

Aufsicht über die Bundesanwaltschaft

Gutachten zuhanden der Geschäftsprüfungskommissionen beider Räte

von

Prof. Dr. Christopher Geth (Universität Basel) und

Prof. Dr. Benjamin Schindler (Universität St. Gallen)*

3. Februar 2021

* Mein Mitarbeiter Damian Wyss (B.A. HSG in Law and Economics) hat massgeblich an den Abschnitten 2.1. und 2.2. mitgearbeitet; meine Mitarbeiterin Elena Dittli (B.A. HSG in Law) massgeblich an den Abschnitten 2.3. und 2.4. Ihnen beiden sei hierfür sehr herzlich gedankt.

Inhaltsverzeichnis

1. Auftrag	4
2. Entstehung der heutigen Rechtslage und interkantonaler Rechtsvergleich	5
2.1. <i>Historischer Rückblick: Entstehung des heutigen Aufsichtsmodells</i>	5
2.1.1. Die Anfänge der Bundesanwaltschaft	5
2.1.2. Die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft seit der Affäre Kopp bzw. «Fichen»-Affäre	12
2.1.3. Scheitern der «geteilten» Aufsicht?	14
2.2. <i>Aktueller rechtlicher Rahmen der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft</i>	15
2.2.1. Vorschlag des Bundesrats: Aufsicht durch Gesamtbundesrat	15
2.2.2. Vernehmlassung	17
2.2.3. Modell und Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates	18
2.2.4. Parlamentarische Beratungen	21
2.3. <i>Überblick über die Aufsichtsmodelle der Kantone</i>	26
2.3.1. Kategorisierung der Aufsichtsmodelle nach Aufsichtsbehörde	27
2.3.2. Aufsichtsmodell A: Regierungsrat	28
2.3.3. Aufsichtsmodell B: Regierungsrat «Plus»	30
2.3.4. Aufsichtsmodell C: Justizrat	34
2.3.5. Aufsichtsmodell D: Geteilte Aufsicht zwischen Regierung und gerichtlicher Instanz	38
2.3.6. Aufsichtsmodell E: Aufsicht durch die oberste kantonale gerichtliche Instanz	40
2.4. <i>Einordnung der Aufsicht über die BA vor dem historischen und vergleichenden Hintergrund</i>	42
3. Grundsätzliche Aspekte der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft	44
3.1. <i>Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen der Aufsicht</i>	44
3.1.1. Verfassungsrechtliche Stellung der Bundesanwaltschaft im Gewaltengefüge	44
3.1.2. Grenzen der Aufsicht unter Berücksichtigung der Vorgaben in der Strafprozessordnung	50
3.2. <i>Ziele und Bedeutung von Aufsicht (funktionale Perspektive)</i>	50
3.2.1. Notwendigkeit einer effektiven Aufsicht über die Bundesanwaltschaft	51
3.2.2. Fokus der Aufsicht: Unter welchem Blickwinkel soll beaufsichtigt werden?	53
3.2.3. Zeitpunkt und Dauer der Aufsicht: Begleitende oder nachträgliche Aufsicht?	59
3.3. <i>Kompetenzen der Aufsicht (instrumentelle Perspektive)</i>	59

3.3.1.	Aufsichtsinstrumente in den Kantonen	60
3.3.2.	Weisungs- und Informationsrechte der AB-BA	63
3.4.	<i>Organisatorische Aufsichtsmodelle (institutionelle Perspektive)</i>	67
3.4.1.	Exekutivstaatliche Aufsichtsmodelle (kantonale Modelle A und B; Aufsicht BA bis 2001)	67
3.4.2.	Geteilte Aufsichtsmodelle (kantonales Modell D; Aufsicht BA «status quo ante»)	69
3.4.3.	Eigenständiges Aufsichtsmodell (heutiges Aufsichtsmodell über die BA)	70
3.4.4.	Justizstaatliche Aufsichtsmodelle (kantonale Modelle C und E)	71
3.5.	<i>Schlussfolgerungen</i>	73
4.	Beantwortung der Fragen vor dem Hintergrund des Modells «status quo plus»	73
4.1.	<i>Zuständigkeit für Wahl, Wiederwahl und Amtsenthebung der Mitglieder der AB-BA und der BA</i>	73
4.2.	<i>Zusammensetzung der AB-BA, mögliche administrative Anbindung an eine bestehende Verwaltungseinheit und Ressourcenausstattung</i>	76
4.3.	<i>Disziplinarrecht und personalrechtliche Kompetenzen der AB-BA</i>	78
4.4.	<i>Angemessenheit der Aufsichtsinstrumente der AB-BA, insbesondere der Informationsrechte und Akteneinsichtsrechte sowie der Weisungsrechte</i>	80
4.5.	<i>Prüfung der Schaffung von organisationsrechtlichen Kompetenzen der AB-BA in Bezug auf die BA</i>	81
4.6.	<i>Überprüfung der organisationsrechtlichen Grundlagen der BA (Art. 7-22 StBOG) soweit im vorliegenden Zusammenhang im Verhältnis zur Aufsicht und der Wahlbehörde relevant</i>	82
4.7.	<i>Überprüfung der Kompetenzverteilung innerhalb der BA bzw. zwischen der BA und der Aufsicht</i>	84
4.8.	<i>Weisungskompetenzen des Bundesanwalts und Ausstandsproblematik</i>	84
4.9.	<i>Überprüfung weiterer Aspekte (Wahl und Stellung a.o. Staatsanwälte)</i>	87
5.	Zusammenfassung und Empfehlungen	88

1. Auftrag

[1] Das vorliegende Gutachten wurde im Auftrag der Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) beider Räte erstellt. Der Auftrag lautet wie folgt (wörtliche Wiedergabe):

«Gestützt auf den Bericht der GPK vom 24. Juni 2020 zur Inspektion Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde sind die Schwachpunkte der heutigen Regelung zu eruieren. Sodann sind die rechtlichen Grundlagen der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA) (Art. 23 – 31 StBOG; Organisationsverordnung AB-BA, SR 173.712.24) sowie die organisationsrechtlichen Grundlagen der Bundesanwaltschaft (BA) (Art. 7 – 22 StBOG) zu überprüfen und Änderungsvorschläge zu unterbreiten, die darauf abzielen,

- die Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft zu wahren,
- die Wirksamkeit und Durchsetzungsfähigkeit der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft zu stärken und
- das Gefüge der Strafverfolgungsbehörden so auszugestalten, dass es unabhängig von der Person der jeweiligen Amtsinhaber stabil und funktionstüchtig ist.
- Corporate-Governance-Grundsätze in der BA sicher zu stellen

Nicht Gegenstand des Expertenauftrags ist die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen zur Strafverfolgung gemäss Art. 23 ff. Strafprozessordnung (StPO).

Die Überprüfung und die Änderungsvorschläge erfolgen aus staats- und verwaltungsrechtlicher Sicht sowie aus strafrechtlicher und strafprozessualer Sicht.

Dabei sind mehrere Modelle zu prüfen und deren Vor- und Nachteile zu diskutieren. Im Vordergrund stehen folgende Modelle:

1. Status quo plus

Das Modell geht von der bestehenden Struktur aus (unabhängige BA mit unabhängiger Aufsichtsbehörde) und schlägt anhand der Schwachstellen Änderungsmöglichkeiten vor.

Zu prüfen sind im Einzelnen:

1.1 Wahl- und Abberufungsbehörde der AB-BA und des Bundesanwalts sowie seiner zwei Stellvertreter

1.2 Zusammensetzung der AB-BA, mögliche administrative Anbindung an eine bestehende Verwaltungseinheit und Ressourcenausstattung

1.3 Disziplinarrecht und personalrechtliche Kompetenzen der AB-BA

1.4 Angemessenheit der Aufsichtsinstrumente der AB-BA, insbesondere der Informationsrechte und Akteneinsichtsrechte sowie der Weisungsrechte

1.5 Prüfung der Schaffung von organisationsrechtlichen Kompetenzen der AB-BA in Bezug auf die BA

1.6 Überprüfung der organisationsrechtlichen Grundlagen der BA (Art. 7 – 22 StBOG) soweit im vorliegenden Zusammenhang im Verhältnis zur Aufsicht und zur Wahlbehörde relevant.

1.7 Überprüfung der Kompetenzverteilung innerhalb der BA bzw. zwischen der BA und der Aufsicht

1.8 Weisungskompetenzen des Bundesanwalts und Ausstandsproblematik

1.9 Gegebenenfalls Überprüfung weiterer Aspekte.

2. Modifizierter Status quo ante

Das Modell geht von einer Rückführung in bzw. Anbindung an den Bundesrat unter Wahrung der Unabhängigkeit der BA in der Strafverfolgung aus.

Zu prüfen sind dabei im Wesentlichen die in 1.1 – 1.8 aufgeführten Teilaspekte.

3. Alternatives Modell

Zu prüfen sind weitere alternative Modelle, z. B. ein Mischmodell der Modelle 1 und 2 oder ein Modell, das von einer Anbindung an die Judikative ausgeht.»

[2] Die Stellung der Bundesanwaltschaft im Gewaltengefüge und ihre Aufsicht ist seit Gründung des Bundesstaats Gegenstand kontroverser Diskussionen. Sodann kennen die 26 Kantone teilweise sehr unterschiedliche Modelle der organisatorischen Ausgestaltung ihrer Staatsanwaltschaften und der Aufsicht. Um das heutige Aufsichtsmodell mit seinen Stärken und Schwächen besser zu verstehen und auch das Feld möglicher Alternativmodelle zu kennen, ist es notwendig, der Beantwortung der Gutachtensfragen eine historische und rechtsvergleichende Analyse vorangehen zu lassen (Abschnitt 2). Dieser quantitativ umfangreiche Teil des Gutachtens dient nicht unmittelbar der Beantwortung der gestellten Fragen. Er war aber Grundlage für eine vertiefte Erörterung der Aufsichtsproblematik und kann als Grundlage für spätere Gesetzgearbeiten dienen. Basierend hierauf ist vorab grundsätzlich zu erörtern, was Aufsicht bedeutet und wie diese konkret ausgestaltet sein könnte. Dabei soll insbesondere auch aufgezeigt werden, wo beim heutigen Modell Schwachstellen bestehen und wie diese behoben werden könnten (Abschnitt 3). Zum Schluss sind die von den GPK konkret formulierten Fragestellungen zu beantworten (Abschnitt 4). Das Gutachten schliesst mit einer Zusammenfassung und Empfehlungen (Abschnitt 5).

2. Entstehung der heutigen Rechtslage und interkantonaler Rechtsvergleich

2.1. Historischer Rückblick: Entstehung des heutigen Aufsichtsmodells

2.1.1. Die Anfänge der Bundesanwaltschaft

i. Gesetzgebung von 1848 bis 1889 im Überblick

[3] Die Bundesverfassung von 1848 sah in Art. 107 Bst. a vor, dass durch die Bundesgesetzgebung die Aufstellung eines Staatsanwaltes zu regeln sei. Ein entsprechendes

Bundesgesetz erliess die Bundesversammlung am 5. Juni 1849.¹ Wahl, «Aufsicht und Leitung» des «Generalanwalts» wurden dabei dem Bundesrat übertragen. Als Begründung hierfür führte der Bundesrat Folgendes an:

«Allein dessen ungeachtet ist der Einfluss der Inquisitionsmaxime immer noch sehr stark, und es zeigt sich dies namentlich darin, dass, auf der einen Seite, die Staatsanwaltschaft als richterliche Behörde aufgefasst, und, andererseits, den Gerichten die Befugnis eingeräumt wird, jedes Verbrechen von Amtswegen zu untersuchen. Wenn man aber sich einmal entschlossen hat, eine besondere Klasse von Beamten für die Anhebung und Betreibung der Strafklagen aufzustellen, so ist es jedenfalls höchst inkonsequent, dem Ankläger Befugnisse einzuräumen, welche ihrer Natur nach nur dem Richter zukommen sollten, und umgekehrt. Deshalb tragen wir darauf an, dass die Staatsanwaltschaft nicht dem Bundesgerichte oder irgend einer Abtheilung desselben untergeordnet, sondern unter die Aufsicht und Leitung des Bundesrathes gestellt werden solle.»²

[4] Die Anträge vor Gericht habe der Generalanwalt jedoch nach «eigener freier Überzeugung» zu stellen. Letztere Bestimmung war aber erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen in das Gesetz gekommen und hatte im Entwurf des Bundesrates noch gefehlt.³ Bemerkenswerterweise strich das Parlament auch die Passage aus dem Gesetzesentwurf, wonach der Bundesrat den Generalanwalt «durch motivierten Beschluss jederzeit abberufen» könne.⁴ Das Gesagte deutet auf bereits damals stattfindende, kontroverse Diskussion über das Ausmass der Aufsicht durch den Bundesrat über den Generalanwalt hin.⁵

[5] Die Bezeichnung «Generalanwalt» erscheint gerade mit Blick auf das damalige Aufgabenfeld gerechtfertigt. Neben strafrechtlichen Aufgaben war der Generalanwalt ab 1850⁶ auch bei streitigen Fällen der Heimatlosigkeit involviert und hatte in «Civilprozessen» «Anwalt der Departemente» zu sein und den Bund zu repräsentieren.⁷

¹ Bundesgesetz vom 5. Juni 1849 über die Organisation der Bundesrechtspflege, BBl 1849 II 261, insbesondere die Art. 43 ff. betreffend «Bundesanwaltschaft». Offen bleibt, weshalb NICCOLÓ RASELLI (Schweizerische Bundesanwaltschaft – Lieber ein Ende mit Schrecken als ein Schrecken ohne Ende, recht 2020, S. 213–219, S. 218 [dort: Fn. 53]) von einer Installierung der Bundesanwaltschaft durch den Bundesrat ohne Verfassungsgrundlage spricht.

² Botschaft des Bundesrathes vom 27. April 1849 zum Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, BBl 1849 I 435 ff., S. 437 (der Text wurde orthografisch den heutigen Gepflogenheiten angepasst); vgl. auch NICOLE BURGER-MITTNER, Die Stellung der schweizerischen Bundesanwaltschaft und ihrer Staatsanwälte, Zürich/St. Gallen 2011, S. 17.

³ Entwurf eines Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, BBl 1849 I 331.

⁴ Vgl. noch den Entwurf BG Organisation Bundesrechtspflege 1849 (Fn. 3), S. 340.

⁵ MICHELE LUMINATI, Die Entstehung der Staatsanwaltschaft in der Schweiz, forumpoenale 4S/2018, S. 340–348, S. 345.

⁶ Vgl. das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1850 über den Geschäftskreis und die Besoldung des Generalanwaltes, BBl 1850 III 879 ff.

⁷ Vgl. LUMINATI (Fn. 5), S. 345 f. m.w.H.; WERNER LÜTHI, Die schweizerische Bundesanwaltschaft, Bern 1923, S. 22. Vgl. später auch die Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung vom 15. Juni 1889 betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft, BBl 1889 III 627 ff. (im Folgenden «Botschaft BG Bundesanwaltschaft 1889»), S. 631.

[6] Was den Strafprozess auf Bundesebene anbetrifft, datieren die ersten wesentlichen gesetzlichen Grundlagen aus dem Jahr 1851.⁸ Das BStP 1851 orientierte sich unter anderem am französischen Recht⁹ und sah eine Mehrgliedrigkeit des Verfahrens vor. Üblicherweise begann eine eidgenössische Strafuntersuchung bei der Bundesanwaltschaft (in Ausübung der gerichtlichen Polizei, vgl. Art. 11 ff. BStP 1851), nachdem diese Kenntnis erhalten hatte von einer möglichen Straftat, die in Bundeszuständigkeit fiel.¹⁰ (Nur) «auf Requisition der Bundesanwaltschaft» begann anschliessend die (nicht-öffentliche) Voruntersuchung, die vom Untersuchungsrichter¹¹ geführt wurde (Art. 18 und 19 BStP 1851). Über die Anklageerhebung entschied die Anklagekammer des Bundesgerichts (Art. 31 BStP 1851). Die Bestimmung, wonach die Bundesanwaltschaft «unter Aufsicht und Leitung des Bundesrathes» steht, fand sich auch in diesem Gesetz (Art. 6 Abs. 2 BStP 1851). Hingegen fehlte der Hinweis auf die im Organisationsgesetz von 1849 statuierte freie Überzeugung, mit welcher der Generalanwalt Anklagen zu führen habe. Bei «politischen Vergehen» hatte der Generalanwalt gar nur «in Folge einer vorläufigen Entscheidung des Bundesrathes» einzutreten (Art. 4 Abs. 1 BStP 1851), was verdeutlicht, «dass die Bundesanwaltschaft als Ausführungsorgan der Exekutive konzipiert war»¹² – der Bundesrat war «Haupt»¹³ der Bundesanwaltschaft.

[7] In der Zeit zwischen 1856 und 1889 kam es zu einer längeren Vakanz in der Leitung der Bundesanwaltschaft.¹⁴ Das Amt hatte insofern an Bedeutung verloren, als die geplante Ausweitung der eidgenössischen Strafrechtskompetenzen, welche die Schaffung einer ständigen Bundesanwaltschaft mitmotiviert hatten, ausgeblieben war.¹⁵ Das in der Zeit der Vakanz revidierte Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (BBl 1874 II 425) sah in Art. 37 vor, dass der Bundesrat «in jedem einzelnen Falle» ad hoc einen Bundesanwalt

⁸ Bundesgesetz vom 27. August 1851 über die Bundesstrafrechtspflege (AS II 743, BStP 1851); vgl. dazu auch BURGER-MITTNER (Fn. 2), S. 20 f.; umfassend LÜTHI (Fn. 7), S. 143 ff.

⁹ Vgl. bspw. Urteil des Kassationshofes vom 17. März 1919 i.S. Letsch gegen Schweiz. Bundesanwaltschaft, E. 2 am Ende.

¹⁰ Vgl. zum damaligen Verfahren auch GORAN SEFEROVIC, Das Schweizerische Bundesgericht 1848-1874: die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat, Diss. Zürich 2010, S. 226 ff.

¹¹ Dieser stand gemäss Art. 20 BStP 1851 unter «Ueberwachung und Leitung» der Anklagekammer des Bundesgerichts.

¹² LUMINATI (Fn. 5), S. 346.

¹³ LÜTHI (Fn. 7), S. 146.

¹⁴ Vgl. hierzu BURGER-MITTNER (Fn. 2), S. 20; Internet: <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/die-bundesanwaltschaft/geschichte.html>> (zuletzt besucht am 2. Februar 2021).

¹⁵ LUMINATI (Fn. 5), S. 346. Aber nicht nur mit (der Ausweitung von) eidgenössischen Strafrechtskompetenzen wurde die erste Wahl eines Bundesanwalts 1851 begründet. Das erste Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht trat erst 1853 in Kraft. «Man kann sogar sagen, dass nicht eigentliche Justizaufgaben zur möglichst raschen Wahl eines ersten ständigen Generalanwalts Anlass gaben [...], sondern eine dringliche Aufgabe aus dem Gebiet der administrativen Polizei, die Handhabung des Heimatlosengesetzes vom 3. Dezember 1850» (Bericht des Bundesrates vom 23. August 1958 an die Bundesversammlung über die Vorkommnisse, die mit dem Hinschied von Bundesanwalt Dubois in Zusammenhang standen und zur Verurteilung des Bundespolizei-Inspektors Max Ulrich führten, BBl 1958 II 676 ff. [im Folgenden «Bericht Dubois»], S. 693). Dass die hängigen Fälle der Heimatlosigkeit bis 1856 bereinigt werden konnten, wurde vom Bundesrat denn auch als Grund dafür genannt, das Amt des Bundesanwalts einstweilen unbesetzt zu lassen (Bericht Dubois, S. 693 f.).

bezeichnen könne.¹⁶ Mit dieser Revision fiel die Bestimmung weg, wonach der Bundesanwalt die Anträge vor Gericht nach freier Überzeugung formulieren konnte.¹⁷

[8] Erst 1889 entschied sich der Bund, die Bundesanwaltschaft neu ständig einzurichten.¹⁸ Auch im entsprechenden Bundesgesetz vom 28. Juni 1889 über die Bundesanwaltschaft (BBl 1889 III 745) waren Wahl und Aufsicht über den Generalanwalt dem Bundesrat übertragen (das Wort «Leitung» fehlte in diesem Gesetz, wobei es im Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege [BStP 1851] aber beibehalten wurde). Angesichts der geballten Kraft, die sich Bundesrat und Bundesversammlung auf dem Gebiet der politischen Polizei vom ständigen Generalanwalt versprochen, erstaunt nicht, dass «linksbürgerliche Kreise» gegen dieses Gesetz einen Referendumsversuch starteten und sich gegen die Ausweitung der politisch-(fremden)polizeilichen Aufgaben des Bundesanwalts wehrten.¹⁹ Das Referendum scheiterte jedoch im Stadium der Unterschriftensammlung.²⁰

¹⁶ Im Gegensatz zu den Mitgliedern des Bundesgerichts (die vor der Bundesversammlung vereidigt wurden) hatten die «Bundesanwälte» den Eid vor dem Bundesrat zu leisten (vgl. Art. 19 Abs. 3 des Organisationsgesetzes von 1874).

¹⁷ Vgl. BURGER-MITTNER (Fn. 2), S. 23. Dieser Passus fehlte auch nach der Revision des Organisationsgesetzes von 1893 (BBl 1893 I 1109 ff.) (vgl. BURGER-MITTNER [Fn. 2], S. 26).

¹⁸ Als Gründe hierfür wurde einerseits «die Entwicklung des Rechtslebens im Allgemeinen» genannt, die jedes Jahr «durch neue Desiderien erweitert wird» und folglich «kräftige und fähige Arbeiter» erfordert, die «das Ganze umfassen und eine gedeihliche Ausführung zu erzielen vermögen» (Botschaft BG Bundesanwaltschaft 1889, S. 629 f.). Es brauche einen «sachkundigen Beamten, welcher der betreffenden Abtheilung des Bundesrathes die nothwendigen Vorarbeiten für die wichtigen gesetzgeberischen Schöpfungen zu liefern berufen ist, einen Beamten, welchen man den *K r i m i n a l i s t e n* des Bundes wird nennen können» (so der Bericht der Kommission des Nationalrathes vom 25. Juni 1889 betreffend das Amt eines eidgenössischen Generalanwaltes [BBl 1889 III 825 ff.]). LÜTHI ([Fn. 7], S. 102) spricht in diesem Zusammenhang von einer «Justizabteilung des Departementes auf dem Gebiete des Strafrechts». Andererseits ging es, wie auch der Bundesrat in der Botschaft deutlich machte, vor allem auch um die Verfolgung politischer Delikte, die mit der «wünschbaren Raschheit und Uebereinstimmung» zu erledigen seien (Botschaft BG Bundesanwaltschaft 1889, S. 630). Aufgrund restriktiver Gesetzgebung gegen «Bestrebungen der Sozialdemokratie» insbesondere in Deutschland und Italien «war vor auszusehen», dass «Anhänger des Sozialismus und der Internationale in grösserer Zahl eintreffen und ihre agitatorische Tätigkeit gegen ihren Herkunftsstaat von der Schweiz aus fortsetzen würden» (LÜTHI [Fn. 7], S. 84). So stellt RASELLI ([Fn. 1], S. 218) die «Reaktivierung» der Bundesanwaltschaft als Folge von Druckversuchen des Reichkanzlers Otto von Bismarck dar.

¹⁹ Mit dem neuen Gesetz wurden dem Bundesanwalt freilich keine neuen Strafverfolgungskompetenzen im engeren Sinne zugeteilt. Bereits kraft des Bundesgesetzes vom 4. Februar 1853 über das Bundesstrafrecht (vgl. BBl 1852 III 555 ff.) fielen gewisse politische Verbrechen in die ausschliessliche Bundesstrafkompetenz (Art. 74 Bst. d). Diese Kompetenzverteilung war auch bereits von Verfassungen wegen so angelegt (Art. 70 bzw. Art. 102 Ziff. 8, 9 und 10 BV 1874). Die Bundesgesetzgebung gab mit anderen Worten bereits «genügende Hilfsmittel an die Hand», um «politische Vergehen und auch Versuche zu solchen in ihren Anfängen aufzusuchen und zur entsprechenden Behandlung» zu führen (Botschaft BG Bundesanwaltschaft 1889, S. 630). Bei der Neuschaffung des ständigen Amtes des Bundesanwalts 1889 ging es daher vor allem um eine bessere Organisation und Koordination sowie eine einheitliche Leitung in Bezug auf «politische Vergehen» (vgl. auch den dazugehörigen Bericht der Nationalratskommission [Fn. 18], S. 831 ff.). In diesem Sinne liest sich auch der Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft von 1889 (BBl 1889 III 745 ff.), der dem Bundesanwalt neu die *Überwachung* der «Fremdenpolizei in Beziehung auf Handlungen zugestand, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden», übertrug. Dieser Wortlaut verdeutlicht zudem, dass tatsächlich «staatsgefährdende» Handlungen von «Fremden» Grund waren für die angestrebte effektivere Organisation der politischen Polizei.

²⁰ LÜTHI (Fn. 7), S. 106 ff.

[9] Im Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (BBl 1934 II 617), welches das Gesetz von 1851 (BStP 1851) ablöste, wurde das Wort «Leitung» beibehalten (vgl. Art. 14 Abs. 1 BStP 1934) und es wurden keine «grundsätzlichen Änderungen gegenüber dem geltenden Recht» angestrebt.²¹ Die Botschaft charakterisiert den Bundesanwalt (weiterhin) als «Beamte[n]²² der Justizverwaltung», der «Weisungen des Bundesrates oder des Chefs des Justiz- und Polizeidepartements über Einleitung oder Nichteinleitung von Strafverfolgungen, Einlegung oder Nichteinlegung von Rechtsmitteln entgegenzunehmen [hat]»²³. Hingegen wurde aber auch die Regelung (wieder) übernommen, wonach dem Bundesanwalt «nicht vorgeschrieben werden [kann], welche Anträge er vor Gericht zu stellen hat»²⁴. Es stand aber klar die enge Anbindung an die Exekutive im Vordergrund. Die «politische Elite» erachtete diese als unabdingbar – gerade weil dem Generalanwalt seit 1889 zusätzliche politische (Koordinierungs-, Überwachungs- und Führungs-)Aufgaben zugewiesen wurden.²⁵ Die Anbindung an die Exekutive muss also insbesondere vor dem (sachlich engen) *strafrechtlichen* Kompetenzrahmen des Bundesanwalts gesehen werden. Relevant waren vor allem der Hochverrat, Aufruhr gegen Bundesbehörden, Verbrechen gegen das Völkerrecht und politische Verbrechen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst wird. Die Mehrheit des Parlaments erachtete es als «schlechterdings ausgeschlossen, dass sich eine Behörde schaffen ließe, die in derartigen Fragen ohne Fühlungnahme mit der Regierung zu entscheiden hat, ob es im Interesse des Landes liege, einen Hochverratsprozess durchzuführen oder nicht. In jedem Staate wird notwendig sein, sei es ein bürgerlicher, sei es ein sozialistischer, sei es ein bolschewistischer oder ein faszistischer Staat: dass in derartigen Fragen der verantwortlichen Regierung ein entscheidendes Wort zukommt»²⁶.

[10] Weitere (administrative) Aufgaben wie gesetzgeberische Vorarbeiten betreffend Straf- und Strafprozessrecht gehörten unter dem Gesetz von 1934 ebenfalls zum Aufgabengebiet des Bundesanwalts.²⁷ Gerade auch mit Blick auf diese administrativen Aufgaben, die aus Sicht des Bundesrates ordentliche Verwaltungstätigkeit darstellten, rechtfertigte der Bundesrat den

²¹ So die Botschaft des Bundesrates vom 10. September 1929 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege, BBl 1929 II 575 ff. (im Folgenden «Botschaft BG Revision Bundesstrafrechtspflege 1929»), S. 591. Hinzuweisen ist aber immerhin auf die Neuerungen im Bereich der Anklageerhebung. Nach dem neuen Gesetz oblag die Anklageerhebung nun dem Bundesanwalt (vgl. Art. 125 BStP 1934) – und nicht mehr der Anklagekammer (vgl. noch Art. 31 Abs. 2 BStP 1851), die aber immer noch über die Zulässigkeit der eingereichten Anklage zu entscheiden hatte. Das im BStP 1934 gewählte Modell entsprach dem *Staatsanwaltschaftsmodell I* (vgl. dazu Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff. (im Folgenden «Botschaft StPO 2005»), S. 1104 f.

²² Am Rande sei auf die Entwicklung des Beamtenbegriffs hingewiesen. Das BStP 1851 verwendete den Beamtenbegriff in einem sehr weiten Sinn und subsumierte neben dem Bundesanwalt in Art. 30 Abs. 1 auch den Untersuchungsrichter darunter. Demgegenüber grenzte das BStP 1934 die «Beamten, Angestellten und Arbeiter aller eidgenössischen und kantonalen Verwaltungen» von den «Mitgliedern der Gerichtsbehörden» ab (Art. 4 Abs. 3 BStP 1934).

²³ Botschaft BG Revision Bundesstrafrechtspflege 1929 (Fn. 21), S. 591.

²⁴ Botschaft BG Revision Bundesstrafrechtspflege 1929 (Fn. 21), S. 591.

²⁵ LUMINATI (Fn. 5), S. 347.

²⁶ Votum des Berichterstatters Huber im Amtlichen Bulletin des Nationalrates (AB 1931 N 198 f.).

²⁷ BURGER-MITTNER (Fn. 2), S. 28 m.w.H. Im Laufe der Zeit wurden dem Bundesanwalt auch neue administrative Aufgaben übertragen (vgl. Bericht Dubois [Fn. 15], S. 695).

organisationsrechtlichen Status der Bundesanwaltschaft als Departementsabteilung des EJPD²⁸ – mit dem Bundesanwalt als administrativem Abteilungschef.²⁹

ii. *Erste Diskussionen betreffend Aufsicht über und Aufgaben der Bundesanwaltschaft*

[11] Über das Verhältnis zwischen Bundesanwalt und seinerzeitigem Aufsichts- und Wahlorgan (Bundesrat) gab es schon im 19. Jahrhundert erste Diskussionen. So wies das Bundesgericht im Bericht über seine Geschäftsführung im Jahr 1890 auf den unbefriedigenden Umstand hin, dass die Anklagekammer (als Teil des Bundesgerichts) für den Entscheid, ob Anklage zu erheben sei, auf die Überweisung der Akten durch den Bundesanwalt angewiesen sei. Die Anklagekammer bzw. das Bundesgericht habe aber gar keine Weisungsgewalt über den Bundesanwalt, der dem Bundesrat unterstehe. So sei auch nicht klar, wer feststelle und kontrolliere, ob sich der Bundesanwalt und der «Untersuchungsrichter» einig seien betreffend die Nichtanklage in einem Fall (bei einer solchen Einigkeit brauchte es keinen Entscheid der Anklagekammer).³⁰ Diese Fragen stellte sich das Bundesgericht insbesondere mit Blick auf die Strafuntersuchung zu der Tessinerrevolution vom März 1889³¹.

[12] Am 29. Juli 1891 reichten die Ständeräte Wirz, Muheim und Raisin eine Motion zur Revision des eidgenössischen Strafrechtsverfahrens ein.³² Ständerat Raisin führte aus, der Bundesanwalt scheine ihm «trop < dans la main > du conseil fédéral» zu sein. Es gelte das Recht des Bundesrates, sich in die Rechtspflege einzumischen und einzugreifen unter dem Blickwinkel der Gewaltenteilung ganz allgemein in Frage zu stellen. Dass der Bundesanwalt als «Bundesbeamter» vom Bundesrat beaufsichtigt werde, sei noch akzeptabel, aber dass der Bundesanwalt gar unter der «Leitung» des Bundesrats stehe, sei «une confusion entre les pouvoirs». Der Bundesrat nahm die Motion damals zwar entgegen³³, die Revision des Bundesstrafprozesses wurde aber erst 1929 wieder an die Hand genommen.

[13] Auch anlässlich dieser Gesetzgebungsdiskussion ab 1929 kam das Verhältnis zwischen Bundesrat und Bundesanwalt wieder zur Sprache.³⁴ Den Bedenken betreffend fehlende Unabhängigkeit wurde der spätere (und wiedereingeführte) Art. 14 Abs. 2 BStP 1934 entgegengehalten, wonach der Bundesanwalt – nach erfolgter Einleitung der Strafverfolgung – die Anträge vor Gericht nach freier Überzeugung zu vertreten habe.³⁵

[14] Die politische Polizei – konzentriert unter der Leitung des Bundesanwalts – gab auch nach 1889³⁶ viel zu reden. Ende 1958 reichte Nationalrat Louis Guisan ein Postulat betreffend «Organisation der Bundesanwaltschaft» ein, worin er einen Gesetzesentwurf für die Trennung

²⁸ Vgl. das Bundesgesetz vom 27. Juni 1919 betreffend Organisation des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (BBl 1919 III 843 ff.).

²⁹ Vgl. die Hinweise bei BURGER-MITTNER (Fn. 2), S. 28.

³⁰ BBl 1891 II 96, S. 98.

³¹ Dazu eingehend LÜTHI (Fn. 7), S. 74 ff.

³² Vgl. Sten. Bull. 1891 II S. 454 ff.

³³ Botschaft BG Revision Bundesstrafrechtspflege 1929 (Fn. 21), S. 577.

³⁴ Vgl. das Votum von Nationalrat Borella in AB 1931 N 197 f.

³⁵ Botschaft BG Revision Bundesstrafrechtspflege 1929 (Fn. 21), S. 591.

³⁶ Vgl. zu den Diskussionen um 1889 vorne Fn. 18 und im Text vor Fn. 20.

von Bundesanwaltschaft und Bundespolizei forderte.³⁷ Das Postulat wurde umfassend diskutiert³⁸, letzten Endes aber abgelehnt. Der Bundesrat verwies in seiner ablehnenden Begründung auch auf die Botschaft von 1849 (vgl. Fn. 2), die auch über 100 Jahre später noch gültig sei. Die Staatsanwaltschaft sei – jedenfalls auf Bundesebene – nicht der richterlichen Gewalt zuzuordnen, weshalb auch der Grundsatz der Gewaltentrennung der Übertragung von polizeilichen Aufgaben auf die Bundesanwaltschaft nicht entgegenstehe. In verschiedener Hinsicht hob der Bundesrat Besonderheiten hervor, die nur beim Bund und nicht für die kantonalen Staatsanwaltschaften galten, was eine unterschiedliche Ausgestaltung rechtfertige. Das Schwergewicht der Strafrechtspflege liege in «unserem föderalistischen Staat» ferner «eindeutig bei den kantonalen Gerichten»³⁹.

[15] Das Postulat Guisan ist vor dem Hintergrund des Falls von René Dubois (Bundesanwalt von 1955 bis 1957) zu sehen, der – zumindest gemäss dem dazugehörigen Bericht – «geradezu passionierten Gefallen am polizeilichen Nachrichtendienst» entwickelt und dabei den «legalen Rahmen erheblich überschritten» hatte.⁴⁰ Noch vor dem Postulat Guisan hatte der Bundesrat organisationsrechtlich auf den Fall Dubois reagiert. In einem Beschluss präziserte er den Begriff der (präventiven) *politischen* Polizei, welche die Beobachtung und Verhütung von die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdenden Handlungen zum Inhalt hatte und grenzte ihn ab von der *gerichtlichen* Polizei, die sich auf die Ermittlungen bei der Verfolgung von strafbaren Handlungen gegen die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz konzentrierte.⁴¹ Die politische Polizei sollte unmittelbar dem Chef der Bundespolizei unterstehen; die gerichtliche Polizei sollte weiterhin unter der Leitung des Bundesanwalts stehen. Allerdings sah der Beschluss selbst vor, dass der Bundesanwalt dem Chef der Bundespolizei (der gleichzeitig Stellvertreter des Bundesanwalts war) auch auf dem Gebiet der politischen Polizei Weisungen erteilen könne.

[16] Die Probleme waren mit dieser Organisationsrevision aber offenbar nicht gelöst. Im Jahr 1973 reichte Nationalrat Rolf Weber (Thurgau) eine parlamentarische Initiative über die Neuorganisation der Bundesanwaltschaft ein.⁴² Es ging auch Weber darum, die «Machtkompetenzen» der Bundesanwaltschaft in Schranken zu halten.⁴³ Auch ihm schwebte vor, die Bundespolizei unter die Leitung des Bundesgerichts (statt der Bundesanwaltschaft) zu stellen.⁴⁴ Er verwies in seinem Votum auf den damaligen Chef der Bundespolizei, der erklärt hatte, fünf Bundesanwälte erlebt zu haben und festzustellen, dass diese – mit unterschiedlicher

³⁷ Vgl. Protokoll der Nationalratssitzung vom 30. Juni 1960, S. 774 ff.

³⁸ Vgl. die in Fn. 37 zitierte Sitzung sowie das Protokoll der Sitzung vom 21. September 1960, S. 98 ff.

³⁹ Protokoll (Fn. 37), S. 792.

⁴⁰ Bericht Dubois (Fn. 15), S. 687. Vgl. auch S. 691 des Berichts, wonach «in einigen Kommentaren insbesondere der Presse der welschen Schweiz Anregungen in diese Richtung gemacht worden [sind]. So wurde daran Kritik geübt, dass dem Bundesanwalt überhaupt polizeiliche Aufgaben übertragen sind, dass ihm insbesondere die Bundespolizei unterstellt ist, und es wurde das Begehren gestellt, den Aufgabenkreis des Bundesanwaltes strikte auf seine Tätigkeit als Ankläger im Strafprozess zu beschränken. Im weiteren wurde eine grössere Unabhängigkeit des Bundesanwaltes verlangt und die Meinung vertreten, der Bundesanwalt solle überhaupt nicht dem Bundesrat unterstellt sein».

⁴¹ Vgl. den im Bericht Dubois ([Fn. 15], S. 701) zitierten Beschluss des Bundesrates.

⁴² Vgl. den Wortlaut der parlamentarischen Initiative im Bericht der vorberatenden Kommission (BBl 1975 I 1730).

⁴³ Vgl. seine Ausführungen in AB 1975 N 641 f.

⁴⁴ So der neu vorgeschlagene Art. 17 E-BStP 1934, für den Wortlaut vgl. Fn. 42, S. 1735.

Ausprägung – mehr Freude an der Polizei als an «nüchternen Rechtsproblemen» gehabt hätten.⁴⁵ Nach ebenfalls umfangreicher Diskussion erteilte der Nationalrat auch diesem Vorstoss eine Absage.

[17] Die Motion von Wirz, Muheim und Raisin von 1891 verlangte grundlegende und verschiedene Bereiche betreffende Änderungen im Bundesstrafprozess.⁴⁶ Demgegenüber bezogen sich das Postulat von 1958 und die parlamentarische Initiative von 1973 auf die *Organisation* der Bundesanwaltschaft und die Frage nach den ihr zuzuweisenden *Aufgaben*. In beiden Diskussionskomplexen stand aber insbesondere die Frage der *Einordnung der Bundesanwaltschaft im Gefüge der Gewalten* im Vordergrund.

2.1.2. Die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft seit der Affäre Kopp bzw. «Fichen»-Affäre

[18] An Intensität gewann die Diskussion über die Entflechtung der Bundesanwaltschaft in den späten 1980er Jahren, als bekannt wurde, dass die politische Polizei der Bundesanwaltschaft zur Zeit des Kalten Kriegs rund 900'000 sog. Staatsschutzakten («Fichen») angelegt hatte. Die danach und insbesondere aufgrund des Rücktritts von Bundesrätin Elisabeth Kopp errichtete Parlamentarische Untersuchungskommission (PUK) untersuchte diese Ereignisse. Auch der daraus fliessende Bericht endete unter anderem mit der in die Form einer Motion gekleideten Forderung, die politische Polizei (allenfalls auch die gerichtliche) von der Bundesanwaltschaft abzutrennen.⁴⁷ Der Bericht kam zudem zum Schluss, dass es der von den Geschäftsprüfungskommissionen ausgeübten parlamentarischen Oberaufsicht über die Bundesanwaltschaft und Bundespolizei an Effektivität mangelte. Insbesondere konnte der Bundesrat damals abschliessend über die Herausgabe von Akten an die Geschäftsprüfungskommissionen entscheiden (Art. 47^{quater} Abs. 2 aGVG).⁴⁸ Eine mit dem PUK-Bericht eingereichte parlamentarische Initiative mündete später in der Schaffung einer ständigen Geschäftsprüfungsdelegation, welche die Tätigkeit «im Bereich des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste regelmässig näher zu prüfen» hat.⁴⁹

[19] Auf die Forderung der PUK EJPD nach einer organisatorischen Entflechtung der Bundesanwaltschaft reagierte der Bundesrat mit der Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege (Entflechtung der Funktionen des Bundesanwalts)⁵⁰ (sog. «Entflechtungsvorlage»). Was die Stellung des Bundesanwalts anbelangt,

⁴⁵ AB 1975 N 641.

⁴⁶ Für eine Zusammenfassung vgl. Botschaft BG Revision Bundesstrafrechtspflege 1929 (Fn. 21), S. 576 f.

⁴⁷ Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission vom 22. November 1989 betreffend Vorkommnisse im EJPD, BBl 1989 I 637 ff. (im Folgenden «Bericht PUK EJPD»), S. 873.

⁴⁸ Vgl. Bericht PUK EJPD (Fn. 47), S. 836 f.

⁴⁹ Art. 47^{quinquies} aGVG; BBl 1991 I 1034 ff. und 1467 ff. Bemerkenswert ist auch, dass im PUK-Bericht bereits eine «andere verwaltungsunabhängige Aufsichtsbehörde mit vollständigem Zugang zu allen Akten der Bundesanwaltschaft und der Bundespolizei in Erwägung gezogen» wurde (Bericht PUK EJPD [Fn. 47], S. 837). (Offenbar) gleichzeitig hielt es die PUK für «unumgänglich, dass der Bundesrat seine Kontrolle der Bundesanwaltschaft intensiviert, soweit nicht die unabhängige Stellung des Bundesanwaltes als öffentlicher Ankläger betroffen ist» (Bericht PUK EJPD [Fn. 47], S. 837).

⁵⁰ BBl 1993 III 669 ff. («Botschaft Entflechtung 1993»).

war der Vorschlag des Bundesrats «radikal»⁵¹. Die Bundesanwaltschaft sollte zu «einer kleinen, vom Bundesrat völlig unabhängigen Staatsanwaltschaft (Anklagebehörde) des Bundes» werden. Als neue Wahlbehörde sah der Bundesrat die Bundesversammlung vor⁵² und das (gerichts-)polizeiliche Ermittlungsverfahren wäre nicht mehr in den Verantwortungsbereich des Bundesanwalts gefallen (wobei ihm immerhin die Beantragung der eidgenössischen Voruntersuchung [nach Abschluss der Vorermittlungen] verblieben wäre). Diese Vorschläge stiessen aber bei befragten Experten und im Parlament auf «starke Kritik», weshalb die Weiterbehandlung vorläufig eingestellt wurde.⁵³

[20] Im Rahmen der sog. «Effizienzvorlage» nahm der Bundesrat die «unbestrittenen Teile» der Entflechtungsvorlage wieder auf. Dies betraf namentlich die «Aufsicht über die Bundesanwaltschaft, die gegenüber heute einen verstärkten justiziellen Charakter aufweisen soll»⁵⁴. Hinzu kamen Anpassungen im Hinblick auf die beabsichtigte Trennung zwischen der Bundesanwaltschaft und der präventiven Polizei. Gemäss diesem neuen Vorschlag sollte die Bundesanwaltschaft «administrativ weiterhin ein Bundesamt innerhalb des EJPD» bleiben und damit «keine vom Bundesrat völlig unabhängige Staatsanwaltschaft geschaffen» werden.⁵⁵ Die starke Rolle des Bundesanwalts im gerichtspolizeilichen Ermittlungsverfahren sollte beibehalten werden. Allerdings sah die Vorlage gleichzeitig einen Ausbau der Verteidigungsrechte im Ermittlungsverfahren vor und die justizielle Kontrolle des Bundesanwalts durch die Anklagekammer des Bundesgerichts sollte auf «sämtliche Amtshandlungen und allfällige Säumnis» des Bundesanwalts ausgedehnt werden.⁵⁶ Dieser richterlichen Kontrolle⁵⁷ wurde der Vorrang gegenüber der (zukünftig nur noch) administrativen Aufsicht durch den Bundesrat zudedacht. In diesem Zusammenhang revidierte der Bundesrat auch seine Haltung, was die bundesrätliche «Aufsicht und Leitung» über die Bundesanwaltschaft anbelangt. Ein aus dieser Gesetzesbestimmung abgeleitetes Weisungsrecht stehe im Widerspruch zum Grundsatz der Gewaltentrennung und sei überholt. Bereits 1958 (im Bericht Dubois) habe der Bundesrat festgehalten, dass das Aufsichts- und Leitungsrecht des Bundesrates vor allem dann von praktischer Bedeutung werde, «wenn der Bundesanwalt selbst pflichtwidrig gegen die Legalität verstossen sollte». Diese Auffassung habe der Bundesrat auch 1976 in einer Stellungnahme zu einer parlamentarischen Initiative bestätigt, wo ausgeführt wurde, der Bundesrat erteile keine Weisungen im Einzelfall und beschränke sich auf die «Dienstaufsicht».⁵⁸ Nach einer

⁵¹ So das spätere Verdikt in eigener Sache in der Botschaft vom 28. Januar 1998 über die Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung), BBl 1998 1529 ff., S. 1536 (im Folgenden «Botschaft Effizienz 1998»).

⁵² Damit wollte der Bundesrat auch die Motion Günter (89.733; Wahl des Bundesanwalts durch das Parlament) umsetzen.

⁵³ Botschaft Effizienz 1998 (Fn. 51), S. 1530.

⁵⁴ So Botschaft Effizienz 1998 (Fn. 51), S. 1530.

⁵⁵ Botschaft Effizienz 1998 (Fn. 51), S. 1542.

⁵⁶ Botschaft Effizienz 1998 (Fn. 51), S. 1542 f.

⁵⁷ Die materielle Aufsicht durch die Justiz beschränkte sich aber nicht auf die (nachträgliche) Kontrolle im Einzelfall, sondern umfasste auch die «allgemeine Aufsicht» (BURGER-MITTNER [Fn. 2], S. 36 f.; FELIX BÄNZIGER/LUC LEIMGRUBER, Das neue Engagement des Bundes in der Strafverfolgung – Kurzkomentar zur «Effizienzvorlage», Bern 2001, Art. 14 BStP Rz. 173).

⁵⁸ Vgl. hierzu auch BÄNZIGER/LEIMGRUBER (Fn. 57), Art. 14 BStP Rz. 174.

zeitgemässen Auffassung müsse die Bundesanwaltschaft im funktionellen Bereich aufsichts- und weisungsunabhängig sein.⁵⁹ Daneben wurde der strafprozessuale Zuständigkeitsbereich im Zuge der Effizienzvorlage stark ausgedehnt, indem dem Bund neue (teils ausschliessliche) Kompetenzen in den Bereichen Wirtschaftskriminalität und Organisierte Kriminalität übertragen wurden.⁶⁰

[21] Die Effizienzvorlage wurde vom Parlament am 22. Dezember 1999 gutgeheissen und trat per 1. Januar 2002 in Kraft.⁶¹ Die administrative Entflechtung von Bundespolizei und Bundesanwaltschaft wurde per Verordnung vollzogen.⁶² Fortan war die Bundesanwaltschaft eine «unabhängige Justizbehörde, die als Einheit der dezentralen Bundesverwaltung dem EJPD lediglich administrativ zugewiesen ist»⁶³ (vgl. Art. 14 Abs. 1 aBStP). Art. 16 Abs. 4 aBStP hielt fest, dass der Bundesanwalt seine Aufgaben unabhängig von Weisungen der Wahlbehörde erfüllt. 2004 nahm das Bundesstrafgericht in Bellinzona seine Arbeit auf, dessen Beschwerdekammer die Aufsicht über die Ermittlungstätigkeit der Bundesanwaltschaft übernahm (vgl. Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht), wobei Art. 14 Abs. 2 aBStP (Antragsstellung durch den Bundesanwalt vor Gericht nach freier Überzeugung) vorbehalten blieb.⁶⁴

2.1.3. Scheitern der «geteilten» Aufsicht?

[22] Bereits im Dezember 2004 stellte der damalige Direktor des Bundesamts für Justiz fest, dass die Teilung der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft in einen administrativen und einen fachlichen Bereich «erhebliche Probleme» mit sich bringe und eine «wirksame Aufsicht» erschweren würden.⁶⁵ Insbesondere sei die Kompetenzabgrenzung zwischen den beiden Aufsichtsorganen unklar. Der Bundesrat habe daher drei andere Aufsichtsmodelle geprüft (Zusammenfassung der Aufsicht beim Bundesstrafgericht oder Bundesgericht; Zusammenfassung der Aufsicht beim EJPD bzw. Gesamtbundesrat; Zusammenfassung der Aufsicht bei einer parlamentarischen Kommission oder Delegation) und favorisiere dabei die Vereinigung der Aufsichtsbefugnisse beim EJPD. Dabei seien «Eingriffe in die Strafverfolgungstätigkeit der Bundesanwaltschaft im Einzelfall» klar auszuschliessen.

[23] Diese Kritik des zweigeteilten Modells teilte im Grundsatz auch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) in ihrem Bericht, den sie 2007 – im

⁵⁹ Botschaft Effizienz 1998 (Fn. 51), S. 1552.

⁶⁰ Vgl. kritisch zu der Effizienzvorlage RASELLI (Fn. 1), S. 214.

⁶¹ AS 2001 3308 ff.

⁶² Vgl. Medienmitteilung «Bundespolizei von der Bundesanwaltschaft getrennt» (1. Juni 1999); <<https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/1999/1999-06-01.html>> (zuletzt besucht am 2. Februar 2021).

⁶³ Internet (Website Bundesanwaltschaft): <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/die-bundesanwaltschaft/geschichte.html>> (zuletzt besucht am 2. Februar 2021).

⁶⁴ Internet (Website Bundesanwaltschaft): <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/die-bundesanwaltschaft/geschichte.html>> (zuletzt besucht am 2. Februar 2021).

⁶⁵ HEINRICH KOLLER, Unabhängigkeit der Justiz ist nicht gefährdet, in: NZZ vom 20. Dezember 2004, S. 9; vgl. auch NIKLAUS OBERHOLZER, Die Aufsichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft aus der Sicht des Präsidenten der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, *forum* poenale 4S/2018, S. 354–360, S. 354 f.

Nachgang zum Rücktritt des damaligen Bundesanwalts Valentin Roschacher – verabschiedete.⁶⁶ Die GPK-N hielt fest, es bestehe Klärungsbedarf in Bezug auf den Umfang der fachlichen Aufsicht. Die gesetzlichen Grundlagen seien lückenhaft und zu wenig klar.⁶⁷ Allerdings hielt die GPK-N dennoch fest, dass ein System mit getrennter Aufsicht grundsätzlich funktionieren könne (wenn die Abgrenzungsfragen zwischen den beiden Aufsichtsbehörden geklärt werden können).⁶⁸ Insbesondere treffe den Gesamtbundesrat eine Verantwortung, die Unabhängigkeit des Bundesanwalts sicherzustellen. Dieser sei im Zusammenhang mit den untersuchten Umständen zu wenig nachgekommen worden.⁶⁹

2.2. Aktueller rechtlicher Rahmen der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft

2.2.1. Vorschlag des Bundesrats: Aufsicht durch Gesamtbundesrat

[24] Der Bundesrat hielt in der Botschaft vom 10. September 2008 zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG)⁷⁰ an der von HEINRICH KOLLER 2004 geäußerten Haltung fest und schlug dem Parlament die Zusammenfassung der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft bei der Exekutive vor.⁷¹ Im Gegensatz zu der noch 2004 vertretenen Haltung sollte nun aber nicht das EJPD, sondern der Gesamtbundesrat Aufsichtsbehörde sein. Es liegt nahe, dass dieses Umdenken nicht zuletzt durch das zuweilen angespannt-problematische Verhältnis zwischen Bundesrat Christoph Blocher und Bundesanwalt Valentin Roschacher motiviert war.⁷² Neu (und ablehnend) äusserte sich der Bundesrat auch zur Möglichkeit einer Aufsicht «bei einem gemischten Sondergremium» – also zu der vom Parlament später tatsächlich verwirklichten Lösung.⁷³ Als Vorteile eines solchen Modells wurden immerhin die Verhinderung unmittelbarer (politischer) Beeinflussung

⁶⁶ Vgl. Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 5. September 2007 betreffend die Überprüfung der Funktion der Strafverfolgungsbehörden des Bundes, BBl 2007 1979 ff. (im Folgenden «Bericht GPK-N Roschacher 2007»).

⁶⁷ Bericht GPK-N Roschacher 2007 (Fn. 66), S. 2074.

⁶⁸ Der Bericht strich auch Vorteile des zweigeteilten Modells heraus. Insbesondere kämen so in beiden Aufsichtsbereichen (fachlich und administrativ) die erforderlichen Fachkenntnisse gezielt zum Tragen (Bericht GPK-N Roschacher 2007 (Fn. 66), S. 2074).

⁶⁹ Die von der GPK-N untersuchten Umstände im Zusammenhang mit dem Rücktritt Roschachers zeigten, dass der damalige Vorsteher des EJPD seine Kompetenzen überschritten und unerlaubte Weisungen (was als Eingriff in die Unabhängigkeit des Bundesanwalts qualifiziert wurde) erteilt habe. Der Gesamtbundesrat hätte aus Sicht der GPK-N auf diese Unstimmigkeiten aufmerksam machen müssen und in dieser Hinsicht tätig werden sollen, um die Unabhängigkeit des Bundesanwalts zu schützen. Auch der vom Bundesrat beauftragte Gutachter GEORG MÜLLER betrachtete die Weisungen des Vorstehers des EJPD gegenüber dem Bundesanwalt als unzulässig (vgl. seine Stellungnahme zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates [GPK-N] vom 5. September 2007 betreffend Überprüfung der Funktion der Strafverfolgungsbehörden des Bundes [im Folgenden «Gutachten GEORG MÜLLER 2007»], S. 30).

⁷⁰ Botschaft vom 10. September 2008 zum Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG), BBl 2008 8125 ff. (im Folgenden «Botschaft StBOG 2008»).

⁷¹ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8139 ff.

⁷² So auch BURGER-MITTNER (Fn. 2), S. 43 m.w.H.

⁷³ In diesem Zusammenhang wies der Bundesrat darauf hin, dass dieses Modell vom Parlament bereits im Rahmen der Justizreform diskutiert (und abgelehnt) worden war. Damals war eine Justizkommission angedacht gewesen als Aufsichtsorgan für den Bereich der (neuen) unteren Bundesjustiz (vgl. Botschaft StBOG 2008 [Fn. 70], S. 8139 mit Verweis auf BBl 2002 1199 sowie BBl 2002 1181; zudem Fn. 132 und OBERHOLZER [Fn. 65], S. 355).

der Strafverfolgung durch die Exekutive oder Legislative, die dadurch ermöglichte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Bundesanwaltschaft und die Fachkompetenz, die ein solches Gremium in die Aufsichtsarbeit einbringen könnte, genannt.⁷⁴ Nachteilig am Modell sei aber, dass die Bundesanwaltschaft so faktisch aus der Bundesverwaltung ausgegliedert wäre, was die Kooperation mit den beteiligten (in der Bundesverwaltung) verbleibenden Dienststellen (Bundeskriminalpolizei, Bundesamt für Justiz) erschweren würde. Nicht vorausgesehen hatte der Bundesrat offenbar das real nun vordringliche Problem, wonach es zwischen der professionalisierten Bundesanwaltschaft und der «Fach»-Aufsicht zu einem Informations- und Ressourcengefälle kommen würde.⁷⁵ Diese Gefahr ortete der Bundesrat dagegen im Falle der Aufsicht bei einem (rein) parlamentarischen Gremium.⁷⁶ Fehlende Ressourcen (der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts als fachliches Aufsichtsgremium) bemängelte der Bundesrat ferner beim damalig (2008) geltenden Modell. Dieser fachlichen Aufsicht gehe zudem die Effektivität ab, hatte die Beschwerdekammer doch «nach eigenem Bekunden kaum Möglichkeiten, bei festgestellten Mängeln unmittelbar organisatorische oder disziplinarische Massnahmen anzuordnen, da diese administrative Aufsicht formell beim Bundesrat liegt»⁷⁷.

[25] Unter Aufsicht verstand der Bundesrat «die Überprüfung der Aufgabenerfüllung nach den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit sowie ihrer Einbettung in die Gesamtpolitik (insbesondere die Rechts-, Aussen-, Finanz- und Personalpolitik) des Bundesrats und des Parlamentes»⁷⁸. Der Bundesrat ging vom «herkömmlichen Begriff der Dienstaufsicht» aus.⁷⁹ In der parlamentarischen Debatte sprach Bundesrätin Widmer-Schlumpf von einer «'nur' [...] administrative[n] Aufsicht»⁸⁰, die der Bundesrat vorgesehen habe. Die Aufsicht habe generell für eine Sicherstellung der rechtmässigen, zweckmässigen und wirksamen Aufgabenwahrnehmung zu sorgen und erstrecke sich auf alles, was für den rechtmässigen und geordneten Ablauf des Dienstbetriebs erforderlich sei.⁸¹ Sie unterscheide sich aufgrund ihrer Regelmässigkeit und Ereignisunabhängigkeit von der allgemeinen Administrativaufsicht und der Disziplinaruntersuchung. Der Inhalt der Aufsicht sei im Gesetz konkret zu umschreiben – unter Berücksichtigung der fachlichen Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde.⁸² Diese Unabhängigkeit wollte der Bundesrat in seinem vorgeschlagenen Aufsichtsmodell (Gesamtauf­sicht durch den Bundesrat) mit einer inhaltlichen Schranke in Bezug auf die Weisungsbefugnisse gewährleisten. «Dem Bundesrat muss es verwehrt sein, Weisungen im Einzelfall über die Einleitung, die Durchführung oder den Abschluss eines Verfahrens, die Vertretung der Anklage vor Gericht und die Ergreifung von Rechtsmitteln

⁷⁴ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8138 f.

⁷⁵ Vgl. aktuell den Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des National- und des Ständerates vom 24. Juni 2020 über das Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde BBl 2020 9687 ff., (im Folgenden «Bericht GPK 2020»), u.a. S. 9712, 9725 f., 9737.

⁷⁶ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8138.

⁷⁷ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8133.

⁷⁸ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8134.

⁷⁹ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8157 f.

⁸⁰ AB 2009 S 590.

⁸¹ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8158.

⁸² Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8134.

zu erlassen (Art. 20 Abs. 2 E-StBOG)»⁸³. Der Bundesanwalt geniesse insofern «eine für Verwaltungsbehörden atypische Unabhängigkeit innerhalb der Exekutive»⁸⁴.

[26] Abgesehen von diesem Ausschluss von Weisungen im Einzelfall enthielt der bundesrätliche Gesetzesentwurf nur wenige Konkretisierungen der Aufsicht. So war beispielsweise vorgesehen, dass der Bundesrat der Bundesanwaltschaft generelle Weisungen über die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erteilen könne (Art. 20 Abs. 2 E-StBOG).⁸⁵ Inhaltlich könnten diese Weisungen Bezug nehmen auf die Organisation der Bundesanwaltschaft oder die Ausgestaltung des Verfahrens («z.B. Weisungen über die Handhabung des Opportunitätsprinzips»⁸⁶). Das EJPD überprüfe die Einhaltung dieser Weisungen und treffe «nötigenfalls Massnahmen» gegenüber der Bundesanwaltschaft (Art. 20 Abs. 3 E-StBOG). Ferner sah der Entwurf vor, dass der Bundesanwalt dem EJPD zuhanden des Bundesrats jährlich Bericht über die Tätigkeit der Bundesanwaltschaft zu erstatten habe (Art. 21 E-StBOG). Darüber hinaus war in Art. 22 E-StBOG vorgesehen, dass das EJPD weitere Auskünfte/Berichte einholen oder Inspektionen durchführen und dabei nötigenfalls auch Einsicht in Verfahrensakten nehmen könne.

2.2.2. Vernehmlassung

[27] Die Vernehmlassungsteilnehmer beurteilten das im vorangehenden Abschnitt dargestellte Aufsichtsmodell unterschiedlich. Neun Kantone, die SVP und das Bundesgericht sprachen sich dafür aus.⁸⁷ Insbesondere auch der Kanton Tessin gehörte zu den zustimmenden Kantonen, wiewohl die Ausgestaltung der Aufsicht über die kantonale Staatsanwaltschaft im Kanton Tessin nicht bei der Exekutive angesiedelt ist. Weitere vier Kantone stimmten dem bundesrätlichen Modell ebenfalls im Grundsatz zu. Diese Kantone brachten indes Vorbehalte vor allem in Bezug auf die Funktion des EJPD bei der Aufsicht an. Auch der Kanton Genf, der im kantonalen Verhältnis ebenfalls ein anderes Aufsichtsmodell kennt, gehörte zu dieser Gruppe.⁸⁸ Der Kanton Genf lehnte es (als Einschränkung gegenüber dem bundesrätlichen Modell) ab, dass der Bundesrat die Kriminalpolitik der Bundesanwaltschaft bestimmen könne; dies betreffe deren innere Angelegenheiten.

[28] Eine ebenfalls grosse Gruppe (darunter acht Kantone, CVP, FDP, Grüne, SP und das Bundesstrafgericht) lehnten eine Aufsicht durch den Bundesrat hingegen ab.⁸⁹ Das in der

⁸³ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8142. Unter den Begriff der Durchführung von Verfahren falle auch die interne Geschäftszuweisung an die Staatsanwälte (Botschaft StBOG 2008, S. 8158).

⁸⁴ Vgl. dazu GIOVANNI BIAGGINI, Mit besonderer Unabhängigkeit ausgestattet, in: NZZ Online vom 10. September 2007. Ähnlich bereits 1954 WERNER LÜTHI: Dem Bundesanwalt komme eine «Sonderstellung zu, die ihn als Justizbeamten kennzeichnet und damit von den anderweitigen Verwaltungsbeamten abhebt» (zit. nach BURGER-MITTNER (Fn. 2), S. 28 f.). Der Bundesanwalt sei (auch) zur Beachtung des Bundesstrafprozesses verpflichtet.

⁸⁵ Vgl. den Entwurf in BBI 2008 8189 ff.

⁸⁶ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8158.

⁸⁷ EJPD, Zusammenfassung der Ergebnisse der Vernehmlassung über Bericht und Vorentwurf vom 21. September 2007 zu einem Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG), September 2008 (im Folgenden «Ergebnisse Vernehmlassung StBOG 2008»), S. 11.

⁸⁸ Ergebnisse Vernehmlassung StBOG 2008 (Fn. 87), S. 12.

⁸⁹ Ergebnisse Vernehmlassung StBOG 2008 (Fn. 87), S. 13.

Schweizerischen Strafprozessordnung angestrebte (und am 5. Oktober 2007) beschlossene *Staatsanwaltschaftsmodell II* sehe eine starke Stellung der Staatsanwaltschaft⁹⁰ (und damit auch der Bundesanwaltschaft) vor, die sich nicht mit den im bundesrätlichen Modell vorgesehenen Einflussmöglichkeiten der Exekutive auf die konkrete Tätigkeit (Personalentscheide, Budgetmittel) vereinbaren liesse. In der Person des EJPD-Vorstehers führe das Modell zudem zu einer problematischen Machtkonzentration. Die SP bezog sich zur Begründung ihrer Ablehnung auch auf die Affäre um Christoph Blocher und Valentin Roschacher.

[29] Die Mehrheit der Gruppe, die den bundesrätlichen Vorschlag ablehnte, sprach sich für die Schaffung eines *Conseils de la Magistrature* (CdM) bzw. eines «Justizrats» als ein vom Bundesrat unabhängiges Spezialgremium für die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft.⁹¹ Diese Vorschläge werden im Folgenden kurz dargestellt, da sich ein ähnliches Modell in der parlamentarischen Debatte letztlich durchsetzte. Was die konkrete Ausgestaltung (beispielsweise allfällige Wahlbehörde des CdM oder Zusammensetzung) dieses Spezialgremiums anbelangt, bestanden aber unterschiedliche Vorstellungen im Vernehmlassungsverfahren. Einig war man sich immerhin darüber, dass dem CdM Vertreter aller Staatsgewalten angehören sollten. Bezüglich allfälliger Weisungsbefugnisse des CdM ist kein klares Bild ersichtlich. Die FDP schlug eine Beschränkung des Weisungsrechts auf generell-abstrakte Weisungen vor, wobei offenblieb, was Gegenstand dieser Weisungen sein sollte. Das Bundesstrafgericht und die SP wollten dem CdM im Bereich der «nicht-fachlichen Aufsicht» auch ein Weisungsrecht «im Einzelfall» zusprechen. Die SP und der Kanton Nidwalden wollten den CdM auch mit disziplinarischen Befugnissen ausstatten. Nidwalden und die FDP konnten sich ferner vorstellen, dass der CdM bei der Wahl der Mitglieder der Bundesanwaltschaft eine wichtige Rolle spiele. Gemäss Bundesstrafgericht und SP solle der CdM das Budget und die Rechnung der Bundesanwaltschaft gegenüber der Finanzkommission der Räte vertreten.

[30] Andere Vernehmlassungsteilnehmer wollten die Aufsicht dagegen bei einem anderen Gremium (beim Bundesgericht bzw. der Vereinigten Bundesversammlung) konsolidieren, was nicht weiter vertieft wird. Nur «vereinzelt»⁹² wurde sodann die Beibehaltung einer geteilten Aufsicht bzw. des Status Quo gefordert.

[31] Wie in Abschnitt 2.2.1 dargestellt, hielt der Bundesrat in der auf die Vernehmlassung folgenden Botschaft an seinem Modell fest.

2.2.3. Modell und Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates

[32] Die vorberatende Kommission für Rechtsfragen des Ständerats (als Erstrat) vertrat gegenüber dem Bundesrat hinsichtlich Wahl des Bundesanwalts und Aufsicht über die Bundesanwaltschaft eine andere Meinung. Mit der Effizienzvorlage habe die Bundesanwaltschaft neue bedeutende Strafverfolgungskompetenzen und gleiche nunmehr

⁹⁰ Hierzu Botschaft StPO 2005 (Fn. 21), S. 1105.

⁹¹ Ergebnisse Vernehmlassung StBOG 2008 (Fn. 87), S. 14 f.

⁹² Ergebnisse Vernehmlassung StBOG 2008 (Fn. 87), S. 16.

«einer klassischen kantonalen Staatsanwaltschaft»⁹³. Zudem werde mit der gleichzeitigen Übertragung der Untersuchungszuständigkeit auf die Bundesanwaltschaft deren justizielle Funktion betont und akzentuiert. Die ständerätliche Kommission für Rechtsfragen (RK-S) verwies auf einen Mitbericht der Geschäftsprüfungskommissionen, wonach die Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft gestärkt werden müsse und sie so zu organisieren sei, dass «jeglicher Form politischen Einflusses soweit wie möglich vorgebeugt»⁹⁴ werde.

i. Aufsichtsmodell der RK-S

[33] An diese Ausführungen anknüpfend schlug die RK-S ein anderes Aufsichtsmodell als der Bundesrat vor. Die von der RK-S vorgeschlagenen Artikel entsprechen weitgehend den heutigen Art. 23-31 StBOG.⁹⁵ Die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft solle von einem Sondergremium wahrgenommen werden. Diesem sollen sieben von der Vereinigten Bundesversammlung gewählte Mitglieder angehören, jedoch keines, das gleichzeitig der Bundesversammlung oder dem Bundesrat angehört (vgl. den heutigen Art. 24 StBOG).⁹⁶ Die RK-S schlug vor, der neuen Aufsichtsbehörde dieselben Aufsichts- und Weisungsbefugnisse zu übertragen, wie sie im Entwurf für den Bundesrat bzw. das EJPD vorgesehen waren (vgl. heute Art. 29 Abs. 2 und 3 StBOG).⁹⁷ Gleichzeitig schlug die RK-S vor, «Einzelheiten über die Organisation und die Aufgaben der Aufsichtsbehörde» in einer Parlamentsverordnung zu regeln (vgl. heute Art. 27 Abs. 3 StBOG).⁹⁸ Die RK-S führte weiter aus, dass die Aufsichtsbehörde generelle Weisungen nicht nur erteilen könne, wenn sie Missstände in der Bundesanwaltschaft feststellt, sondern auch in Belangen, «wo es um Grundsätzliches geht wie beispielsweise bei der Koordination der Informationspolitik». Es obliege aber in erster Linie dem Bundesanwalt, die Bundesanwaltschaft zu organisieren. Dieser setze die Prioritäten für die Tätigkeiten der Bundesanwaltschaft.⁹⁹

ii. Wahl und Stellung des Bundesanwalts

[34] Um die Unabhängigkeit des Bundesanwalts und der beiden Stellvertretenden Bundesanwälte weiter zu stärken, schlug die RK-S zudem die Vereinigte Bundesversammlung als neues Wahlorgan vor.¹⁰⁰ Die Gerichtskommission solle die Vorbereitung der Wahl übernehmen, wohingegen die Aufsichtsbehörde keinen Einfluss auf die Wahl haben solle.¹⁰¹ Aufgrund der Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung gälten der Bundesanwalt und die beiden

⁹³ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 3. Juni 2009 betreffend das Strafbehördenorganisationsgesetz – Wahl des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin und Aufsicht über die Bundesanwaltschaft (im Folgenden «Bericht RK-S 2009»), S. 2.

⁹⁴ Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 2.

⁹⁵ Vgl. dazu die Fahne 08.066-1, insb. S. 8–13.

⁹⁶ Insofern unterscheidet sich der Vorschlag der RK-S also vom in der Vernehmlassung geforderten Modell eines CdM, in dem alle drei Staatsgewalten vertreten sein sollten.

⁹⁷ Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 3.

⁹⁸ Ob in dieser Verordnung auch das Aufsichtsverständnis zu konkretisieren ist, bleibt unklar. Dass die Aufsichtsbefugnisse erst zwei Gesetzesartikel weiter hinten geregelt sind, spricht aus systematischer Sicht eher dagegen. Die RK-S sah diese Verordnung wohl primär als Gefäss für die Präzisierung organisatorischer Fragen (vgl. Bericht RK-S 2009 [Fn. 93], S. 5 ad Art. 20d).

⁹⁹ Zum Ganzen Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 5.

¹⁰⁰ Im Unterschied zum bundesrätlichen Entwurf sollte der Bundesanwalt die Leitenden Staatsanwälte aber selbst wählen dürfen. Mit dem Modell der Einheitsstaatsanwaltschaft sei eine hierarchische Führungsstruktur verbunden (Bericht RK-S 2009 [Fn. 93], S. 4).

¹⁰¹ Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 3 f.

Stellvertretenden Bundesanwälte fortan als «Magistratspersonen»¹⁰². Während der Bundesrat den Bundesanwalt in seinem Modell integral dem Bundespersonalrecht unterstellen wollte, wies die RK-S dem Bundesanwalt einen «eigenen Status» zu.¹⁰³ Die Bundesversammlung solle das Arbeitsverhältnis und die Besoldung in einer Parlamentsverordnung regeln (vgl. heute Art. 22 Abs. 1 StBOG als Delegationsnorm).¹⁰⁴ Immerhin die Disziplarmassnahmen sind im Gesetz selbst festgelegt (heute Art. 31 Abs. 2 StBOG).¹⁰⁵ Im Modell des Bundesrats wäre – qua Verweis auf das Bundespersonalrecht – eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Bundesanwalts auf Ende der Amtsdauer bzw. eine fristlose Kündigung jederzeit zulässig gewesen.¹⁰⁶ Als «weitgehend identisch»¹⁰⁷ dazu schlug die RK-S ein Amtsenthebungsverfahren vor (vgl. heute Art. 26 StBOG), das sich an das bereits existierende Amtsenthebungsverfahren für die Bundesstrafrichter anlehnte. Vorbereitet werde die Amtsenthebung von der Gerichtskommission, die aufgrund eines Antrags der Aufsichtsbehörde (heute Art. 31 Abs. 1 StBOG) oder der «eigenen Wahrnehmung» tätig werden könne.¹⁰⁸

[35] Diese Vorschläge haben die Räte später beinahe ausnahmslos wortgleich übernommen (Art. 20–22 StBOG).

iii. Zwischenfazit

[36] Das von der RK-S vorgeschlagene Aufsichtsmodell ist zwar am ehesten vergleichbar mit einem CdM, wie er in gewissen Kantonen besteht (vgl. hinten, Rz. 78 ff.) und auch in der Vernehmlassung und in der Botschaft erwähnt und geprüft wurde. Allerdings ging insbesondere die Botschaft von einem *gemischten Aufsichtsorgan* aus, in dem alle Staatsgewalten vertreten gewesen wären.¹⁰⁹ Mithin brachte die RK-S zumindest insoweit ein neues Aufsichtsmodell bzw. Aufsichtsgremium in die Diskussion ein. Offenbar fehlte der RK-S aber die Zeit für eine detaillierte Auseinandersetzung mit der genauen Stellung, Organisation und den Aufgaben dieser Aufsichtsbehörde, wie sie in ihrem Bericht offenlegte.¹¹⁰

[37] Auch das Aufsichtsverständnis, das die RK-S ihrem Modell zugrunde legte, blieb offen. Zwar übernahm sie die Aufsichts- und Weisungsbefugnisse aus der Botschaft, äusserte sich aber nicht dazu, welche Unterschiede sich mit dem Wechsel der Aufsichtsbehörde für diese

¹⁰² Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 3. Vgl. auch Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 20. Mai 2010 betreffend die Parlamentarische Initiative – Arbeitsverhältnis und Besoldung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin sowie der Stellvertretenden Bundesanwälte oder Bundesanwältinnen (im Folgenden «Bericht RK-S 2010»), BBl 2010 4101 ff. S. 4102. THOMAS SÄGESSER (Die parlamentarische Ermächtigung im Immunitätsverfahren, ZBl 114/2013, S. 75–103, S. 90) zählt neben dem Bundesanwalt auch die Mitglieder der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft zu den «Magistratspersonen».

¹⁰³ Bericht RK-S 2010 (Fn. 102); vgl. auch Urteil BVGer A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.2.3.

¹⁰⁴ Dies erklärt auch, weshalb der Bundesanwalt nicht im Gesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen erwähnt wird – bzw. nicht in der Legaldefinition von Art. 1 Abs. 1 dieses Gesetzes figuriert.

¹⁰⁵ Der Entwurf der RK-S war in dieser Hinsicht noch etwas offener formuliert. Mit «Massnahmen bei Amtspflichtsverletzungen» waren aber ebenfalls Disziplarmassnahmen gemeint (vgl. Bericht RK-S 2009 [Fn. 93], S. 5 f. ad Art. 22a).

¹⁰⁶ Vgl. Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8157 m.w.H.

¹⁰⁷ Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 4 ad Art. 18a.

¹⁰⁸ Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 5 ad Art. 22a.

¹⁰⁹ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8135.

¹¹⁰ Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 5 ad Art. 20d.

Befugnisse ergeben. Exemplarisch zeigt sich dies im Bereich der Kriminalpolitik. Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft fest, dass der Bundesrat zusammen mit der Legislative die Kriminalpolitik festlege und für deren Durchsetzung verantwortlich sei.¹¹¹ Auch deshalb befand er eine Aufsicht über die Bundesanwaltschaft durch den Bundesrat – mit den entsprechenden Weisungsbefugnissen (beispielsweise hinsichtlich der Handhabung des Opportunitätsprinzips) – als zielführend. Die RK-S hielt nun aber fest, dass der Bundesanwalt die Prioritäten für die Tätigkeiten der Bundesanwaltschaft festlege, obwohl die neue Aufsichtsbehörde von Gesetzes wegen über dieselben Aufsichtsbefugnisse wie der Bundesrat verfügen sollte. Es fragt sich damit, wer die Erreichung der von Bundesrat und Parlament gesetzten kriminalpolitischen Ziele beaufsichtigen solle – oder ob die RK-S davon ausging, dass der Bundesanwalt diese Ziele (bzw. die «Prioritäten») selbst setze und dazu die notwendigen Kompetenzen habe?

[38] Dass die Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse aus dem bundesrätlichen Entwurf *unbesehen* auf das neue Aufsichtsmodell übertragen wurden, ist auch insofern nicht ideal, als der Bundesrat offenbar von einer *rein (strategisch)-administrativen* Aufsicht ausgegangen war, wie insbesondere auch das Votum von Widmer-Schlumpf bestätigt (vorne, Rz. 25). Die RK-S sah hingegen eine Aufsichtsbehörde vor, die sich gerade durch *Fachwissen* auszeichnen soll. Es bleibt daher unklar, wie sich dieses Fachwissen in der Aufsicht niederschlagen soll.

[39] Gerade weil es sich um eine andere Aufsichtsbehörde und allenfalls ein anderes Aufsichtsverständnis handelte, war es auch nicht ohne weiteres möglich, ausgehend vom damaligen *status quo* Aussagen zu den finanziellen Auswirkungen der neuen Aufsichtsregelung zu treffen. Im Nachhinein zeigte sich, dass die «ca. 2 Stellen»¹¹², mit denen die RK-S für das Sekretariat der neuen Aufsichtsbehörde rechnete, wohl unzureichend waren.¹¹³

2.2.4. Parlamentarische Beratungen

[40] Die nachfolgenden Ausführungen zur parlamentarischen Beratung des StBOG beschränken sich auf die das Wahl- und Aufsichtsmodell betreffenden Aspekte. Viele Bestimmungen übernahm das Parlament letzten Endes wortgleich vom Entwurf der RK-S. Die nachfolgenden Ausführungen fokussieren sich auf die Beweggründe, die bei dieser gesetzgeberischen Entscheidung im Vordergrund standen.

i. Beratungen im Ständerat – Sommersession 2009

[41] Der Ständerat hiess das von der RK-S vorgeschlagene Aufsichtsmodell am Ende der Beratungen einstimmig gut.¹¹⁴ Kommissionssprecher Dick Marty erläuterte zu Beginn der Diskussion nochmals die Überlegungen, die sich weitgehend schon aus dem Kommissionsbericht ergaben.¹¹⁵ Er strich nochmals hervor, dass die Idee der Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft im Vordergrund stehe. Die Aufgaben der Bundesanwaltschaft hätten sich seit der

¹¹¹ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8139.

¹¹² Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 6.

¹¹³ So die Aussagen der Aufsichtsbehörde selbst im Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9725.

¹¹⁴ AB 2009 S 600.

¹¹⁵ AB 2009 S 587 f.

Effizienzvorlage stark verändert.¹¹⁶ Mittlerweile gleiche die Bundesanwaltschaft den kantonalen Staatsanwaltschaften. Letztere verfügten aber über eine «indépendance prononcée», insbesondere indem die obersten Staatsanwälte grossmehrheitlich vom Kantonsparlament (bzw. direkt vom Stimmvolk) gewählt würden. Aber nicht nur materiell-rechtlich, sondern auch prozessual – durch die Übertragung der Untersuchungszuständigkeit auf die Staats- bzw. Bundesanwaltschaft – sei eine grössere Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft gerechtfertigt. Um die Notwendigkeit dazu zu unterstreichen, verwies er insbesondere auch auf «des affaires récentes» – und hatte dabei wohl primär die Affäre um Roschacher und Blocher im Auge. Dass sich die Aufsicht verändern müsse, weil deren aktuelle Zweiteilung nicht befriedige, sei allgemein anerkannt.¹¹⁷

[42] Die geforderte Unabhängigkeit «par rapport à l'exécutif»¹¹⁸ solle durch das neu vorgeschlagene Wahl- und Aufsichtsmodell erreicht werden. Im Interesse der Justiz und deren Glaubwürdigkeit müsse dieselbe Unabhängigkeit auch der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft zukommen.

[43] Kritisch (aber nicht ablehnend) äusserte sich in der Folge einzig Ständerat Luginbühl.¹¹⁹ Er wies darauf hin, dass der Bundesrat zusammen mit der Legislative «durch Gesetzgebung, Budgetierung, Stellenpläne usw. weitgehend die Kriminalpolitik [bestimmt]» und der Bundesrat zudem mit der Strafverfolgung in enger Verbindung stehende Kompetenzen in der Rechtshilfe oder im Bundespolizeiwesen ausübe. Um diese Verantwortung und die «Regierungsobliegenheiten» wahrzunehmen, müsse der Bundesrat auch die Schwerpunkte der bundesanwaltlichen Ermittlungstätigkeiten setzen können. Dies hätte gemäss Luginbühl für den bundesrätlichen Vorschlag gesprochen. Trotzdem verweigerte er sich dem neuen Modell nicht, um Erfahrungen zu sammeln und dann allenfalls auch Korrekturen vorzunehmen.

[44] Vor der Debatte war in den Medien die Befürchtung geäussert worden, die Wahl des Bundesanwalts durch die Vereinigte Bundesversammlung würde zu einer «Verpolitisierung» des Amtes führen.¹²⁰ Darauf entgegnete Ständerätin Diener¹²¹, dass die die Wahl vorbereitende Gerichtskommission Objektivität in den Wahlprozess bringe.

[45] Auch der Bundesrat widersetzte sich dem ständerätlichen Aufsichtsmodell nicht mehr, wie Bundesrätin Widmer-Schlumpf in der Debatte bestätigte.¹²² Ein bedeutender Beweggrund für diese Haltung dürfte indes der von der Bundesrätin ins Feld geführte Zeitdruck gewesen sein.

¹¹⁶ Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht auch Ständerat Bürgi Votum (AB 2009 S 589 f.). Seiner Ansicht nach seien die «meisten» der der Bundesanwaltschaft (neu) übertragenen Delikte mit politischen Implikationen verbunden – wie dies schon für das frühere Regime bereits 1934 betont wurde. Im Gegensatz zu den Votanten von 1934 sah Bürgi die politische Bedeutung der durch die Bundesanwaltschaft zu verfolgenden Delikte aber nicht als Grund für eine Aufsicht durch eine politische Behörde. Im Gegenteil: Es sei «unter dem Aspekt der Gewaltenteilung» keine schlechte Lösung, den Bundesrat in diesen Fällen, die Interessenkollisionen hervorrufen könnten, von der Aufsicht zu entlasten.

¹¹⁷ Dies bestätigten auch die Nachredner (vgl. die Voten Savary, Luginbühl, Bürgi und Diener, AB 2009 S 589 ff.).

¹¹⁸ Votum Marty, AB 2009 S 588.

¹¹⁹ AB 2009 S 589.

¹²⁰ Vgl. NZZ vom 8. Juni 2009, S. 7. Vgl. bereits Gutachten GEORG MÜLLER 2007 (Fn. 69), S. 25 f.

¹²¹ AB 2009 S 590.

¹²² AB 2009 S 590 f.

Das StBOG sei in engem Zusammenhang mit der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) zu sehen. Letztere könne vor Verabschiedung des StBOG nicht in Kraft treten. Das Inkrafttreten der StPO sei den Kantonen aber auf den herannahenden 1. Januar 2011 versprochen worden, worauf sich die Kantone auch entsprechend eingestellt hätten. «Ein Festhalten um jeden Preis an der von uns [dem Bundesrat] vorgeschlagenen Lösung – das ist für uns ein wichtiges Argument – würde die Gefahr einer zeitlichen Verzögerung bringen. Wir möchten aber [...] die Strafprozessordnung wirklich auf den 1. Januar 2011 in Kraft setzen».

ii. *Beratungen im Nationalrat – Wintersession 2009*

[46] Die vorberatende nationalrätliche Kommission (RK-N) schloss sich in der Folge in fast allen für die Aufsicht und den Wahlmodus relevanten Punkten dem Ständeratsbeschluss an. Die Argumente, mit denen die Kommissionssprecher diese Haltung im Rat begründeten, unterschieden sich nicht wesentlich von der bereits im Ständerat geäusserten Begründung: Die Kompetenzen der Bundesanwaltschaft seien mit der Effizienzvorlage und der StPO gestärkt worden; nun müsse auch deren Unabhängigkeit mit der Wahl des Bundesanwalts durch das Parlament gestärkt werden. Aus diesem Wahlmodus folge auch die Notwendigkeit einer (ebenfalls unabhängigen) Aufsichtsbehörde.¹²³ Es werde bewusst eine Fachaufsichtsbehörde geschaffen.¹²⁴

[47] Im Nationalrat meldeten sich aber auch viele Gegenstimmen zu Wort, die dem bundesrätlichen Modell den Vorzug geben wollten und sich letzten Endes (knapp) durchsetzten.¹²⁵ Auch die Gegner teilten zwar die Ansicht, es sei von der geteilten Aufsicht wegzukommen.¹²⁶ Auf Ablehnung stiess bei ihnen aber insbesondere die Wahl des Bundesanwalts durch das Parlament (da sie eine Politisierung befürchteten) und die neue Aufsichtsbehörde. Die neue Aufsichtsbehörde sei «ein staatspolitisch völlig neues Instrument»¹²⁷, werfe viele Fragen auf, insbesondere auch hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit.¹²⁸

iii. *Differenzen – Ständerat (Frühjahressession 2010)*

[48] Der Ständerat hielt am von ihm vorgeschlagenen Wahl- und Aufsichtsmodell fest. Eine eigentliche Diskussion fand zu diesen Punkten nicht statt. Die RK-S hatte in der Zwischenzeit ein

¹²³ Votum Nidegger, AB 2009 N 2252 f.

¹²⁴ Votum Vischer, AB 2009 N 2254.

¹²⁵ Der entscheidende Minderheitsantrag wurde mit 95 zu 82 Stimmen gutgeheissen (AB 2009 N 2267). Nationalrätin Gadiant wollte die die Aufsicht und Wahl betreffenden Bestimmungen zuerst zur vertieften Prüfung an die Kommission zurückweisen, zog diesen Antrag – aufgrund des Zeitdrucks – jedoch zugunsten des bundesrätlichen Modells zurück (AB 2009 N 2259 f.). Derweil betonten der Kommissionssprecher (Votum Vischer, AB 2009 N 2259) sowie das Kommissionsmitglied Fluri (AB 2009 N 2258), es habe in der Kommission eine eingehende Beratung der Vorlage «in Kenntnis aller möglicher Einwände, auch verfassungsmässiger» stattgefunden.

¹²⁶ Vgl. insbesondere das Votum Gadiant, AB 2009 N 2254 f. Etwas verwirrt ist dagegen die Aussage Stamms (AB 2009 N 2257), man wolle «einfach ausgedrückt, beim alten System bleiben». Mit dem alten System war freilich der Vorschlag aus der Botschaft gemeint, der sich gerade hinsichtlich der Zweiteilung vom «alten System» unterschied.

¹²⁷ Votum Gadiant, AB 2009 N 2255.

¹²⁸ Vgl. die Voten Gadiant (AB 2009 N 2254 f. und AB 2009 N 2259), Stamm (AB 2009 N 2264 f.), von Graffenried (AB 2009 N 2265) und Aeschbacher (AB 2009 N 2265).

«Arbeitspapier» zur Frage der Verfassungsmässigkeit der neuen Aufsichtsbehörde bei der Verwaltung in Auftrag gegeben. Zu Beginn der Debatte erläuterte Kommissionssprecher Janiak die Ergebnisse, welche die Verfassungsmässigkeit bestätigten.¹²⁹ Die Verfassungsmässigkeit wurde im Nationalrat insbesondere im Hinblick auf die Gewaltengliederung in Frage gestellt. Es sei fraglich, welcher der drei Staatsgewalten dieses Gremium zuzuordnen sei bzw. ob es nicht dazwischen stehe.¹³⁰ Entgegen den Ausführungen im Nationalrat¹³¹ hatte der Ständerat aber immer betont, dass das neue Aufsichtsgremium in erster Linie (nur) von der Exekutive unabhängig sein soll.¹³² Im Frühjahr 2010 präzisierte er seine Haltung folgendermassen: «Diese Behörde ist zum Teil ein Hilfsorgan des Parlamentes. Teilweise ist sie unabhängig, aber ihre Unabhängigkeit geht nicht weiter als diejenige der Gerichte. In diesem Fall untersteht die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft der Oberaufsicht des Parlamentes»¹³³. Ähnliche Ausführungen waren zuvor schon im Nationalrat in der Wintersession 2009 zu hören gewesen.¹³⁴ Dazu bedürfe es keiner neuen Verfassungsgrundlage. Aus dem Votum von Kommissionssprecher Janiak folgt gleichzeitig, dass die Ratsmehrheit der Aufsichtsbehörde bei ihrer Aufsichtstätigkeit (mit Ausnahme der Amtsenthebung bei Pflichtverletzungen) eine grosse Unabhängigkeit (*auch vom Parlament*) zudachte – wiewohl die Aufsichtsbehörde die Aufsicht «zuhanden des Parlamentes»¹³⁵ ausübt und ihr jährlich Rechenschaft ablegt (vgl. den heutigen Art. 29 Abs. 1 StBOG).

[49] In diesem Zusammenhang ist auch auf ein weiteres Votum des Kommissionssprechers zum heutigen Art. 27 Abs. 2 StBOG hinzuweisen. Wie Ständerat Janiak erwähnte, hatte die Verwaltung vorgeschlagen, das Sekretariat der Aufsichtsbehörde administrativ den Parlamentsdiensten zuzuordnen. Der Ständerat lehnte diesen Vorschlag ab und stützte sich dabei insbesondere auf eine Stellungnahme des Rechtsdienst der Parlamentsdienste. Letzterer hatte darauf hingewiesen, dass es zu *Abgrenzungsschwierigkeiten* kommen könnte, weil die Parlamentsdienste (administrativ) der direkten Aufsicht durch das Parlament unterstellt sei – das

¹²⁹ Votum Janiak, AB 2010 S 2 ff.

¹³⁰ Voten Stamm (AB 2009 N 2264) und Gadiant (AB 2009 N 2255 und 2259). Immer wieder bezogen sich diese Stimmen auf die Stellungnahme des Bundesgerichts vom 12. August 2009 betreffend Strafbehördenorganisationsgesetz.

¹³¹ Insbesondere Voten Gadiant, AB 2009 N 2255 und 2259 f.

¹³² Vgl. schon das Votum Marty (AB 2009 S 588), wo von einer «indépendance par rapport à l'exécutif» der Bundesanwaltschaft und der Aufsichtsbehörde die Rede ist. Zudem orientierte sich der Vorschlag der RK-S, wie diese in ihrem Bericht ausführte, insbesondere an einer im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege diskutierten Justizkommission bzw. einem Beirat der Gerichtskommission (Bericht RK-S 2009 [Fn. 93], S. 1). Auch diese beiden Organe waren als «Hilfsorgane» der Bundesversammlung konzipiert (zur Justizkommission vgl. den Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. November 2001 zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission [JKG], BBl 2001 1181 ff., S. 1184; zum Beirat vgl. KATRIN MARTI, Die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2010/1).

¹³³ Votum Janiak, AB 2010 S 3. Die Hilfsorganschaft bestehe insoweit, als die Aufsichtsbehörde «das Vorliegen von Amtsenthebungsgründen prüft und dem Parlament, welches alleine kompetent ist, einen Entscheid über eine Amtsenthebung zu treffen, allenfalls Antrag auf Amtsenthebung stellt» (Votum Janiak, AB 2010 S 2).

¹³⁴ Die Aufsichtsbehörde sei «Teil des parlamentarischen Systems» (Votum Vischer, AB 2009 N 2254) bzw. deren Mitglieder gewissermassen «Hilfspersonen des Parlamentes» (Votum Vischer, AB 2009 N 2266). Tatsächlich in die andere Richtung deutete jedoch das Votum von Kommissionssprecher Nidegger (AB 2009 N 2266), wo von einem «organe de surveillance totalement indépendant» die Rede ist.

¹³⁵ Votum Janiak, AB 2010 S 6.

Sekretariat der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft jedoch gleichzeitig auch «indirekt der Oberaufsicht» unterstehe.¹³⁶

iv. *Differenzen – Nationalrat (Frühjahressession 2010)*

[50] Zwei Tage später schloss sich am 3. März 2010 zuerst die RK-N und am Nachmittag auch der Gesamtrat dem Wahl- und Aufsichtsmodell des Ständerats an.¹³⁷ Es fand zu Beginn nochmals eine Grundsatzdebatte über Vor- und Nachteile der Vorschläge von Bundesrat und Ständerat statt. Im Wesentlichen wurden die bereits dargelegten Argumente wiederholt. Letztlich setzte sich das Ständeratsmodell knapp mit 88 zu 81 Stimmen durch. Wiederum fand nach erfolgter Grundsatzdebatte keine Auseinandersetzung mit den einzelnen Aufsichtsbestimmungen mehr statt.

v. *Parlamentsverordnung zur Konkretisierung der Aufsichtsbehörde*

[51] Am 19. März 2010 verabschiedeten die eidgenössischen Räte das StBOG. Art. 27 Abs. 3 StBOG sieht vor, dass die Bundesversammlung «Einzelheiten über die Organisation und die Aufgaben» der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft in einer Verordnung regelt. Die RK-S wählte dazu den Weg der parlamentarischen Initiative.¹³⁸ Im dazugehörigen Bericht führt die RK-S aus, dass die Aufgaben der Aufsichtsbehörde im StBOG bereits «aufgelistet» werden, während die Organisation nur in den Grundzügen geregelt sei.¹³⁹ Mit der vorliegenden Verordnung seien insbesondere diese Lücken zu schliessen. Zu einer Konkretisierung der Aufsichts- und Weisungsbefugnisse trägt diese Verordnung mithin nicht massgeblich bei. Immerhin finden sich in der Parlamentsverordnung Konkretisierungen zum Disziplinarrecht (vgl. Art. 16 ff. der Verordnung der Bundesversammlung über die Organisation und die Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft).

vi. *Zwischenfazit*

[52] Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das Parlament zwar intensive Grundsatzdebatten über die zur Diskussion stehenden Wahl- und Aufsichtsmodelle geführt hat. Nach erfolgtem Grundsatzentscheid fand aber keine materielle Auseinandersetzung mit dem konkreten Aufsichtsverständnis mehr statt. Die parlamentarische Beratung hat die in Abschnitt 2.2.3 aufgeworfenen Fragen nicht vollständig geklärt.

[53] Immerhin hat sich im Parlament nochmals verdeutlicht, dass vor allem Gründe der Effizienz, der Wirksamkeit/Zweckmässigkeit und der Unabhängigkeit für den Wahl- und Aufsichtsmodus ausschlaggebend waren: Effizienz wollte man mit der Aufgabe der Zweiteilung der Aufsicht erreichen (worüber ein breiter Konsens bestand). Mit der Besetzung der Aufsichtsbehörde durch Fachpersonen, die «Erfahrung mit solchen Dossiers haben» und «wissen, wo die Problematik der Tätigkeit einer Bundesanwaltschaft liegen können und sehr wohl auch liegen»¹⁴⁰, wollte man eine wirksame und zweckmässige Aufsicht erreichen. Die

¹³⁶ Zum Ganzen Votum Janiak, AB 2010 S 5 f.

¹³⁷ Zum Ganzen AB 2010 N 116 ff.

¹³⁸ Parlamentarische Initiative RK-SR. Organisation und Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft, 10.442.

¹³⁹ Bericht RK-S 2010 (Fn. 102), S. 4119.

¹⁴⁰ Votum Vischer, AB 2009 N 2267.

Unabhängigkeit des Bundesanwalts und der Aufsichtsbehörde galt primär in Bezug auf die Exekutive (was das Parlament immer wieder mit der Affäre Roschacher zum Ausdruck brachte) und wurde insbesondere mit einem neuen Wahlmodus (Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung) verfolgt.

[54] Dass sich nach der RK-S (vgl. vorne, Rz. 33 ff.) auch die Gesamträte nicht näher zu einem konkreten Aufsichtsverständnis äusserten, könnte prima vista als Ausdruck von besonders grossem Gestaltungsspielraum erscheinen, den der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde bei der Aufsicht einräumen wollte. Allerdings ergibt sich dadurch insofern ein Spannungsfeld, als der Gesetzgeber auch dem Bundesanwalt mehr Freiheiten zugestehen wollte.¹⁴¹ Zudem übertrug das Parlament ausdrücklich die vom Bundesrat in der Botschaft vorgesehenen strategisch-administrativ gedachten Aufsichts- und Weisungsbefugnisse auf ein neues *Fachaufsichtsgremium* – ohne sich klar dazu zu äussern, ob dieses Gremium auch politische Fragen beantworten kann bzw. darf.¹⁴²

2.3. Überblick über die Aufsichtsmodelle der Kantone

[55] Im Rahmen der Prüfung von Aufsichtsmodellen für die Bundesanwaltschaft stellt sich die Frage, wie die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften auf kantonaler Ebene ausgestaltet ist. Nachfolgend werden deshalb die Aufsichtsmodelle der Kantone für die kantonalen Staatsanwaltschaften analysiert und verglichen. Obwohl sich die Strafverfolgungskompetenzen der Bundesanwaltschaft von jenen der kantonalen Staatsanwaltschaften unterscheiden, lassen sich von den verschiedenen kantonalen Aufsichtsmodellen Implikationen für ein erfolgreiches Aufsichtsmodell über die Bundesanwaltschaft ableiten.

[56] Die folgenden Ausführungen sind vor dem Hintergrund eines differenzierten Aufsichtsverständnisses zu betrachten. Die Untersuchung der kantonalen Rechtsgrundlagen zeigt, dass unter den Kantonen keine einheitliche Auffassung des Begriffs der «Aufsicht» besteht. Die Kantone liefern unterschiedliche Antworten auf die Fragen, wer die für die Beaufsichtigung der Staatsanwaltschaft zuständige Behörde ist, wie diese zusammengesetzt und gewählt wird, was Gegenstand der Aufsicht ist und mit welchen Instrumenten bzw. Kompetenzen eine Aufsichtsbehörde ausgestattet wird. Aus diesem Grund werden die von den Kantonen verwendeten Aufsichtsmodelle aus verschiedenen Perspektiven analysiert. Insbesondere werden diese nicht nur anhand des Kriteriums der «Aufsichtsbehörde» definiert. Ungeachtet dessen scheint das Kriterium der Aufsichtsbehörde – mitunter auch aus rechtsstaatlichen Überlegungen – wohl das bedeutendste und bildet den Startpunkt dieser vergleichenden Betrachtung. Ausgehend vom Typ der Aufsichtsbehörde werden Kategorien gebildet, welche anhand der Kriterien *i) Wahl und Zusammensetzung*, *ii) Unabhängigkeit*, *iii) Aufsichtsgegenstand* und *iv) Aufsichtsinstrumente* analysiert werden.

¹⁴¹ Vgl. insbesondere Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 5 ad Art. 20f.

¹⁴² Diese Frage wurde zwar vereinzelt aufgeworfen (vgl. bspw. das Votum Vischer, AB 2010 N 120 m.w.H.); es ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte aber kein klares Bild für die diesbezügliche Auslegung des geltenden Gesetzestextes.

2.3.1. Kategorisierung der Aufsichtsmodelle nach Aufsichtsbehörde

[57] Nachfolgend werden die Kantone anhand ihrer Aufsichtsbehörde über die Staatsanwaltschaften kategorisiert. Dazu sind folgende drei Vorbemerkungen relevant:

- Die Ausführungen stützen sich auf eine Analyse der kantonalen Rechtsgrundlagen. Es ist dabei fraglich, inwiefern das kantonale Recht eine realitätsgetreue Wiedergabe der aufsichtsrechtlichen Strukturen darstellt. So ist es vorstellbar, dass innerhalb der Verwaltung nicht kodifizierte, interne Abläufe bestehen, welche die Wahrnehmung der Aufsichtstätigkeit gestalten oder beeinflussen. Solche interne Aufsichtspraxen konnten im Rahmen dieser Recherche nicht untersucht werden.
- Die Kompetenzen und Instrumente einer Aufsichtsbehörde sind immer im Verhältnis zur internen Aufsicht der Behörde selbst zu betrachten. So sehen einigen Kantone starke Aufsichtsstrukturen innerhalb der Staatsanwaltschaft vor, was wiederum die Ausgestaltung der Aufsichtsinstrumente der Aufsichtsbehörde beeinflusst.
- Es gilt zu beachten, dass eine Kategorisierung stets eine Komplexitätsreduktion mit sich bringt und deshalb möglicherweise in gewissen Fällen zu kurz greift. Es wird aber versucht, den Besonderheiten der einzelnen kantonalen Aufsichtsmodellen bestmöglich Rechnung zu tragen.

[58] Wie die Auswertung der kantonalen Rechtsgrundlagen zeigt, wird in rund der Hälfte aller Kantone die Staatsanwaltschaft durch die Exekutive beaufsichtigt. In zehn Kantonen erfolgt dies durch die Regierung respektive durch das zuständige Departement (*Modell A*). In den Kantonen Appenzell Innerrhoden, Basel-Landschaft und Basel-Stadt wird die Regierung in ihrer Aufsichtstätigkeit über die Staatsanwaltschaft durch eine Fach- respektive Aufsichtskommission unterstützt (*Modell B*). Als zweithäufigstes Modell ist die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft durch einen Justizrat anzutreffen (*Modell C*). Dieses wird in sechs Kantonen angewendet, wobei der Kanton Bern ein dem Justizrat ähnliches Modell kennt, weshalb dieses auch unter Modell C erläutert wird. In vier Kantonen wird die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft zwischen dem obersten kantonalen Gericht und der Regierung geteilt (*Modell D*), wobei die zuständige Justizbehörde die fachliche Aufsicht (resp. Disziplinaraufsicht im Kanton St. Gallen) und die Regierung die administrative oder dienstliche Aufsicht ausübt. In zwei Kantonen erfolgt die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft allein durch das oberste kantonale Gericht (*Modell E*).

Aufsichtsmodell	Aufsichtsbehörde	Kantone	Total
A	Regierungsrat	AG, AR, GL, GR, SH, SO, SZ, UR, VD, ZH	10
B	Regierungsrat «Plus»	AI, BL, BS	3
C	Justizrat	(BE), FR, GE, (JU), NE, TI, VS	7
D	Geteilte Aufsicht Regierung und oberste kantonale Instanz resp. Anklagekammer	LU, OW, SG, TG	4
E	Oberste gerichtliche Instanz des Kantons	NW, ZG	2

2.3.2. Aufsichtsmodell A: Regierungsrat

i. Wahl und Zusammensetzung

Kanton	Aufsichtsbehörde	Wahlorgan der Aufsichtsbehörde	Wahlorgan des obersten Staatsanwalts ¹⁴³
AG	Regierung zusammen mit Departement Volkswirtschaft und Inneres	Stimmberechtigte	Grosser Rat auf Antrag des Regierungsrates
AR	Regierungsrat	Stimmberechtigten	Regierungsrat
GL	Regierungsrat; wahrgenommen durch Departement Sicherheit und Justiz	Landsgemeinde	Landrat
GR	Regierung	Stimmberechtigte	-
SH	Regierungsrat	Stimmberechtigte	Kantonsrat
SO	Regierungsrat	Stimmberechtigte	Kantonsrat
SZ	Regierungsart	Stimmberechtigten	Kantonsrat
UR	Regierungsrat; die unmittelbare Aufsicht hat die zuständige Direktion	Stimmberechtigte	Landrat auf Antrag des Regierungsrats
VD	Regierungsrat	Stimmberechtigte	Grand Conseil
ZH	Die für das Justizwesen zuständige Direktion	-	Regierungsrat

[59] Sieht ein Kanton die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft durch die Exekutive vor, wird diese entweder durch das Gesamtkollegium des Regierungsrats¹⁴⁴ ausgeübt oder an die zuständige Direktion¹⁴⁵ delegiert. Die Zusammensetzung der Aufsichtsbehörde wird – zumindest im Fall des Regierungsrats – in sämtlichen Kantonen direkt durch die stimmberechtigten Wählerinnen und Wähler festgelegt. Wird als Aufsichtsorgan eine Direktion genannt, besteht deren demokratische Legitimation lediglich mittelbar über den Regierungsrat bzw. die Direktionsvorsteherin oder den Direktionsvorsteher.

[60] Wird das Wahlorgan des obersten Staatsanwalts betrachtet, fällt auf, dass bei rund sieben¹⁴⁶ der elf Kantonen ein Unterschied zwischen Aufsichtsbehörde und Wahlorgan der obersten Staatsanwältin/des obersten Staatsanwalts besteht. In diesen Kantonen wird sie oder er nicht durch den Regierungsrat, sondern durch das kantonale Parlament gewählt. Dass dem Aufsichtsorgan das Wahlrecht entzogen und dem Parlament übertragen wird, erschwert zwar eine aufsichtsrechtliche Sanktionierung. Gleichzeitig ist dies aber hinsichtlich der

¹⁴³ Dessen Funktion wird unterschiedlich benannt: Oberstaatsanwalt, Erster Staatsanwalt, Leitender Staatsanwalt. Verstanden wird darunter stets die Vorsteherin oder der Vorsteher resp. das oberste Glied in der Staatsanwaltschaft.

¹⁴⁴ Kantone AR (Art. 82 KV-AR i.V.m. Art. 41 Abs. 1 KV-AR); GR (Art. 6 Abs. 3 EG StPO-GR); SH (Art. 76 Abs. 3 KV-SH i.V.m. Art. 6 JG-SH); SO (§ 108 Abs. 1 Bst. a GO-SO); SZ (§ 54 JG-SZ); VD (Art. 21 LMPu-VD).

¹⁴⁵ Kantone AG (§ 17 EG StPO-AG i.V.m. § 1 DelV-AG); GL (Art. 114 Abs. 2 KV-GL i.V.m. Art. 14 Abs. 1 EG StPO-GL); UR (Art. 55 Abs. 2 GOG-UR); ZH (§ 115 GOG-ZH).

¹⁴⁶ Kantone AG (§ 4 Abs. 2 EG StPO-AG); GL (Art. 10 EG StPO-GL: «Der Regierungsrat bezeichnet aus den Reihen der gewählten Staatsanwälte und Jugendanwälte die Leiter der Abteilungen.»); SH (Art. 2 Abs. 1 Bst. d JG-GR); SO (Art. 75 Abs. 1 Bst. c KV-SO); SZ (§ 54 Abs. 1 Bst. d KV-SZ); UR (Art. 54a GOG-UR); VD (Art. 7 LMPu-VD).

demokratischen Legitimation der obersten Staatsanwältin/des obersten Staatsanwalts nachvollziehbar.

ii. Unabhängigkeit

[61] Den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft einzusetzen, birgt das Risiko einer Politisierung des aufsichtsrechtlichen Verhältnisses. Der Regierungsrat ist politischem und medialem Druck ausgesetzt, welcher Einfluss auf rechtspolitische Entscheidungen und die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft nehmen könnte.¹⁴⁷ Diesem Umstand haben gewisse kantonale Regelungen Rechnung getragen, indem die Einflussnahme auf laufende Strafverfahren explizit verboten wurde.¹⁴⁸

iii. Aufsichtsgegenstand

[62] Der Aufsichtsgegenstand, also was genau die Aufsichtsbehörde beaufsichtigen soll, hängt eng mit der Frage nach den Aufsichtsinstrumenten zusammen. Ob eine Aufsichtsbehörde ihre Aufsicht nur administrativ, disziplinarisch oder auch fachlich ausüben soll, lässt sich nicht einheitlich festlegen, sondern ist mit Blick auf die gesetzlichen Regelungen zu beantworten. Die Ausnahme bilden Regelungen, welche den Umfang der aufsichtsrechtlichen Tätigkeit des Regierungsrats ausdrücklich auf bestimmte Fragen beschränken.¹⁴⁹

iv. Aufsichtsinstrumente

[63] Ein häufig implementiertes Aufsichtsinstrument der Exekutive ist das *Weisungsrecht*. Das Weisungsrecht des Regierungsrats oder der Direktion ist aber in keinem der Kantone absolut. Einschränkungen erfährt es auf verschiedene Arten. In fünf Kantonen sieht die gesetzliche Regelung vor, dass der Regierungsrat zwar (generelle) Weisungen erlassen dürfe, konkrete Weisungen in Einzelfällen¹⁵⁰ werden jedoch explizit ausgeschlossen. In zwei Kantonen ist vorgesehen, dass der Regierungsrat der Staatsanwaltschaft zwar die Weisung erteilen kann, eine Strafverfolgung an die Hand zu nehmen, nicht aber diese zu unterlassen.¹⁵¹ Schliesslich wird in gewissen Kantonen das Weisungsrecht auf administrative Belange beschränkt.¹⁵²

[64] Das Recht des Regierungsrats *Einsicht in Akten der Staatsanwaltschaft* zu erhalten ist nur beschränkt vorhanden: Im Kanton Aargau kann der Regierungsrat nur im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde oder eines Disziplinarverfahrens Einsicht «in die Verfahrensakten» nehmen.¹⁵³ Hingegen verbietet der Kanton Waadt die Einsichtnahme in Verfahrensakten

¹⁴⁷ CHRISTOPHER GETH, Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft aus Sicht einer kantonalen Fachkommission, *forum* 4S/2018, S. 367–374, S. 373; NIKLAUS SCHMID, Stellungnahme zur Frage der Unterstellung der Bundesanwaltschaft, Gutachten vom 28. Oktober 2007, Ziff. 5.2.1 (nachfolgend «Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007»).

¹⁴⁸ Zum Beispiel: Art. 41 Abs. 2 JG-AR («Er [der Regierungsrat] nimmt keinen Einfluss auf laufende Strafverfahren»).

¹⁴⁹ Zum Beispiel: Art. 21 Abs. 3 LMPu-VD («Le Conseil d'Etat peut lui donner des instructions de portée générale en matière d'administration ou de finances»).

¹⁵⁰ Kantone SH (Art. 70 Abs. 2 KV-SH); SZ (§ 54 Abs. 3 JG-SZ); UR (Art. 56 Abs. 2 Bst. a GOG-UR); VD (Art. 21 Abs. 4 LMPu-VD).

¹⁵¹ Kantone AR (Art. 41 Abs. 3 JG-AR); ZH (§ 115 Abs. 2 GOG-ZH).

¹⁵² Kantone AG (§ 18 Abs. 1 EG StPO-AG); GR (Art. 6 Abs. 3 EG StPO-GR); sowie der bereits erwähnte Art. 21 Abs. 3 LMPu-VD.

¹⁵³ § 18 Abs. 2 EG StPO-AG.

explizit.¹⁵⁴ Weitere Informationsrechte des Regierungsrats, wie ein *Auskunftsrecht*, sind in den gesetzlichen Grundlagen der Kantone Glarus, Schwyz und Uri zu finden.¹⁵⁵ Die gleichen drei Kantone sehen auch ein explizites *Inspektionsrecht* des Regierungsrates resp. der zuständigen Direktion vor.¹⁵⁶

[65] Als weiteres Aufsichtsinstrument kann sich der Regierungsrat dem von der Staatsanwaltschaft angefertigten *Jahresbericht* bedienen.¹⁵⁷ Keiner der Kantone, welcher einen solchen Jahresbericht vorsieht, macht genauere Angaben über dessen Inhalt.

[66] Nicht alle Kantone sehen ein *Disziplinarverfahren*, die Möglichkeit zur *Aufsichtsbeschwerde* oder eine *Administrativuntersuchung* vor. Auch die Ausgestaltung dieser Verfahren und die Sanktionsmassnahmen unterscheiden sich je nach Kanton. Sechs der elf Kantone sehen die Möglichkeit eines Disziplinarverfahrens vor.¹⁵⁸ Als Aufsichtsbehörde hat der Regierungsrat in diesen Fällen auch die Funktion der Disziplinarbehörde.¹⁵⁹ Nicht so im Kanton Waadt, wo sich die Disziplinarbehörde aus drei Kantonsrichterinnen und -richtern zusammensetzt.¹⁶⁰

[67] Im Hinblick auf die benötigte Fachkompetenz im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts, ist es fraglich, inwiefern das Gesamtgremium des Regierungsrats die Aufsicht der Staatsanwaltschaft geeignet ist. Diesem Nachteil des «Aufsichtsmodells Regierungsrat», wird durch den Einbezug von einer Fachkommission im Modell Regierungsrat «Plus» Rechnung getragen.

2.3.3. Aufsichtsmodell B: Regierungsrat «Plus»

[68] Auch im Aufsichtsmodell B ist grundsätzlich der Regierungsrat Aufsichtsbehörde der kantonalen Staatsanwaltschaft. In den Kantonen Appenzell Innerrhoden, Basel-Landschaft und Basel-Stadt wird der Regierungsrat bei der Wahrnehmung seiner aufsichtsrechtlichen Tätigkeit durch eine Fachkommission (Kantone AI und BL)¹⁶¹ respektive eine Aufsichtskommission (Kanton BS) ergänzt. Zu beachten ist, dass die drei Aufsichtssysteme nicht identisch sind, aber gewisse Ähnlichkeiten aufweisen.

i. Wahl und Zusammensetzung

Kanton	Aufsichtsbehörde	Wahlorgan der Fach- resp. Aufsichtskommission	Wahlorgan des obersten Staatsanwalts
AI	Regierungsrat unter Beizug der «Fachkommission»	Grosser Rat	Standeskommission

¹⁵⁴ Art. 21 Abs. 1 LMPu-VD.

¹⁵⁵ Art. 14 Abs. 3 EG StPO-GL; § 54 Abs. 2 JG-SZ; Art. 56 Abs. 2 Bst. b GOG-UR.

¹⁵⁶ Art. 14 Abs. 3 EG StPO-GL; § 54 Abs. 2 JG-SZ; Art. 56 Abs. 2 Bst. b GOG-UR.

¹⁵⁷ § 18 Abs. 1 Bst. d EG StPO-AG; Art. 14 Abs. 2 EG StPO-GL; § 113 GO-SO; § 54 JG-SZ; Art 22 LMPu-VD.

¹⁵⁸ Kantone AG (§ 18 Abs. 1 Bst. e und f EG StPO-AG); GL (Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 7 PG-GL); SO (§ 22 Abs. 1 i.V.m. § 24 Abs. 1 Bst. b VG-SO); SZ (§ 1 Abs. 2 Bst. b i.V.m. § 18 Abs. 1 Staatshaftungsgesetz SZ); UR (Art. 56 Abs. 2 Bst. c GOG-UR); VD (Art. 19 LMPu-VD i.V.m. Art. 31 ff. LOJV-VD).

¹⁵⁹ Unklar im Kanton SZ.

¹⁶⁰ Art. 31a i.V.m. Art. 31c LOJV-VD.

¹⁶¹ Vgl. ausführlich zum Modell im Kanton Basel-Landschaft: GETH (Fn. 147), S. 367 ff.

BL	Regierungsrat unter Beizug der «Fachkommission»	Landrat	Landrat
BS	Regierungsrat unter Beizug der «Aufsichtskommission der Staatsanwaltschaft»	Regierungsrat, auf Antrag des Vorstehers des zuständigen Departements	Grosser Rat

[69] In den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Basel-Landschaft werden die Mitglieder der *Fachkommission* durch das Parlament gewählt.¹⁶² In beiden Kantonen besteht die Fachkommission aus drei Mitgliedern, wobei im Kanton Basel-Landschaft zusätzlich noch eine Aktuarin oder ein Aktuar bestimmt wird.¹⁶³ Die Mitglieder der Fachkommission müssen ausgewiesene Fachleute im Bereich Strafprozessrecht und Strafrecht sein.¹⁶⁴ Im Kanton Basel-Landschaft nicht wählbar sind Mitglieder der basellandschaftlichen Strafverfolgungsbehörden sowie Parteivertreter, die vor den Strafbehörden des Kantons Basel-Landschaft auftreten oder basellandschaftliche Fälle vor dem Bundesgericht vertreten. Mindestens ein Mitglied muss Präsident eines basellandschaftlichen Gerichts sein.¹⁶⁵ Das Kantonsgericht hat ein Vorschlagsrecht für dieses Mitglied.

[70] Im Kanton Basel-Stadt wird die Aufsicht durch die «*Aufsichtskommission Staatsanwaltschaft*» wahrgenommen.¹⁶⁶ Der Regierungsrat wählt auf Antrag des Vorstehers des zuständigen Departements mindestens drei Mitglieder für die Aufsichtskommission.¹⁶⁷ In die «*Aufsichtskommission Staatsanwaltschaft*» wählbar sind Personen, die aufgrund ihrer «*charakterlichen Integrität, ihrer Vertrauenswürdigkeit und ihrer fachlichen Qualifikation*» geeignet sind.¹⁶⁸ Zudem dürfen die Mitglieder der «*Aufsichtskommission Staatsanwaltschaft*» nicht Mitglied des Grossen Rats, des Regierungsrats, der Strafverfolgungsbehörde oder einer gerichtlichen Behörde des Kantons Basel-Stadt sein.¹⁶⁹ Auch wer regelmässig als Parteivertretung vor dem Strafgericht BS auftritt, ist von der Mitgliedschaft in der Aufsichtskommission ausgeschlossen.

[71] Im Gegensatz zum Kanton Basel-Stadt, wo die Aufsichtskommission durch den Regierungsrat gewählt wird, ist in den Kantonen Appenzell Innerhoden und Basel-Landschaft das Parlament zuständiges Wahlorgan. Dass im Kanton Basel-Landschaft die Fachkommission vom Parlament gewählt wird, ist hauptsächlich auf Gesichtspunkte der demokratischen Legitimation zurückzuführen.¹⁷⁰

¹⁶² Art. 7a Abs. 1 EG StPO-AI; § 5 Abs. 3 EG StPO-BL.

¹⁶³ Art. 7a Abs. 1 EG StPO-AI; § 5 Abs. 2 EG StPO-BL.

¹⁶⁴ Art. 7a Abs. 1 EG StPO-AI; § 5 Abs. 2 EG StPO-BL.

¹⁶⁵ § 5 Abs. 3 EG StPO-BL.

¹⁶⁶ § 96 Abs. 1 i.V.m. § 97 GOG-BS.

¹⁶⁷ § 97 Abs. 1 GOG-BS.

¹⁶⁸ § 97 Abs. 2 GOG-BS.

¹⁶⁹ § 97 Abs. 3 GOG-BS.

¹⁷⁰ So lautete die Vorlage an den Landrat zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung, EG StPO (Organisation der Aufsicht, Strafbefehlskompetenz für Übertretung) vom 26. April 2016, S. 6: «an sich ist die landrätliche Wahl einer regierungsrätlichen Kommission untypisch, aber dies wurde damals so vorgesehen damit die Mitglieder der Fachkommission, wie die Erste Staatsanwältin/der Erste Staatsanwalt, die Leitende Jugendanwältin/der Leitende Jugendanwalt und die Leitenden Staatsanwälte und Staatsanwältinnen auch, eine besondere Legitimation erhalten».

ii. Unabhängigkeit

[72] Die Fachkommission im Kanton Basel-Landschaft wird als regierungsrätliche Kommission qualifiziert.¹⁷¹ Auch im Kanton Appenzell Innerrhoden bleibt der Regierungsrat «das direkte Aufsichtsorgan über die Strafverfolgungsbehörde».¹⁷² Deshalb stellen sich hier grundsätzlich dieselben Bedenken betreffend Unabhängigkeit, wie dies bei Aufsichtsmodell A der Fall ist. Allerdings werden diese Bedenken durch den Einsatz von unabhängigen Kommissionsmitgliedern sowie durch das Parlament als Wahlorgan abgeschwächt.¹⁷³ Zudem unterliegen sowohl die Mitglieder der Aufsichtskommission, als auch jene der Fachkommission im Kanton Basel-Landschaft dem Amtsgeheimnis.¹⁷⁴ Dies hindert sie daran, detaillierte Informationen, welche sie beispielsweise durch Einsicht in die Verfahrensakten erhalten haben, mit dem Regierungsrat zu teilen. Die Aufsichtskommission des Kantons Basel-Stadt wird zwar vom Regierungsrat gewählt, sie konstituiert sich aber selbst und verfügt über ein ständiges Sekretariat.¹⁷⁵ Jedoch lässt sich aus den rechtlichen Grundlagen nicht ableiten, wie stark die Aufsichtskommission finanziell und organisatorisch an den Regierungsrat angebunden ist.

iii. Aufsichtsgegenstand

[73] Die rechtlichen Grundlagen deuten in den drei Kantonen auf eine Aufteilung der Administrativ- und Fachaufsicht hin. Wie es der Name «Fachkommission» bereits andeutet, führt diese Kommission im Kanton Appenzell Innerrhoden «fachliche Abklärungen bei den Strafverfolgungsbehörden durch».¹⁷⁶ Die Standeskommission befasst sich hingegen mit der Aufsicht in organisatorischen, administrativen und personellen Belangen.¹⁷⁷ Auch im Kanton Basel-Stadt lässt sich eine Trennung zwischen der administrativen und fachlichen Aufsicht erkennen. Im Rahmen der administrativen Aufsicht ist der Regierungsrat zuständig für die Entgegennahme des Jahresberichts, der Jahresrechnung und des Budgetentwurfs.¹⁷⁸ Die Aufsichtskommission hingegen, hat beispielsweise die Einhaltung des Beschleunigungsgebots oder die Dauer von Strafprozessen zu überwachen.¹⁷⁹

iv. Aufsichtsinstrumente

[74] Das *Weisungsrecht* des Regierungsrats beschränkt sich in den drei Kantonen auf generelle Weisungen.¹⁸⁰ Den Kommissionen selbst wird kein Weisungsrecht übertragen.

¹⁷¹ Botsch. EG StPO-BL (Fn. 170), S. 6.

¹⁷² Botschaft der Standeskommission an den Grossen Rat des Kantons Appenzell Innerrhoden zur Neufassung der Justizaufsicht vom 19. Januar 2018, S. 19.

¹⁷³ GETH (Fn. 147), S. 367; vgl. dazu im Kt. AI: Botsch. Justizaufsicht (Fn. 172), S. 19: «Mit Einführung der Fachkommission kann [...] für die quasirichterliche Tätigkeit der Staatsanwaltschaften die erforderliche Distanz zur Standeskommission gewahrt [werden]».

¹⁷⁴ § 97 Abs. 4 GOG-BS; § 5 Abs. 4 EG StPO-BL.

¹⁷⁵ § 97 Abs. 1 GOG-BS.

¹⁷⁶ Art. 7a Abs. 2 EG StPO-AI.

¹⁷⁷ Art. 7 Abs. 1 Bst. a EG StPO-AI.

¹⁷⁸ § 96 Abs. 2 GOG-BS.

¹⁷⁹ § 98 Abs. 1 GOG-BS.

¹⁸⁰ Art. 7 Abs. 3 EG StPO-AI; § 4 Abs. 2 EG StPO-BL; § 96 Abs. 5 GOG-BS, wobei im Kanton BS das generelle Weisungsrecht nur die administrative Amtsführung umfasst.

[75] In den drei Kantonen können die Kommissionen Auskünfte von der Staatsanwaltschaft verlangen und haben das Recht, Einsicht in die Verfahrensakten zu nehmen.¹⁸¹ Dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft werden diese *Informationsrechte* nicht direkt gewährt. Hingegen haben der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt und die Standeskommission im Kantons Appenzell Innerrhoden unmittelbar das Recht, Einsicht in die Verfahrensakten zu nehmen.¹⁸²

[76] Die *Inspektion* der Staatsanwaltschaft kann als zentrales Aufsichtsmittel im Aufsichtsmodell des Kantons Basel-Landschaft identifiziert werden. So kann der Regierungsrat der Fachkommission den Auftrag zur Inspektion erteilen oder diese kann von sich aus Inspektionen einleiten.¹⁸³ Basierend auf dem von der Fachkommission erstellten Inspektionsbericht kann der Regierungsrat Massnahmen beschliessen, um die bei der Inspektion festgestellten Mängel zu beheben.¹⁸⁴

[77] Im Kanton Basel-Landschaft ist das Parlament die *Disziplinarbehörde* der Staatsanwälte und der Mitglieder der Fachkommission.¹⁸⁵ Entsprechend obliegt es dem Landrat, bei grober Verletzung der Amtspflichten oder schuldhaftem, mit den Amtspflichten nicht zu vereinbarem Verhalten ausser Amt, Disziplinarmassnahmen zu ergreifen. Der Landrat kann auch eine Untersuchungskommission mit der Untersuchung beauftragen.¹⁸⁶ Im Übrigen kann im Kanton Basel-Landschaft eine *Administrativuntersuchung* eingeleitet werden, mit der abgeklärt wird, ob ein Sachverhalt vorliegt, der ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert.¹⁸⁷ Der Kanton Basel-Stadt sieht als Disziplinarmittel eine *aufsichtsrechtliche Anzeige* vor. Verletzt der oberste Staatsanwalt seine Amtspflichten, kann eine aufsichtsrechtliche Anzeige beim Regierungsrat eingereicht werden.¹⁸⁸ Der Regierungsrat kann dabei eine in der Strafrechtspflege erfahrene Person mit der Instruktion des Verfahrens über eine aufsichtsrechtliche Anzeige beauftragen. Diese erstattet dem Regierungsrat Bericht und gibt eine Empfehlung ab.¹⁸⁹ Auch im Kanton Appenzell Innerrhoden ist die Standeskommission die für die Beurteilung von Aufsichtsbeschwerden zuständige Behörde.¹⁹⁰

¹⁸¹ Art. 7a Abs. 3 EG StPO-AI; § 5 Abs. 4 EG StPO-BL; § 98 Abs. 4 GOG-BS. Wobei dies im Kanton AI nur möglich ist, wenn die Kommission von der Standeskommission beauftragt wurde, fachliche Abklärungen wahrzunehmen (vgl. Art. 7a Abs. 2 EG StPO-AI).

¹⁸² Dieses Einsichtsrecht ist jedoch in beiden Kantonen eingeschränkt: Im Kanton BS besteht das Einsichtsrecht nur im Rahmen der Behandlung von aufsichtsrechtlichen Anzeigen gegen den Ersten Staatsanwalt (vgl. § 96 Abs. 3 GOG-BS). Auch im Kanton AI besteht dieses nur, wenn es für die Beurteilung einer Aufsichtsbeschwerde erforderlich ist oder das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist (vgl. Art. 7 Abs. 3 EG StPO-AI).

¹⁸³ § 5 Abs. 4 EG StPO-BL. Ähnlich im Kanton AI, wo die Fachkommission jedoch nur im Auftrag der Standeskommission tätig werden darf und auch nur letztere aufsichtsrechtliche Massnahmen anordnen kann (vgl. Art. 7 Abs. 2 und 4 EG StPO-AI).

¹⁸⁴ § 5a–5d EG StPO-BL.

¹⁸⁵ § 60 Abs. 2 Bst. a PG-BL; § 61 PG-BL.

¹⁸⁶ § 60 Abs. 3 PG-BL.

¹⁸⁷ § 1 Abs. 1 und 2 VO Administrativuntersuchung-BL.

¹⁸⁸ § 68 Abs. 1 GOG-BS i.V.m. § 96 Abs. 2 Ziff. 3 GOG-BS. Eine aufsichtsrechtliche Anzeige ist ausgeschlossen, wenn Rechtsmittel oder andere Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen oder nicht rechtzeitig ergriffen worden sind (vgl. § 68 Abs. 2 GOG-BS).

¹⁸⁹ § 96 Abs. 4 GOG-BS.

¹⁹⁰ Art. 7 Abs. 2 Bst. c EG StPO-AI.

2.3.4. Aufsichtsmodell C: Justizrat

[78] Anders als die beiden bisher erläuterten Aufsichtsmodelle ist die Aufsichtsbehörde «Justizrat» keiner der traditionellen drei Staatsgewalten zuzuordnen und gilt als behördenunabhängig.¹⁹¹ Der Justizrat zeichnet sich dadurch aus, dass er sich aus Mitgliedern unterschiedlicher Behörden sowie auch Rechtsanwälten oder Professoren zusammensetzt, welche von unterschiedlichen Organen gewählt oder vorgeschlagen werden. Justizräte werden in der Regel für die Aufsicht über die gesamte Justiz eingesetzt.¹⁹² Je nach rechtlicher Ausgestaltung dienen sie jedoch lediglich als Disziplinarbehörde mit rechtsprechender Funktion¹⁹³ oder als weisungs- und inspektionsberechtigtes Aufsichtsorgan.¹⁹⁴ Daneben haben sie häufig die Aufgabe, die (Wieder)Wahl von Richtern vorzubereiten.¹⁹⁵ Auffallend ist, dass Justizräte zur Zeit nur in der französischen und italienischen Schweiz eingesetzt werden.¹⁹⁶ Ein Sonderfall bildet der Kanton Bern, welcher mit seiner *Justizleitung* das Aufsichtssystem anders organisiert als jene Kantone, die einen Justizrat einsetzen. Deshalb wird zum Ende dieses Kapitels gesondert auf das Aufsichtsorgan der Justizleitung eingegangen.

i. Wahl und Zusammensetzung

Kanton	Aufsichtsbehörde	Wahlorgan des Justizrats	Anzahl Mitglieder
(BE)	Justizleitung	Grosser Rat	3
FR	Justizrat	Grosser Rat	9
GE	Conseil Supérieur de la magistrature (CSM)	Unterschiedlich	7-9
JU	Conseil surveillance de la magistrature	v.A.w. bezeichnet	6
NE	Conseil de la magistrature	Unterschiedlich	7
TI	Consiglio della magistratura	Grosser Rat und «Assamblea dei Magistrati»	7
VS	Justizrat	Grosser Rat	9

[79] Bei der Zusammensetzung der Justizräte sind unter den Kantonen Parallelen zu erkennen. So setzt sich der Justizrat häufig aus amtierenden Richtern bestimmter Gerichte, Anwälten, Mitglieder des kantonalen Parlaments oder der Regierung und Fachpersonen zusammen.¹⁹⁷ Auch sieht jeder dieser Kantone ein Mitglied der Staatsanwaltschaft im Justizrat vor, in vier Kantonen gar explizit die oberste Staatsanwältin oder den obersten Staatsanwalt.¹⁹⁸ Die Wahlbehörden der Justizräte sind unterschiedlich: Gewisse Funktionäre nehmen von Amtes

¹⁹¹ MIRJAM E. FREY HAESLER, Aufsicht über die Justiz, Diss. Bern, Basel 2017, § 3 Rz. 86 ff.

¹⁹² So in den Kantonen FR (Art. 127 Abs. 1 KV-FR); GE (Art. 125 Abs. 1 KV-GE); JU (Art. 65 Abs. 1 LOJ-JU [jedoch nur Disziplinaraufsicht]); NE (Art. 47 Abs. 1 LMSA-NE); TI (Art. 74 Abs. 1 LOG-TI); VS (Art. 2 Abs. 1 GJR-VS).

¹⁹³ So beispielsweise im Kanton JU (Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 LOJ-JU).

¹⁹⁴ So beispielsweise im Kanton FR (Art. 112–114 JG-FR) oder Kanton VS (19–21 GJR-VS).

¹⁹⁵ FREY HAESLER (Fn. 191), § 6 Rz. 136 ff.

¹⁹⁶ Kantone FR; GE; JU; NE; TI; VS.

¹⁹⁷ Vgl. zur Zusammensetzung des Justizrats in den einzelnen Kantonen: Art. 126 Abs. 1 KV-FR; Art. 17 Abs. 1 LOJ-GE; Art. 66 Abs. 2 LOJ-JU; Art. 49 Abs. 2 LMSA-NE; Art. 77 LOG-TI; Art. 5 und 6 GJR-VS.

¹⁹⁸ Kantone BE (Art. 17 Abs. 2 GSOG-BE); GE (Art 17 Abs. 1 Bst. a LOJ-GE); JU (Art. 66 Abs. 2 LOJ-JU); VS (Art. 5 Abs. 1 Bst. a GJR-VS).

wegen Einsitz in den Justizrat, andere müssen von einem gesetzlich festgelegten Wahlorgan (z.B. Anwaltsverband, Gesamtheit aller Richter und Staatsanwälte, Parlament) gewählt werden.¹⁹⁹

[80] Die Wahl des obersten Staatsanwalts erfolgt unter diesem Aufsichtsmodell fast ausschliesslich durch das kantonale Parlament.²⁰⁰ Eine Ausnahme bildet der Kanton Genf, wo der oberste Staatsanwalt direkt von den Stimmberechtigten gewählt wird.²⁰¹ In den Kantonen Freiburg und Jura wird der Justizrat in die Ernennung des obersten Staatsanwalts durch ein Vorschlagsrecht miteinbezogen.²⁰² In den anderen Kantonen geben die rechtlichen Grundlagen keine Hinweise darauf, wie der Justizrat als Aufsichtsorgan der Staatsanwaltschaft die Auswahl des obersten Staatsanwalts (mit)bestimmen kann.

ii. Unabhängigkeit

[81] Im Gegensatz zu einer Aufsichtsbehörde, welche sich innerhalb der traditionellen Gewalttrias befindet, wurde mit dem Justizrat versucht, eine unabhängige Behörde zu schaffen.²⁰³ Damit könnte Abhilfe gegen die Problematik der unmittelbaren Beeinflussung der Strafverfolgungsbehörden durch Exekutivbehörden oder das Parlament geschaffen werden.²⁰⁴ Gemäss FREY HAESLER handeln Justizräte insbesondere nicht als judikative Gewalt, sondern würden sich nur an Instrumenten der Aufsicht bedienen, um ihre rechtlich vorgeschriebenen Aufgaben zu erfüllen.²⁰⁵ Diese Aussage ist u.E. zu relativieren. Einerseits nehmen Justizräte, welche als Disziplinarbehörde ausgestaltet sind auch rechtsprechende oder zumindest rechtsanwendende Funktionen wahr. Andererseits bestehen die Justizräte mehrheitlich aus Mitgliedern, die eine leitende Funktion in der Judikative wahrnehmen, entsprechend sind sie sehr wohl eher im Bereich der Judikative anzusiedeln. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass sich der Justizrat aus Mitgliedern zusammensetzt, die gleichzeitig auch den zu beaufsichtigenden Behörden angehören.

iii. Aufsichtsgegenstand

[82] Die Aufsichtsbehörde «Justizrat» nimmt je nach Ausgestaltung des kantonalen Rechts unterschiedliche Aufgaben wahr. Im weiteren Sinne kann zwischen zwei Arten von Justizräten unterschieden werden. Einerseits gibt es jene Art von Justizrat, die hauptsächlich als Disziplinarbehörde eingesetzt wird und in dieser Rolle auch eine rechtsprechende Funktion ausübt. Dies ist beim «Conseil surveillance de la magistrature» des Kantons Jura der Fall, welcher einzig als Disziplinarbehörde für Mitglieder des «magistrature de l'ordre judiciaire» herangezogen wird.²⁰⁶ Der Justizrat nimmt aber im Kanton Jura nur einen Teil der Aufsicht wahr

¹⁹⁹ Vgl. zu den Wahlbehörden des Justizrats in den einzelnen Kantonen: Art. 103 Abs. 1 Bst. d KV-FR; Art. 17 LOJ-GE; Art. 49 Abs. 2 LMSA-NE; Art. 79 KV-TI; Art. 65a Abs. 4 KV VS i.V.m. Art. 5 und 6 GJR-VS.

²⁰⁰ Vgl. zu den Wahlbehörden der obersten Staatsanwältin oder des obersten Staatsanwalts in den Kantonen: Art. 66 Abs. 3 JG-FR; Art. 8a Abs. 1 und 2 LOJ-JU; Art. 84 Abs. 1 KV-NE; Art. 36 Bst. c KV-TI; Art. 39 Abs. 2 KV-VS i.V.m. Art 23 Abs. 4 RPfIG-VS.

²⁰¹ Art. 52 Abs. 1 KV-GE.

²⁰² Art. 66 Abs. 3 JG-FR; Art. 8a Abs. 2 LOJ-JU.

²⁰³ Explizit in Art. 125 KV-FR i.V.m. Art. 90 Abs. 2 JG-FR.

²⁰⁴ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8138.

²⁰⁵ FREY HAESLER (Fn. 191), § 6 Rz. 138.

²⁰⁶ Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 LOJ-JU.

und ergänzt die durch das kantonale Obergericht ausgeübte Aufsicht. Andererseits gibt es jene Art von Justizrat, welche neben der Disziplinaraufsicht auch die administrative Aufsicht wahrnimmt und entsprechend mit umfassenderen Kompetenzen ausgestattet ist.²⁰⁷

iv. Aufsichtsinstrumente

[83] Entsprechend den gemachten Ausführungen sind die Aufsichtsinstrumente der Kantone je nach Gegenstand ihrer Aufsichtstätigkeit unterschiedlich.

[84] Das *Weisungsrecht* gewisser Justizräte ist weitreichender im Vergleich zu den bisher analysierten Aufsichtsbehörden. Demnach kann beispielweise der Justizrat des Kantons Freiburg nicht nur Weisungen erlassen und Instruktionen erteilen, sondern auch «jede andere notwendige Massnahme treffen».²⁰⁸ Auch im Kanton Genf ist der Justizrat nicht nur dazu berechtigt Weisungen zu erteilen, sondern auch Direktiven zu erlassen sowie «toutes autres mesures à l'égard des juridictions».²⁰⁹ Ähnliche Generalklauseln finden sich auch in den Kantonen Wallis²¹⁰ und Neuenburg²¹¹.

[85] Auch bezüglich der *Informationsrechte* lässt sich feststellen, dass diese im Vergleich zu den Aufsichtsmodellen A und B grundsätzlich grosszügiger ausgestaltet sind. So kann der Justizrat im Kanton Neuenburg nicht nur alle Informationen und Unterlagen erhalten, die für die Erfüllung seines Auftrags erforderlich sind, sondern in diesem Rahmen auch Zugang zu den Akten abgeschlossener oder sogar laufender Gerichtsverfahren verlangen.²¹² Ähnlich ist die Rechtslage in den Kantonen Freiburg²¹³ und Wallis²¹⁴. Auch der Kanton Genf stattet den Justizrat mit weitgehenden Informationsrechten aus.²¹⁵ Im Kanton Jura ist das Einsichtsrecht darauf beschränkt, den für das Disziplinarverfahren relevanten Sachverhalt zu erstellen.²¹⁶

[86] Die Justizräte in den Kantonen Freiburg, Genf, Neuenburg und Wallis führen *Inspektionen* ihrer Staatsanwaltschaften durch. Der Justizrat des Kantons Neuenburg hat regelmässig Inspektionen der Justizbehörden durchzuführen, dabei sind Mitglieder, welcher der zu

²⁰⁷ Beispielweise im Kanton FR (vgl. Art. 112–114 und 103–110 JG-FR) oder Kanton VS (Art. 19–22 und Art. 23–31 GJR-VS).

²⁰⁸ Art. 114 Abs. 1 JG-FR. Jedoch ist zu beachten, dass sich gem. Art. 112 Abs. 1 JG-FR der Umfang der Aufsicht auf administrative Belange beschränkt, was darauf schliessen lässt, dass sich diese «Weisungsvollmacht» auch nur auf administrative Belange bezieht.

²⁰⁹ Art. 2 Abs. 2 Bst. c RFCSM-GE.

²¹⁰ Art. 21 Abs. 1 Bst. c GJR-VS «Der Justizrat kann insbesondere [...] sämtliche Massnahmen ergreifen, die nötig sind, um die Organisation und die Funktionsweise der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft zu verbessern oder aber um die Ausübung der administrativen Aufsicht zu vereinfachen».

²¹¹ Art. 59 Abs. 1 LMSA-NE «Le Conseil peut prendre toutes les autres mesures indispensables à l'accomplissement de sa mission».

²¹² Art. 58 Abs. 1 und 2 LMSA-NE.

²¹³ Art. 113 Abs. 3 JG-FR: «Die Gerichtsbehörden stellen dem Justizrat alle Informationen und Dokumente zur Verfügung, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Das Amtsgeheimnis kann dem Justizrat nicht entgegengehalten werden».

²¹⁴ Art. 20 Abs. 3 GJR-VS: «Die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft müssen dem Justizrat alle Informationen und Dokumente zur Verfügung stellen, die dieser zur Ausübung der administrativen Aufsicht benötigt. Das Amtsgeheimnis kann dem Justizrat nicht entgegengehalten werden».

²¹⁵ Art. 12 RFCSM-GE: «En tout temps, le conseil peut demander des informations aux présidents de juridiction sur les activités de leur juridiction».

²¹⁶ Art. 69 und 69b LOJ-JU.

inspizierenden Behörde angehören von der Inspektion ausgeschlossen.²¹⁷ Im Kanton Genf hat der Justizrat zwei Mal jährlich die Aktivitäten der Gerichte zu überprüfen.²¹⁸ Dabei sieht die gesetzliche Regelung detaillierte Vorbereitungshandlungen des Justizrats und der zu beaufsichtigenden Behörde vor.²¹⁹ Zudem kann die Inspektion auch von einer durch den Justizrat ausgewählte Delegation ausgeführt werden.²²⁰ Etwas liberaler sind die Regelungen in den Kantonen Freiburg²²¹ und Wallis²²². Dort bestimmt der Justizrat die Häufigkeit der Inspektion.

[87] Die Gesetze der Kantone Freiburg, Genf und Wallis sehen vor, dass der Justizrat die *Tätigkeitsberichte* der Justizbehörde, also auch der Staatsanwaltschaft überprüft.²²³

[88] Wie bereits erläutert, werden Justizräte im Rahmen der Aufsicht über die Staatsanwaltschaft auch als Disziplinarbehörde eingesetzt. *Disziplinarverfahren* werden eröffnet, wenn Staatsanwälte Dienstpflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzen.²²⁴ Teilweise sind die Justizräte sehr stark als rechtsprechende Behörden ausgestaltet. Beispielsweise wird in den Kantonen Genf und Freiburg auf das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz verwiesen, soweit nichts anderes in den jeweiligen Spezialgesetzen geregelt ist.²²⁵ Ausserdem finden sich in den anwendbaren Gesetzen detaillierte Regelungen zum Ablauf des Disziplinarverfahrens.²²⁶ Ferner kann gegen die Entscheide des Justizrats in den Kantonen Wallis²²⁷ und Tessin²²⁸ Rekurs geführt werden. Im Kanton Genf ist der Justizrat dazu angehalten, seine Rechtsprechung regelmässig zu publizieren.²²⁹

[89] Bezüglich *Administrativuntersuchungen* sehen die Kantone Freiburg und Wallis explizit vor, dass der Justizrat befugt ist, administrative Untersuchungen zu eröffnen, um Sachverhalte abzuklären.²³⁰ Es kann angenommen werden, dass auch in weiteren Kantonen im Rahmen der dem Disziplinarverfahren vorgelagerten Sachverhaltsabklärungen Untersuchungen geführt werden, dies einfach nicht unter dem Namen der Administrativuntersuchung.²³¹

v. Justizleitung im Kanton Bern

[90] Im Kanton Bern wurde mit der Justizleitung nicht nur ein anderer Name für das Aufsichtsorgan gewählt, sondern dieses unterscheidet sich auch hinsichtlich seiner

²¹⁷ Art. 57 Abs. 1 LMSA-NE.

²¹⁸ Art. 9 Abs. 1 RFCSM-GE.

²¹⁹ Art. 10 und 11 RFCS-GE.

²²⁰ Art. 2 Abs. 1 Bst. b RFCSM-GE; so auch im Kanton Freiburg (Art. 4 Abs. 1 Bst. d JRR-FR).

²²¹ Art. 4 Abs. 1 Bst. c JRR-FR. Zudem finden sich in Art. 26 JRR-FR Regeln über die Modalitäten der Durchführung einer Inspektion.

²²² Art. 21 Abs. 1 Bst. b GJR-VS.

²²³ Art. 101 Abs. 2 und 113 Abs. 1 Bst. a JG-FR; Art. 2 Abs. 2 Bst. f RFCSM-GE; Art. 44 Abs. 1 GJR-VS.

²²⁴ Art. 23 Abs. 1 GJR-VS; sinngemässer Wortlaut auch in: Art. 62 LMSA-NE; Art. 103 Abs. 1 JG-FR; Art. 20 Abs. 1 LOJ-GE; Art. 80 LOG-TI; Art. 65 Abs. 1 LOJ-JU.

²²⁵ Art. 104 Abs. 3 JG-FR; Art. 19 Abs. 1 LOJ-GE.

²²⁶ Art. 103-106 JG-FR; Art. 19-21 LOJ-GE und Art. 7-8 RFCSM-GE; Art. 68-70 LOJ-JU; Art. 24 GJR-VS; Art. 80 und Art. 84 LOG-TI.

²²⁷ Art. 32 Abs. 1 Bst. b GJR-VS.

²²⁸ Art. 85a Abs. 1 LOG-TI.

²²⁹ Art. 8 Abs. 1 RFCSM-GE.

²³⁰ Art. 4 Abs. 1 Bst. f JRR-FR; Art. 21 Abs. 1 Bst. a GJR-VS.

²³¹ Beispielsweise Art. 2 Abs. 2 Bst. c RFCSM-GE; Art. 68 LOJ-JU.

Kompetenzen deutlich von jenen Kantonen, die einen Justizrat einsetzen. Das Aufsichtsmodell des Kantons Bern lässt sich nicht eindeutig einem der identifizierten und hier analysierten Aufsichtsmodelle zuordnen, ist aber jenem des Justizrats am ähnlichsten da es sich dabei auch um eine Form der justiziellen Selbstverwaltung handelt.²³²

[91] Die Justizleitung ist zwar mit einem Weisungsrecht ausgestattet, dieses bezieht sich aber nur auf administrative Belange (Bereiche Personal-, Finanz- und Rechnungswesen sowie Informatikmanagement).²³³ Auch die Aufgaben der Justizleitung unterscheiden sich von jenen der Justizräte. Einerseits soll die Justizleitung die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft gegen aussen vertreten und andererseits soll sie «die koordinierte und vernetzte Aufgabenerfüllung in der Gerichtsbarkeit und der Strafverfolgung» gewährleisten, dies «im Bestreben, die Qualität und Effizienz der Aufgabenerfüllung zu fördern».²³⁴ Beispielsweise soll die Justizleitung u.a. den Voranschlag, den Finanz- und Aufgabenplan sowie auch den Geschäftsbericht der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft erstellen.²³⁵ Zudem regelt sie deren Ausgabenbefugnisse und legt strategische Leitlinien im Personalbereich fest.²³⁶ Insofern ist die Justizleitung eher als eine administrative Unterstützung²³⁷ als eine Aufsichtsbehörde ausgestaltet. Dies kann aber vor dem Hintergrund der starken Aufsichtsstrukturen innerhalb der Staatsanwaltschaft relativiert werden.²³⁸

2.3.5. Aufsichtsmodell D: Geteilte Aufsicht zwischen Regierung und gerichtlicher Instanz

Kanton	Aufsichtsbehörde	Wahlorgan der Aufsichtsbehörde	Wahlorgan des obersten Staatsanwalts
LU	<u>Dienstaufsicht</u> : Justiz- und Sicherheitsdepartement <u>Fachaufsicht</u> : Kantonsgericht	Mitglieder des Kantonsgerichts durch Kantonsrat	Kantonsrat auf Antrag des Regierungsrats
OW	<u>Administrative Aufsicht</u> : Regierungsrat <u>Fachaufsicht</u> : Obergericht	Stimmberechtigte	Kantonsrat
SG	<u>Administrative Aufsicht</u> : Regierungsrat <u>Disziplinaraufsicht</u> : Anklagekammer	Regierung von Stimmberechtigten Mitglieder der Anklagekammer vom Kantonsrat	Unklar, wahrscheinlich Regierungsrat

²³² Ausführlich zur Justizleitung im Kanton Bern: BIAGGINI GIOVANNI, die bernische Justizleitung auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2020/4.

²³³ Art. 18 Abs. 1 Bst. k GSOG-BE.

²³⁴ Art. 2 JRR-BE; BIAGGINI, Justizleitung (Fn. 232), Rz. 17 ff.

²³⁵ Art. 18 Abs. 1 GSOG-BE.

²³⁶ Art. 18 Abs. 1 GSOG-BE; Art. 7 JPersR-BE; vgl. zu den personalrechtlichen Kompetenzen des Justizrats Art. 9 und Art. 10 JPersR-BE.

²³⁷ BIAGGINI, Justizleitung (Fn. 232), Rz. 47 spricht von einem Organ der justiziellen Selbstverwaltung mit begrenztem Aufgabenbereich.

²³⁸ Die Generalstaatsanwaltschaft beaufsichtigt die Staatsanwälte und steht unter der Oberaufsicht des kantonalen Parlaments (Art. 78 Abs. 1 KV-BE; Art. 4 GRG-BE).

TG	<u>Administrative Aufsicht:</u> Departement für Justiz und Sicherheit <u>Fachaufsicht:</u> Obergericht	Mitglieder des Obergerichts durch Kantonsrat	Grosser Rat
----	--	--	-------------

i. Wahl und Zusammensetzung

[92] In den Kantonen Luzern, Obwalden und Thurgau erfolgt die administrative Aufsicht durch den Regierungsrat (resp. das zuständige Departement) und die Fachaufsicht durch die oberste gerichtliche Instanz des Kantons.²³⁹ Hingegen ist nach kantonalem Recht des Kanton St.Gallen die Anklagekammer (und nicht die oberste kantonale Instanz) für die Disziplinaraufsicht (und nicht für die fachliche Aufsicht) zuständig.²⁴⁰ Ein dem Kanton St. Gallen ähnliches Modell ist im Kanton Jura zu verorten, wo die Disziplinaraufsicht auch getrennt von der übrigen Aufsichtstätigkeit ausgeübt wird.²⁴¹

ii. Unabhängigkeit

[93] Durch die Verteilung der Aufsicht auf zwei unterschiedliche Behörden wird einerseits versucht, die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft zu stärken indem der Einfluss einer exekutiven Aufsichtsbehörde limitiert wird. Andererseits soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die Staatsanwaltschaft in administrativen Belangen der Exekutive angenähert hat, weshalb diese für solche Belange die geeignetste Aufsichtsbehörde darstelle.²⁴²

[94] Am Modell der geteilten Aufsicht wird in der Lehre Kritik geübt. Beanstandet wird insbesondere die praktische Abgrenzungsschwierigkeit zwischen administrativer und fachlicher Aufsicht.²⁴³ Dies wurde auch als einer der Hauptgründe für eine Neuregelung der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft mit der Einführung des StBOG genannt.²⁴⁴ Dabei seien insbesondere negative Kompetenzkonflikte, namentlich Fälle, in denen sich keine der beiden Aufsichtsbehörden als zuständig erachtet, problematisch. Denn diese würden zu einer faktischen Lähmung der Aufsichtstätigkeit führen.²⁴⁵

iii. Aufsichtsgegenstand

[95] In diesem Aufsichtsmodell werden die administrative und fachliche Aufsicht getrennt. In den Kantonen Luzern und Obwalden ist kodifiziert, was in den Bereich der Dienstaufsicht resp. der administrativen Aufsicht fällt: Die Belange des Personal- und des Finanzwesens sowie der Organisation.²⁴⁶

iv. Aufsichtsmittel

[96] Bezüglich der *Weisungsrechte* ist in den Kantonen Luzern und St. Gallen einzig geregelt, dass aufsichtsrechtliche Weisungen zu laufenden Strafuntersuchungen²⁴⁷ resp. betreffend die

²³⁹ § 74 Abs. 1 JusG-LU; Art. 19 Abs. 1 und 2 GOG-OW; § 55 Abs. 1 KV-TG i.V.m. § 2 Abs. 1 ZSRG -TG.

²⁴⁰ Art. 22 Abs. 1 EG StPO-SG i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Bst. a GeschR-SG; Art. 12 DG-SG.

²⁴¹ Im Kanton Jura wird die Disziplinaraufsicht vom Justizrat ausgeübt und die fachliche Aufsicht durch das Obergericht wahrgenommen (vgl. Ausführungen dazu in «3. Aufsichtsmodell C: Justizrat»).

²⁴² Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 5.2.3; Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8138.

²⁴³ GEORG MÜLLER, Vorschlag für die Ausgestaltung der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft, 13. November 2007, S. 1; Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 4.2.

²⁴⁴ Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8133.

²⁴⁵ Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 5.2.3.

²⁴⁶ § 19 Abs. 1 OV-LU; § 19f Abs. 1 GOG-OW.

²⁴⁷ § 74 Abs. 4 JusG-LU.

Führung einzelner Strafverfahren²⁴⁸ ausgeschlossen sind. Dies lässt den Umkehrschluss zu, dass jegliche andere Weisungen zulässig sind. Viel umfassender ist das Weisungsrecht des Obergerichts im Kanton Obwalden. Dieses ist «im Untersuchungsverfahren befugt, von Amtes wegen die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes durch die Staatsanwaltschaft zu überwachen und ihr nötigenfalls konkrete Weisungen zu erteilen».²⁴⁹ Dass ein Gericht als Aufsichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft über ein konkretes Weisungsrecht verfügt, ist einzig in diesem Kanton der Fall.

[97] Bezüglich *Informations-* und *Inspektionsrechten* sieht der Kanton Luzern im Rahmen der administrativen Aufsicht vor, dass das Departement Berichte verlangen und Inspektionen oder Expertisen anordnen kann.²⁵⁰ Der Kanton Luzern sieht ausserdem eine Informationspflicht zwischen den beiden Aufsichtsbehörden vor.²⁵¹ Auch der Kanton Obwalden sieht für die Aufsichtsbehörden das Instrument der Untersuchung vor.²⁵² Ausserdem haben die Aufsichtsbehörden in beiden Kantonen die Aufgabe, Tätigkeitsberichte zu prüfen und den Geschäftsgang zu kontrollieren.²⁵³

[98] Das *Disziplinarverfahren* und die *Administrativuntersuchung* sind die zentralen kodifizierten Aufsichtsmittel des Kantons St.Gallen. Für die Einleitung eines Disziplinarverfahrens und den Erlass von Disziplinar massnahmen gegen den Ersten Staatsanwalt ist die die Anklagekammer zuständig.²⁵⁴ Das Disziplinarverfahren wird bei schuldhafter Verletzung von Amts- oder Dienstpflichten oder bei schuldhaftem Verhalten, das mit dem Amt nicht vereinbar ist, geführt.²⁵⁵ Im Unterschied dazu wird eine Administrativuntersuchung bereits dann eingeleitet, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass ein Mitarbeitender Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt hat.²⁵⁶ Insofern sind die Administrativuntersuchungen dem Disziplinarverfahren vorgelagert.

2.3.6. Aufsichtsmodell E: Aufsicht durch die oberste kantonale gerichtliche Instanz

[99] Schliesslich wird das Aufsichtsmodell betrachtet, in welchem ein kantonales Gericht die einzige Aufsichtsbehörde darstellt.

Kanton	Aufsichtsbehörde	Wahlorgan der Aufsichtsbehörde	Wahlorgan des obersten Staatsanwalts
NW	Obergericht, wahrgenommen durch die Verwaltungskommission	Landrat Gesamtgericht	Landrat
ZG	Obergericht (Plenum)	Stimmberechtigte	Plenum des Obergerichts

²⁴⁸ Art. 22 EG StPO-SG.

²⁴⁹ Art. 19e Abs. 2 GOG-OW.

²⁵⁰ § 74 Abs. 3 JusG-LU.

²⁵¹ § 15 Abs. 1 VO StA-LU.

²⁵² Art. 19b Abs. 1 Bst. d GOG-OW.

²⁵³ § 74 Abs. 2 JusG-LU; Art. 19b Abs. 1 Bst. a und c GOG-OW.

²⁵⁴ Art. 12 Abs. 2 Bst. e DG-SG; Art. 74 Abs. 1 Bst. d PersG-SG.

²⁵⁵ Art. 4 Abs. 1 DG-SG.

²⁵⁶ Art. 73 Abs. 1 PersG-SG.

i. Wahl und Zusammensetzung

[100] Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft wird im Kanton Nidwalden durch die Verwaltungskommission des Obergerichts ausgeübt.²⁵⁷ Die Wahl des Obergerichts erfolgt im Kanton Nidwalden durch den Landrat,²⁵⁸ die Mitglieder der Verwaltungskommission werden vom Gesamtgericht gewählt.²⁵⁹ Der Landrat wählt auch den obersten Staatsanwalt.²⁶⁰ Im Kanton Zug ist für die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft das Plenum des Obergerichts zuständig, welches direkt durch die Stimmberechtigten gewählt wird.²⁶¹ Nach Zuger Recht bestimmt die Aufsichtsbehörde den obersten Staatsanwalt.²⁶²

ii. Unabhängigkeit

[101] Mit einer gerichtlichen Aufsicht soll die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft gestärkt werden. Diese Annahme basiert auf der Prämisse, dass Gerichte mehr Unabhängigkeit von der Politik geniessen, als dies beim Regierungsrat oder dem Parlament der Fall ist. Entsprechend soll die Staatsanwaltschaft auf diese Weise den Einflüssen der Tagespolitik entzogen werden.²⁶³

iii. Aufsichtsgegenstand

[102] Der Aufsichtsgegenstand beschränkt sich in diesem Modell auf die Disziplinar- und Administrativaufsicht.

iv. Aufsichtsinstrumente

[103] Das Obergericht des Kantons Nidwalden verfügt über ein eingeschränktes *Weisungsrecht* gegenüber der Staatsanwaltschaft. Weisungen im Einzelfall sind ausgeschlossen.²⁶⁴ Ausserdem ist es berechtigt, *Auskünfte* und zusätzliche Berichte über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft zu verlangen sowie *Inspektionen* durchzuführen.²⁶⁵ Der Umfang des Einsichtsrechts ist dabei beschränkt: So dürfen erlangte Kenntnisse nicht bekannt gegeben und nur «in allgemeiner und anonymisierter Form als Grundlage für ihre Berichterstattung und ihre Empfehlungen» verwendet werden.²⁶⁶ Die Informationsrechte des Obergerichts im Kanton Zug gehen deutlich weiter. So haben Mitglieder des Obergerichts im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit «Zugang zu den Geschäftskontrollen sowie zu allen Akten».²⁶⁷

[104] Der Kanton Nidwalden sieht ein *Disziplinarverfahren* für den Fall vor, dass ein Behördenmitglied vorsätzlich oder fahrlässig seine Dienstpflicht verletzt hat.²⁶⁸ Disziplinarbehörde ist dabei entweder der Landrat oder das Obergericht.²⁶⁹ Zudem kennt der

²⁵⁷ Art. 62 Abs. 1 GerG-NW i.V.m. Art. 24 Abs. 2 Ziff. 5 GerG-NW.

²⁵⁸ Art. 59a Abs. 1 Ziff. 2 KV-NW.

²⁵⁹ Für die Bestellung der Verwaltungskommission vgl. Art. 25 Ziff. 2 GerG-NW.

²⁶⁰ Art. 45 Abs. 1 GerG-NW.

²⁶¹ § 54 Abs. 2 KV-ZG i.V.m. § 2 Abs. 1 Bst. a GO OG-ZG; § 78 Abs. 1 Bst. b KV-ZG.

²⁶² § 54 Abs. 3 Bst. g GOG-ZG.

²⁶³ GEORG MÜLLER (Fn. 243), S. 2; Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), S. 14; Botschaft StBOG 2008 (Fn. 70), S. 8136.

²⁶⁴ Art. 62 Abs. 1 und 2 GerG-NW.

²⁶⁵ Art. 64 Abs. 1 GerG-NW.

²⁶⁶ Art. 64 Abs. 2 GerG-NW.

²⁶⁷ § 73 Abs. 3 GOG-ZG.

²⁶⁸ § 33 Abs. 1 BehG-NW.

²⁶⁹ Dies geht aus dem Wortlaut der Norm nicht eindeutig hervor. So ist der Landrat für die Abberufung [...] der von ihm gewählten *Verwaltungsbehörden* zuständig. Das Obergericht hingegen für Entscheide über Verweise

Kanton Nidwalden die Möglichkeit zur *Aufsichtsbeschwerde*, zu deren Beurteilung das Obergericht zuständig ist.²⁷⁰ Auch der Kanton Zug ermöglicht bei «Amtspflichtverletzungen und ungebührlichem Verhalten der Justizbehörden» eine sog. subsidiäre Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht einzureichen.²⁷¹ Ferner kann die Justizverwaltungsabteilung des Obergerichts im Kanton Zug bei begründetem Verdacht, dass eine Amtspflichtverletzung von erheblicher Tragweite begangen wurde, eine *Administrativuntersuchung* gegen eine Justizbehörde eröffnen.²⁷² Die Justizverwaltungsabteilung schliesst die Administrativuntersuchung mittels Beschluss ab, worin festgehalten wird, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt und ob allfälligen Folgemaassnahmen angeordnet werden.²⁷³

2.4. Einordnung der Aufsicht über die BA vor dem historischen und vergleichenden Hintergrund

[105] Im Lichte der voranstehenden Ausführungen stellt sich die Frage, ob und wie sich die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft in ihrer derzeitigen Ausgestaltung in die Reihe der kantonalen Aufsichtsmodelle einordnen lässt. Die Grundzüge des im Jahr 2010 eingeführten Aufsichtsmodells der AB-BA sind wie folgt ausgestaltet: Die Wahl der Mitglieder der AB-BA und die Wahl des Bundesanwalts erfolgt durch das Parlament.²⁷⁴ Die AB-BA besteht insgesamt aus sieben Mitgliedern und setzt sich aus zwei Richtern eidgenössischer Gerichte, zwei Anwälten und drei Fachpersonen zusammen.²⁷⁵ Zudem verfügt die AB-BA über verschiedene Aufsichtsinstrumente, die sich auch im kantonalen Recht etabliert haben. Einerseits hat die AB-BA die Kompetenz, generelle Weisungen zu erteilen.²⁷⁶ Andererseits kann sie von Auskunfts-, Akteneinsichts- und Inspektionsrechten Gebrauch machen.²⁷⁷ Schliesslich ist wohl das charakteristischste Merkmal der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft ihre Unabhängigkeit gegenüber dem Bundesrat und der Bundesversammlung.²⁷⁸

[106] In Anbetracht der heutigen rechtlichen Ausgestaltung der AB-BA lassen sich gewisse Parallelen zum Aufsichtsmodell B «Regierungsrat Plus» erkennen. Einerseits werden in beiden Modellen die Mitglieder der Aufsichtsbehörde resp. der Aufsichtskommission aufgrund ihrer Fachkompetenz ausgewählt. Sie gehören weder der Legislative noch der Exekutive an und die parteipolitische Zugehörigkeit ist kein Auswahlkriterium. Andererseits verfügen die Aufsichtsbehörden in beiden Modellen über Auskunfts-, Akteneinsichts- und Inspektionsrechte, um ihre Aufsichtstätigkeit wahrzunehmen.²⁷⁹ Der zentrale Unterschied zwischen den

oder Bussen gegen Mitglieder des Obergerichts und in allen Fällen für die Mitglieder *richterlicher Behörden* unter seiner Aufsicht. Vgl. Art. 35 Ziff. 2 und 5 BehG-NW.

²⁷⁰ Art. 65 i.V.m. Art. 60 GerG-NW.

²⁷¹ § 74 Abs. 1 GOG-ZG.

²⁷² § 80 Abs. 1 GOG-ZG.

²⁷³ § 82 Abs. 4 GOG-ZG.

²⁷⁴ Art. 23 Abs. 1 StBOG; Art. 20 Abs. 1 StBOG.

²⁷⁵ Art. 23 Abs. 2 StBOG.

²⁷⁶ Art. 29 Abs. 2 StBOG.

²⁷⁷ Art. 30 StBOG.

²⁷⁸ Art. 24 Abs. 1 StBOG; Art. 27 Abs. 1 StBOG.

²⁷⁹ Wobei die Mitglieder der Fachkommission (BL) resp. der Aufsichtskommission (BS) im Gegensatz zu den Mitgliedern der AB-BA dem Amtsgeheimnis unterworfen sind (siehe jedoch Art. 30 Abs. 3 StBOG).

Aufsichtsmodellen ist die bewusste Trennung der Aufsichtsbehörde von der Regierung im Falle der AB-BA.²⁸⁰ Im Gegensatz zu jenen Kantonen, in welchen die Aufsicht in einem Zusammenspiel zwischen Fachkommission und Regierungsrat wahrgenommen wird, ist die AB-BA weder administrativ noch organisatorisch an eine Verwaltungseinheit angebunden. Dies ist mit Blick auf die Unabhängigkeit der AB-BA positiv zu werten, könnte aber genau in administrativen und organisatorischen Belangen eine Herausforderung darstellen.

[107] Parallelen bestehen sodann zu den Kantonen mit einem Justizrat (Modell C). Die Ähnlichkeit besteht aber nur *prima vista*, da dieses Modell auf einem anderen Konzept beruht. In Kantonen mit einem Justizrat ist die Staatsanwaltschaft Teil der Judikative im weiteren Sinne. Dies trifft auf die Bundesanwaltschaft nicht zu, da diese als eigenständiges Staatsorgan ausgestaltet ist. Ausserdem sind Justizräte Ausdruck justizieller Selbstverwaltung, weshalb ihnen auch Richterinnen und Richter sowie Staatsanwälte angehören. Da sich die Aufsichtsbehörde aus Mitgliedern der zu beaufsichtigenden Behörde zusammensetzt, nimmt der Justizrat nicht eine unabhängige externe Aufsicht wahr, sondern übt eine justiz-interne Aufsicht aus. In diesem Punkt besteht ein deutlicher Unterschied zur AB-BA. Sie soll von den Beaufsichtigten klar unabhängig sein und eine externe, fachkundige Aufsicht ausüben. Ferner werden Justizräte grundsätzlich für die Aufsicht über die gesamte Justiz eingesetzt, wohingegen die AB-BA ein vergleichsweise enges Aufsichtsspektrum hat, namentlich nur die Bundesanwaltschaft.

[108] Obwohl das heutige Aufsichtsmodell der AB-BA einzelne Parallelen zu kantonalen Aufsichtsmodellen aufweist, handelt es sich um ein eigenständiges Modell²⁸¹, das sich in seiner Gesamtheit mit keinem der kantonalen Aufsichtsmodelle vergleichen lässt.

[109] Gleichzeitig unterscheidet sich das Aufsichtsmodell der AB-BA auch grundlegend von den früheren Modellen der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft. Es handelt sich zwar um eine konsolidierte, ungeteilte Aufsicht, wie sie der Bundesrat bis vor 2002 ausübte. Allerdings ist die AB-BA anders als der Bundesrat eine unabhängige Fachaufsichtsbehörde. Insoweit besteht eine Überschneidung zum Aufsichtsmodell unter der «Effizienzvorlage» (ab 2002), wo mit dem Bundesgericht bzw. später dem Bundesstrafgericht ebenfalls ein «Fachgremium» die materielle Aufsicht führte. Als «Fachgremium» wurde indes nicht eine neu geschaffene Behörde eingesetzt, sondern die bestehenden Gerichte, denen nicht nur Aufsichts-, sondern auch Rechtsprechungsaufgaben zukommen. Zudem war dem Modell der «Effizienzvorlage» eine Zweiteilung der Aufsicht in materielle und administrative Belange inhärent, wovon sich der Gesetzgeber mit dem Entscheid für das Aufsichtsmodell AB-BA bewusst verabschieden wollte.

²⁸⁰ Art. 24 Abs. 1 StBOG; Art. 27 Abs. 1 StBOG.

²⁸¹ FELIX UHLMANN (Kurzgutachten vom 30. Mai 2018: «Rechtscharakter und aufsichtsrechtliche Kompetenzen der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft [AB-BA]») in: Tätigkeitsbericht AB-BA 2018, S. 26–32, S. 30 f.; im Folgenden «Gutachten FELIX UHLMANN 2018») spricht von einer «Behörde sui generis», bezieht diese Einschätzung aber auf den Umstand, dass sich die AB-BA keiner Staatstätigkeit zuordnen lassen könne.

3. Grundsätzliche Aspekte der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft

3.1. Rechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen der Aufsicht

[110] Die Aufsicht der AB-BA über die BA wird heute rechtlich vorbestimmt durch das StBOG (insb. Art. 23-31) und konkretisiert durch die Verordnung der Bundesversammlung über die Organisation und die Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft vom 1. Oktober 2010 und die von der AB-BA 2012 selbst festgelegten Grundsätze.²⁸² Dennoch bestehen nach wie vor erhebliche Differenzen zwischen der AB-BA und der BA in Bezug auf das Aufsichtsverständnis.²⁸³ Beide Seiten bemängeln die zu wenig präzisen gesetzlichen Vorgaben.²⁸⁴ Diese Unsicherheit gründet indes auch darin, dass das im StBOG zum Ausdruck kommende Aufsichtsmodell nur begrenzt an bestehende Aufsichtsmodelle im Bund und den Kantonen zurückgreifen kann. Eine weitere Schwierigkeit liegt in der ungeklärten verfassungsrechtlichen Stellung der BA und AB-BA im Gewaltengefüge. Bevor auf die konkreten Einzelaspekte der Aufsicht eingegangen werden kann, muss daher der verfassungsrechtliche Rahmen abgesteckt werden und die Frage beantwortet werden, *warum* eine Aufsicht über die BA überhaupt notwendig ist. Erst dann lässt sich folgern, *was* Aufsicht im konkreten Kontext bedeutet und *wie* diese Aufsicht aussehen könnte oder ausgestaltet sein sollte.

3.1.1. Verfassungsrechtliche Stellung der Bundesanwaltschaft im Gewaltengefüge

[111] Die heute geltende Bundesverfassung erwähnt weder den Bundesanwalt noch die Aufsichtsbehörde AB-BA. Dies war in der ersten Bundesverfassung von 1848 noch anders. Im Abschnitt mit der Überschrift «Bundesgericht» wurde bestimmt, dass die Bundesgesetzgebung das «Nähere» über die «Aufstellung eines Staatsanwaltes» bestimmen solle (Art. 107 Bst. a BV 1848). Nachdem das Amt seit 1856 nicht mehr neubesetzt wurde, sondern vielmehr Bundesanwälte *ad hoc* eingesetzt worden waren, erschien eine neuerliche Erwähnung des Bundesanwalts in der totalrevidierten BV von 1874 nicht mehr angezeigt.²⁸⁵ Durch die Streichung konnte auch ein verfassungswidriger Zustand verhindert werden, weil die BV von 1848 ein Amt erwähnte, das nicht mehr dauerhaft besetzt war.²⁸⁶ Vereinzelt wurde aus dem Schweigen der Bundesverfassung nach 1874 auch abgeleitet, die neuerliche Schaffung einer ständigen Bundesanwaltschaft verstosse gegen die Verfassung.²⁸⁷ Diese Ansicht konnte sich indes nicht durchsetzen und wurde insbesondere von *Fritz Fleiner* in seinem «Bundesstaatsrecht» von 1923 vehement kritisiert. Fleiner stellte sich auf den Standpunkt, der Bund müsse auch ohne explizite Verfassungsgrundlage in der Lage sein, diejenigen Staatsorgane zu schaffen, die notwendig seien, um den «fundamentalen Pflichten jedes geordneten Staatswesens zu genügen»²⁸⁸. Die

²⁸² Grundsätze für die Aufsicht der AB-BA über die Strafverfolgungstätigkeit der Bundesanwaltschaft vom 26. März 2012, abgedruckt im Anhang zum Tätigkeitsbericht 2012, S. 12 ff. sowie Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9695 f.

²⁸³ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9714 ff.

²⁸⁴ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9734 f., 9737, 9739.

²⁸⁵ OTTO KRONAUER, Artikel Bundesanwaltschaft, in: Naum Reichesberg (Hrsg.), Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Socialpolitik und Verwaltung, Band I, Bern 1902, S. 647 ff., S. 650.

²⁸⁶ Vgl. FRITZ FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 136 f. Fn. 24.

²⁸⁷ JOHANN JAKOB SCHOLLENBERGER, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Berlin 1905, Art. 70 S. 482 ff.

²⁸⁸ FLEINER (Fn. 286), S. 749 Fn. 40.

Frage der Verfassungskonformität der Bundesanwaltschaft wurde auch dadurch entschärft, dass sie (seit 1889) als wiederum dauerhaft geschaffene Behörde vom Bundesrat gewählt und unter seiner Aufsicht stand. Damit war die Bundesanwaltschaft der Exekutive zugeordnet und verfügte mit Art. 102 Ziff. 12 und 15 BV 1874 bzw. Art. 178 BV 1999 über eine verfassungsrechtliche Grundlage. Dementsprechend wurde die Bundesanwaltschaft bis Ende 2010 auch im Anhang der RVOV als beim EJPD angesiedelte Verwaltungseinheit der dezentralen Bundesverwaltung aufgeführt.

[112] Bereits in der parlamentarischen Debatte zum StBOG war umstritten, ob die BA und insbesondere die AB-BA in einem «Zwischenraum» der verfassungsrechtlichen Organe²⁸⁹ angesiedelt werden könnten. Zweifel an der Verfassungskonformität der heutigen Lösung wurden auch in jüngster Vergangenheit wieder aufgebracht. Die Zweifel zielen dabei einerseits auf die Frage, ob neue Staatsorgane ausserhalb des tradierten Gewaltengefüges ohne verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen werden könnten. Andererseits, ob es überhaupt zulässig sei, ein Organ zu schaffen, das keiner der drei «klassischen» Staatsgewalten eindeutig zugeordnet werden kann bzw. mehrere Funktionen dieser Gewalten auf sich vereinigt.²⁹⁰ Die Frage der Verfassungskonformität der BA bzw. AB-BA steht nicht im Zentrum dieses Gutachtens. Dennoch soll sie kurz aufgegriffen werden, da die Frage der Verortung innerhalb des Gewaltengefüges für das Aufsichtsverständnis von Bedeutung ist.

i. Ausreichende Rechtsgrundlage für BA und AB-BA

[113] Einen generellen Verfassungsvorbehalt verlangt das Legalitätsprinzip, wie es in Art. 5 BV verankert ist, nicht.²⁹¹ Auf Bundesebene besteht ein solcher Vorbehalt lediglich dort, wo der Bund in die Kompetenzhoheit der Kantone eingreift (Art. 3 BV). Die Bundesverfassung regelt zwar in ihrem fünften Titel (Art. 143 ff. BV) die zentralen und obersten Bundesbehörden selber. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine abschliessende Ordnung. Vielmehr liegt es im Ermessen des Bundesgesetzgebers, weitere Organe zu schaffen, sofern hierdurch nicht die in der Verfassung verankerte Behördenorganisation in Frage gestellt wird oder verfassungsrechtlich definierte Kompetenzen dieser Behörden tangiert werden.²⁹² Dass für die Regelung der Staatsorganisation grundsätzlich das Gesetz die angemessene Regelungsstufe ist, kommt auch in Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV zum Ausdruck. Sodann eröffnet Art. 168 Abs. 2 BV dem Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit, der Bundesversammlung weitere Wahlgeschäfte zuzuweisen. Eine Behörde, deren Mitglieder von der Bundesversammlung gewählt werden, muss daher nicht

²⁸⁹ Stellungnahme des Bundesgerichts vom 12. August 2009, S. 2. Zu den parlamentarischen Voten vgl. Rz. 40 ff. Vgl. auch CHRISTOPH METTLER/NICO BAUMGARTNER, Die Neuregelung der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft, in: Christof Riedo/Gerhard Fiolka/Diego R. Gfeller (Hrsg.), *Liber amicorum für Marcel Alexander Niggli*, Basel 2010, S. 68.

²⁹⁰ MARKUS H.F. MOHLER, Die Behörden-Beurteilungen des Bundesanwalts in der FIFA-Affäre. Was hat die Strafprozessarchitektur damit zu tun?, in: Jusletter vom 2. November 2020, Rz. 81.

²⁹¹ BENJAMIN SCHINDLER, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung*, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014, Art. 5 Rz. 37.

²⁹² JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Volume II, Neuchâtel 1967, Rz. 1220. Vgl. auch Votum von Kommissionssprecher Janiak, AB 2010 S 2 f.

zwangsläufig über eine unmittelbare verfassungsrechtliche Grundlage verfügen.²⁹³ Die verstärkte Unabhängigkeit der BA und die Neuschaffung der AB-BA stellen die verfassungsrechtliche Behördenstruktur kaum derart in Frage, dass hierfür zwingend eine Anpassung der Bundesverfassung notwendig wäre. Es ist daher davon auszugehen, dass mit dem StBOG eine verfassungsrechtlich ausreichende Rechtsgrundlage geschaffen wurde.

ii. Zur Gewaltengliederung als Ordnungsidee der Bundesverfassung

[114] Die BV orientiert sich zwar grundsätzlich an einem Gewaltengliederungsmodell, das den obersten Staatsorganen bestimmte Funktionen zuweist: Das Parlament ist das gesetzgebende Organ («Legislative»), der Bundesrat das regierende und ausführende Organ («Exekutive») und die Bundesgerichte sind die rechtsprechenden Organe («Judikative»). Dieses Modell war aber seit Gründung des Bundesstaats 1848 kein verbindlicher Bauplan, aus dem sich die Staatsorganisation konkret hätte ableiten lassen. So wurde die Bundeskanzlei in den Verfassungen von 1848 (Art. 93 BV) und 1874 (Art. 105) in einem eigenen Unterabschnitt behandelt, da sie die Stabsstelle von Parlament *und* Bundesrat war. Erst mit der Totalrevision von 1999 wurden die Parlamentsdienste ausgegliedert (Art. 155 BV) und die Bundeskanzlei (Art. 179 BV) klar dem Bundesrat zugeordnet. Die Schweizerische Nationalbank (Art. 99 Abs. 2) steht sodann seit ihrer Gründung (1905) ausserhalb des Gewaltengefüges und lässt sich auch von ihrer Funktion her (Geld- und Währungspolitik) nicht in das «Prokrustes-Bett der Gewaltendreiheit»²⁹⁴ einordnen. Nicht nur die Verfassung selber bringt zum Ausdruck, dass sie nicht konsequent einem bestimmten Idealmodell folgt. Auch der Bundesgesetzgeber ist bei der Schaffung neuer Behörden wiederholt von einer schematischen Zuteilung abgewichen. Exemplarisch genannt seien hier die seit den 1920er-Jahren geschaffenen Rekurskommissionen im Bund, die Aufgaben der verwaltungsinternen Rechtspflege und der spezialgerichtlichen Justiz miteinander vermengten.²⁹⁵ Sodann war die Eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert als Kontrollorgan für Bundesrat *und* Parlament tätig,²⁹⁶ und unterstützt heute im Rahmen ihrer Unabhängigkeit beide Staatsorgane bei der Wahrnehmung ihrer Aufsichtskompetenzen (Art. 1 FKG). Auch das 1993 ins Leben gerufene Amt eines Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDOEB) lässt sich von seiner Funktion und seiner staatsorganisatorischen Stellung nicht eindeutig zuordnen. Der Beauftragte wird vom Bundesrat gewählt und die Wahl ist vom Parlament zu genehmigen (Art. 26 Abs. 1 DSG). Administrativ ist er der Bundeskanzlei zugeordnet, in seiner Aufsichtstätigkeit über die Bundesorgane aber mit weitgehender Unabhängigkeit ausgestattet (Art. 26 Abs. 3 DSG).

²⁹³ So aber implizit das Bundesgericht in seiner Stellungnahme vom 12. August 2009, S. 2. Zu den gesetzlich geregelten Wahlgeschäften und den von der Bundesversammlung zu bestätigenden Personalgeschäften vgl. GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar BV, 2. Aufl. Zürich 2017, Art. 168 Rz. 12 f.

²⁹⁴ MAX IMBODEN, Die Staatsformen: Versuch einer psychologischen Deutung staatsrechtlicher Dogmen, Basel/Stuttgart 1959, S. 45.

²⁹⁵ FLEINER (Fn. 286), S. 671 f.

²⁹⁶ Vgl. hierzu Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die eidgenössische Finanzkontrolle vom 25. November 1966, BBl 1966 II 708, S. 709 f.

[115] Die in der Bundesverfassung angelegte Staatsorganisation ist somit durchaus Spiegel der Gewaltenteilung oder Gewaltengliederung als Ordnungsidee.²⁹⁷ Diese Ordnungsidee besteht einerseits darin, dass Macht nicht unbegrenzt und unkontrolliert ausgeübt werden soll. Macht ist daher zu trennen («séparation des pouvoirs») und zu hemmen («checks and balances»). Gleichzeitig dient die Gewaltengliederung aber auch der sinnvollen Aufgabenverteilung in der Grossorganisation Staat. Aufgaben sollen denjenigen Behörden zugewiesen werden, die hierfür am besten geeignet sind («Organeignung»)²⁹⁸ So unbestritten die Gewaltengliederung als Ordnungsidee ist, so wenig ist sie geeignet für schematische Ableitungen, wonach bestimmte Staatsorgane bestimmte Aufgaben erfüllen müssten. Vielmehr liegt die Ausgestaltung der Staatsorganisation weitgehend im Ermessen des Verfassungs- und Gesetzgebers. Diesen muss es möglich sein, Organe zu schaffen, die organisatorisch oder von ihrer Funktion her in einem schematischen Gewaltenteilungsverständnis nicht vorgesehen sind.²⁹⁹

iii. *BA und AB-BA als eigenständige Bundesbehörden*

[116] Die Bundesversammlung hat sich 2010 entgegen dem Entwurf des Bundesrates entschieden, die Bundesanwaltschaft von der Eingliederung in die exekutive Staatsgewalt ganz zu lösen und einem eigenen Aufsichtsorgan zu unterstellen, das direkt vom Parlament eingesetzt wird. Damit hat sich der Gesetzgeber von der traditionell starken Angliederung der BA an die Exekutive – wie sie im Bund seit 1848 und in vielen Deutschschweizer Kantonen üblich ist (Aufsichtsmodell A) – verabschiedet und eigenständige Behörden geschaffen.³⁰⁰ In der Literatur wurde diese Abkehr vom exekutivstaatlichen Aufsichtsmodell teilweise scharf kritisiert, da die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft klarerweise als Exekutivtätigkeit einzustufen sei, weshalb «die Bundesanwaltschaft [...] unzweifelhaft Teil der hierarchisch organisierten Verwaltung» sein müsse und «daher folgerichtig der Aufsicht der Regierung zu unterstellen»³⁰¹ sei. Diese Fundamentalkritik an dem vom Bundesgesetzgeber neu gewählten Modell erscheint aus verschiedenen Gründen nicht gerechtfertigt.

[117] Aus einer *funktionalen Perspektive* lässt sich die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft nicht eindeutig als vollziehend oder richterlich qualifizieren. Auf den ersten Blick erscheint die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft zwar als vollziehende Gewalt, besteht ihre Aufgabe doch nicht in der reaktiven Streitschlichtung auf Antrag der Parteien, sondern in der aktiven Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs (Art. 16 StPO).³⁰² Auch besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Staatsanwaltschaft weisungsgebunden ist, was sie von einem Gericht eindeutig unterscheidet (vgl. Art. 4 Abs. 2 StPO). Weitgehend unbestritten scheint somit die Tatsache, dass die

²⁹⁷ WERNER KÄGI, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S. 151 ff., S. 165. Vgl. auch GEORG MÜLLER (Fn. 69), S. 5.

²⁹⁸ BENJAMIN SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 375 ff.

²⁹⁹ BIAGGINI, Justizleitung (Fn. 232), Rz. 76; Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 2.1.2.

³⁰⁰ UHLMANN qualifiziert die AB-BA als «eigenständiges Aufsichtsorgan sui generis» und verweist sinngemäss auch auf die Stellung der BA selber (Gutachten FELIX UHLMANN 2018 [Fn. 281], S. 30).

³⁰¹ METTLER/BAUMGARTNER (Fn. 289), S. 70 f.

³⁰² GETH (Fn. 147), S. 368; CHRISTOPH METTLER, Staatsanwaltschaft, Position innerhalb der Gewaltentrias, Funktion im Strafprozess und aufsichtsrechtliche Situation sowie ein Vorschlag zur Neuordnung, Diss. Basel 2000, S. 232 f.

Staatsanwaltschaft keine typisch richterlichen Funktionen wahrnimmt.³⁰³ Gleichzeitig unterscheidet sich die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft aber auch von der Aufgabenwahrnehmung durch eine klassische Verwaltungsbehörde.³⁰⁴ Die Verwaltung ist innerhalb des vom Recht gezogenen Rahmens am Gemeinwohl orientiert und richtet sich nach den Grundsätzen der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit aus (Art. 3 Abs. 3 RVOG). Sodann ist die Regierung für das Handeln der Verwaltung politisch verantwortlich (Art. 4 und Art. 37 Abs. 1 RVOG) und hat hierfür der Verwaltung Ziele vorzugeben und Prioritäten zu setzen (Art. 36 Abs. 1 RVOG) und eine «ständige und systematische Aufsicht über die Bundesverwaltung» (Art. 8 Abs. 3 RVOG) auszuüben. Die einzelnen Departementsvorsteherinnen und -vorsteher verfügen sodann gegenüber den ihnen unterstellten Verwaltungseinheiten «grundsätzlich über uneingeschränkte Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte» (Art. 38 RVOG). Die Tätigkeit der Verwaltung ist somit stark von Zweckmässigkeits- und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen geprägt und untersteht der politischen Führung durch die Regierung. Demgegenüber steht die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft (ähnlich wie bei der Justiz) erheblich stärker unter dem Einfluss eines strikten Legalitätsprinzips, was in Art. 4 Abs. 1 StPO zum Ausdruck kommt: «Die Strafbehörden sind in der Rechtsanwendung unabhängig und allein dem Recht verpflichtet.» Politische Einflussnahme durch die Regierung gegenüber der Staatsanwaltschaft ist anders als bei der Verwaltung gerade nicht erwünscht.³⁰⁵ Anders als in der übrigen Bundesverwaltung war denn auch die politische Einflussnahme des Bundesrats auf die Bundesanwaltschaft von Beginn weg Gegenstand von Kritik und Einschränkungen (vorne, Rz. 3 ff.). Und bereits am Juristentag von 1890 wurde verlangt, die Beziehung zwischen Bundessrat und Bundesanwalt müsse gesetzlich klarer geregelt werden.³⁰⁶ Für eine differenzierte Behandlung der Staatsanwaltschaft spricht auch der Umstand, dass sich diese mit den Vorgaben der StPO in einem anderen verfahrensrechtlichen Umfeld bewegt wie die übrige Bundesverwaltung. Dies zeigt sich in einer anderen Rollenverteilung der Verfahrensbeteiligten, den teilweise anders ausgeprägten Verfahrensmaximen und der eingeschränkten Weisungsbefugnis gegenüber der Staatsanwaltschaft. Auch vom Detaillierungsgrad der Vorschriften her bestehen erhebliche Unterschiede. Die Staatsanwaltschaft bewegt sich in einem wesentlich engeren Verfahrenskorsett als die Verwaltung mit den vergleichsweise weniger detaillierten und weniger förmlichen Vorgaben der Verwaltungsverfahrensgesetze.³⁰⁷ Kompensiert wird das grössere Ermessen der Verwaltung in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht durch ihre stärkere Anbindung an die politisch verantwortliche Regierung.³⁰⁸ Funktional lässt sich die Tätigkeit der

³⁰³ Aus vergleichend-europäischer Sicht, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service, Strasbourg 2011, Rz. 28, (im Folgenden «Bericht Venedig-Kommission»).

³⁰⁴ Teilweise wird die Aufgabe der Staatsanwaltschaft auch als justiziell qualifiziert, vgl. etwa RAINER J. SCHWEIZER, Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften, in: AJP 2013, S. 1378–1389, S. 1380.

³⁰⁵ Bericht Venedig-Kommission (Fn. 303), Rz. 20 ff.

³⁰⁶ FRANZ ULRICH, Der Eidgenössische Generalanwalt und die ihm einzuräumenden Befugnisse de lege ferenda, ZSR 1890, S. 483 ff., S. 494.

³⁰⁷ Die gegenüber den übrigen Verfahren erhöhten Anforderungen an das Strafverfahren kommen bereits in der Bundesverfassung zum Ausdruck (vgl. Art. 29 und 32 BV). Zur bewussten Begrenzung der Förmlichkeit im Verwaltungsverfahren BENJAMIN SCHINDLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), Kommentar VwVG, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen, Einleitung, Rz. 26.

³⁰⁸ SCHINDLER, Verwaltungsermessen (Fn. 298), Rz. 484 ff.

Staatsanwaltschaft somit nicht eindeutig einer «typischen» Staatsfunktion zuordnen, weshalb diese auch schon als «hybrid» bezeichnet wurde.³⁰⁹ Dieser hybriden Funktion eine hybride Stellung in der Staatsorganisation folgen zu lassen, erscheint konsequent.

[118] Auch aus *rechtsvergleichender Perspektive* erscheint der vom Bundesgesetzgeber eingeschlagene Weg folgerichtig. Der innerschweizerische Vergleich macht deutlich, dass das exekutivstaatlich geprägte Modell A vor allem in den Deutschschweizer Kantonen verbreitet ist. In der lateinischen Schweiz wie auch im Kanton Bern dominiert dagegen ein justizstaatlich geprägtes Modell C. Der Bundesgesetzgeber hat den Kantonen mit Art. 14 StPO denn auch bewusst die Möglichkeit eingeräumt, unterschiedliche Modelle der Strafbehördenorganisation zu verwirklichen.³¹⁰ Dieses gesetzgeberische Ermessen muss konsequenterweise auch dem Bund selber zukommen. Dass die institutionelle Stellung der Staatsanwaltschaft und ihrer Aufsicht sehr unterschiedlich ausgestaltet werden kann, macht auch ein europäischer Rechtsvergleich deutlich. Neben einem exekutivstaatlichen Modell (z.B. Deutschland) wird die Staatsanwaltschaft auch als Teil der Judikative betrachtet (z.B. Italien) oder der Gesetzgeber hat sich für ein «hybrides» Aufsichtsmodell entschieden, das keiner der «klassischen» Staatsgewalten klar zugeordnet werden kann (z.B. Niederlande).³¹¹ Die Venedig Kommission des Europarats hat in einem Bericht aus dem Jahr 2011 zudem festgehalten, dass eine Entkoppelung der Staatsanwaltschaft von der Exekutive und die Unterstellung unter eine eigene Aufsichtsbehörde («Prosecutorial Council») einem europäischen Trend entspreche.³¹²

[119] Somit kann im Sinn eines *Zwischenfazits* festgehalten werden, dass die BA und die AB-BA mit dem StBOG über eine ausreichende Rechtsgrundlage verfügen. Diese siedelt die beiden Behörden nicht bei einer der in der Verfassung vorgesehenen Staatsgewalten an, sondern stattet sie ausserhalb dieser tradierten Struktur mit weitgehender Selbständigkeit aus. Mit Blick auf die «hybride» Funktion der Bundesanwaltschaft und die grosse Vielfalt möglicher Organisations- und Aufsichtsmodelle in den Kantonen und in Europa erscheint diese Lösung nicht nur verfassungskonform, sondern auch dem Regelungsgegenstand angemessen. Indem sich der Gesetzgeber aber für ein eigenständiges Organisationsmodell entschieden hat, wurden auch neue Unsicherheiten geschaffen. So kann im Verhältnis zwischen BA und AB-BA nicht auf tradierte Modelle einer (sehr zurückhaltenden) Justizaufsicht oder aber auf eine (sehr intensiven) Verwaltungsaufsicht zurückgegriffen werden.³¹³ Diese Unsicherheit und die vergleichsweise unbestimmt gehaltene Regelung der Aufsicht im StBOG führte und führt zu Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung. Das Amtsverständnis des Bundesanwalts wie auch der Mitglieder der AB-BA war geprägt durch ihre bisherige beruflichen Rollenverständnisse

³⁰⁹ REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 319; REGINA KIENER/BASIL CUPA, Hybrider Status – relative Unabhängigkeit? Zur institutionellen Stellung der Staatsanwaltschaft, in: Angela Cavallo et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, S. 395 ff., 398 ff.; vgl. auch Gutachten GEORG MÜLLER 2007 (Fn. 69), S. 5 f.; OBERHOLZER (Fn. 65), S. 354; Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 2.1.2.

³¹⁰ SCHWEIZER (Fn. 304), S. 1379.

³¹¹ Hierzu KIENER/CUPA (Fn. 309), S. 407 ff.; vgl. auch Bericht Venedig-Kommission (Fn. 303), Rz. 7 ff.

³¹² Bericht Venedig-Kommission (Fn. 303), Rz. 26, 64 ff.

³¹³ Vgl. Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 30 f.: Die AB-BA ist weder Oberstaatsanwaltschaft noch tritt sie an Stelle einer vorgesetzten Verwaltungsbehörde.

in einem bestimmten Staatsanwaltschaftsmodell,³¹⁴ in der Justiz,³¹⁵ in der Regierung³¹⁶ oder in der Verwaltung³¹⁷. Das Aufeinanderprallen dieser verschiedenen Aufsichtsverständnisse und Aufsichtskulturen dürfte neben persönlichen Unverträglichkeiten mit ein wesentlicher Grund für die Konflikte der Vergangenheit gewesen sein. Die Hoffnung, die ungeklärte Stellung der Aufsicht werde durch die Praxis geklärt,³¹⁸ muss daher als gescheitert betrachtet werden. Vielmehr sollte der *Gesetzgeber* bzw. die Bundesversammlung als Verordnungsgeberin die Ausgestaltung der Aufsicht künftig präziser umschreiben.

3.1.2. Grenzen der Aufsicht unter Berücksichtigung der Vorgaben in der Strafprozessordnung

[120] Die auch im Organisationsrecht von Bund und Kantonen erkennbaren graduellen Abstufungen der Unabhängigkeit der Strafbehörden finden sich auch in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) wieder. Unter dem Oberbegriff «Strafbehörden» unterscheidet die StPO dabei zwischen Gerichten (Art. 18 ff. StPO) einerseits und den Strafverfolgungsbehörden (Art. 15 ff. StPO) andererseits. Während den Gerichten eine umfassende Unabhängigkeit in staatsrechtlicher, fachlicher und hierarchischer Hinsicht zukommt (Art. 4 Abs. 1 StPO; vgl. auch Art. 30 BV und Art. 6 EMRK), beschränkt sich die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft aufgrund der Möglichkeit zu gesetzlichen Weisungsbefugnissen im Rahmen der Aufsicht (Art. 4 Abs. 2, 14 Abs. 5 StPO) auf eine Unabhängigkeit in der Rechtsanwendung im Einzelfall.³¹⁹ Art. 4 und 14 StPO stehen somit in Einklang mit Art. 29 Abs. 2 S. 2 StBOG, wonach «Weisungen [der AB-BA] im Einzelfall betreffend Einleitung, Durchführung und Abschluss eines Verfahrens, die Vertretung der Anklage vor Gericht und die Ergreifung von Rechtsmitteln» ausgeschlossen sind. Mit Blick auf die institutionellen und funktionalen Aspekte der Aufsicht lassen sich aus der Strafprozessordnung deshalb keine weitergehenden Einschränkungen ableiten.

3.2. Ziele und Bedeutung von Aufsicht (funktionale Perspektive)

[121] Die Klärung der offenen Fragen im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft setzt voraus, dass sich der Gesetzgeber Klarheit darüber verschafft, welche

³¹⁴ Ein Mitglied der AB-BA war früher als Generalprokurator des Kantons Bern tätig und orientierte sich in seinen Gesprächen mit dem BA hieran (Bericht GPK 2020 [Fn. 75], S. 9719).

³¹⁵ Die beiden ersten Präsidenten der AB-BA waren Bundesrichter (vgl. dazu Bericht GPK 2020 [Fn. 75], S. 9700 und 9713). Bundesrichter Oberholzer betonte in einem wissenschaftlichen Beitrag, die Aufsichtsbehörde auferlege sich «eine gewisse Zurückhaltung» ([Fn. 65], S. 357) und: «Die Aufsichtsbehörde beaufsichtigt die Bundesanwaltschaft; sie führt sie aber nicht. [...] Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es deshalb nicht, ihr Ermessen anstelle desjenigen des Bundesanwalts auszuüben.» (S. 358).

³¹⁶ So scheint das Aufsichtsverständnis des aktuellen Präsidenten der AB-BA gemäss eigener Aussage geprägt von seiner früheren Tätigkeit in der Exekutive (Bericht GPK 2020 [Fn. 75], S. 9714 f.).

³¹⁷ Der zurückgetretene Bundesanwalt war vor seiner Wahl Präsident des Aufsichtsrates der Liechtensteinischen Finanzmarktaufsicht (FMA). Hierbei handelt es sich um eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts, die in der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig und an keine Weisungen gebunden ist (Art. 2 und 3 Gesetz über die Finanzmarktaufsicht [FMAG] vom 18. Juni 2004, LR 952.3). Auf das Verfahren vor der FMA findet das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG) vom 21. April 1922, LR 172.020 Anwendung (Art. 36 FMAG), nicht die Liechtensteinische Strafprozessordnung.

³¹⁸ So Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 31.

³¹⁹ Umstritten ist, ob auch eine fachliche Weisung in Einzelfällen zulässig ist, wie sie in manchen Kantonen vorgesehen ist (ZH, AG; vgl. dazu hinten, Rz. 152). Für ein Weisungsrecht auch für den Einzelfall: WOLFGANG WOHLERS, in: Andreas Donatsch et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020 (im Folgenden «ZK StPO»), Art. 4 N 24; ZK StPO-KELLER, Art. 14 N 31.

Ziele mit der Aufsicht verfolgt werden sollen bzw. warum eine Aufsicht über die Bundesanwaltschaft notwendig ist. Warum braucht es überhaupt eine Aufsicht? Und was muss im Fokus der Aufsicht sein? Erst wenn diese funktionale Perspektive geklärt ist, lässt sich in einem nächsten Schritt klären, über welche Kompetenzen die Aufsicht verfügen soll (instrumentelle Perspektive) und wie die Aufsicht zu organisieren ist (institutionelle Perspektive).

3.2.1. Notwendigkeit einer effektiven Aufsicht über die Bundesanwaltschaft

[122] Die Vielfalt der unterschiedlichen Aufsichtsmodelle in institutioneller und funktionaler Hinsicht macht es erforderlich, die Notwendigkeit und die Ziele von Aufsicht in den Kontext der Strafverfolgungstätigkeit von Staatsanwaltschaften zu stellen. Da staatsanwaltschaftliches Handeln in fachlicher Hinsicht durch Gerichte überprüft wird bzw. werden kann, ist der Frage nachzugehen, welche Rolle die justizielle Kontrolle durch die Gerichte einnimmt und welche Auswirkungen dies für die Notwendigkeit und den Umfang aufsichtsrechtlicher Instrumentarien haben kann.

[123] Zunächst ist in Erinnerung zu rufen, dass der Staat mit dem Strafrecht und der Strafverfolgung dem fehlbaren Individuum seine schärfste Waffe gegenüber einsetzt. Bereits die Einleitung eines Strafverfahrens greift in aller Regel empfindlich in die Rechtsstellung der Individuen ein. Die Belastungen gehen dabei weit über das eigentliche Strafverfahren und insbesondere die Duldung von Zwangsmassnahmen hinaus. Bereits die Eintragung eines laufenden Strafverfahrens im Strafregister (Art. 366 Abs. 4 StGB) kann empfindliche nebenstrafrechtliche Effekte haben, etwa im Rahmen von ausländerrechtlichen Verfahren. Selbst ein eingestelltes Strafverfahren oder ein Freispruch können für die Betroffenen unter Umständen gravierende Folgen haben.

[124] Die ausgesprochen grundrechtssensible Tätigkeit der Staatsanwaltschaft hat den Gesetzgeber dazu veranlasst, verschiedene Ausgleichs- und Kontrollmechanismen im Strafverfahren vorzusehen und auf diese Weise die Macht der Staatsanwaltschaft zu begrenzen. Im Folgenden wird stichpunktartig nachgezeichnet, warum der (partielle) fakultative oder obligatorische Einbezug von Gerichten eine fachliche Aufsicht nicht überflüssig macht. Eher umgekehrt sprechen der Rückbau und die Lückenhaftigkeit der gerichtlichen Aufgaben und Kompetenzen in einem Strafverfahren für die Notwendigkeit eines starken Aufsichtswesens:

- Zunächst ist es wichtig zu erkennen, dass Gerichte für strafrechtliche Verurteilungen nur noch in einem niedrigen Prozentsatz zum Einsatz kommen. Das Gros der nicht eingestellten Verfahren wird rechtskräftig im Strafbefehlsverfahren abgeschlossen (ca. 90-95 Prozent).³²⁰ Dazu zählen auch Verurteilungen, die eine unbedingte Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten nach sich ziehen, also keineswegs nur die Bagatellkriminalität. Folge dieses Ausbaus des Strafbefehlsverfahrens und der «Machtverschiebung im System zugunsten der Staatsanwaltschaft»³²¹ ist seit Inkrafttreten der StPO im Jahr 2011, dass Gerichte in diesem Bereich nur noch auf Verlangen einer Partei (in der Regel der beschuldigten Person) tätig

³²⁰ Vgl. zu den Zahlen ZK StPO-SCHWARZENEGGER, Art. 352 N 3; THOMAS HANSJAKOB, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, *forum* 3/2014, S. 160–164.

³²¹ ZK StPO-KELLER, Art. 14 N 25.

werden können. Bleibt die beschuldigte Person innerhalb der Einsprachefrist untätig, wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Ein Gericht ist für eine strafrechtliche Verurteilungen folglich nur mehr dann zwingend anzurufen, wenn eine freiheitsentziehende Sanktion von längerer Dauer (über 6 Monate) beantragt werden soll.

- Im Strafverfahren ist bewusst nicht jeder Rechtsfehler anfechtbar und damit korrigierbar. Aus Gründen der Verfahrenseffizienz sieht die Strafprozessordnung verschiedentlich Einschränkungen des Rechtsmittelwegs vor. So sind etwa bestimmte Entscheidungen der Staatsanwaltschaft generell nicht anfechtbar, wie etwa die Einleitung eines Vorverfahrens (Art. 300 Abs. 2), die Eröffnung einer Strafuntersuchung (Art. 309 Abs. 2 S. 2 StPO) oder die Anklageerhebung (Art. 324 Abs. 2 StPO). Andere Entscheidungen sind zwar grundsätzlich gerichtlich überprüfbar, aber wiederum aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung nicht mit einem eigenen Rechtsmittel, sondern erst zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar.³²² Im Bereich von Zwangsmassnahmen ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass bei erledigten Zwangsmassnahmen in aller Regel das aktuelle Rechtsschutzbedürfnis (Art. 382 Abs. 1 StPO) fehlt und deshalb ebenfalls eine gerichtliche Beurteilung im Rahmen einer Beschwerde ausscheidet.³²³
- Nichtanhandnahmeverfügungen (Art. 310 StPO) und Verfahrenseinstellungen (Art. 319 StPO) bei sog. «opferlosen Delikten» (z.B. Delikten gegen Gemeininteressen) werden mangels geschädigter Person und dem fehlenden Interesse der beschuldigten Person gerichtlich nicht überprüft.
- Das Beweisrecht ist seit der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts und der Wahl auf das sog. Staatsanwaltschaftsmodell II stark auf die Polizei und die Staatsanwaltschaft ausgerichtet, d.h. die Sachverhaltsermittlung findet praktisch ausschliesslich im Vorverfahren statt. Soweit Gerichte überhaupt noch in einem Strafverfahren als Sachgerichte involviert sind, stützen sie ihre Entscheidungen ganz massgeblich auf die Verfahrensakten und damit auf Informationen, die von Staatsanwaltschaft und Polizei ermittelt und untersucht wurden (sog. «beschränkte Unmittelbarkeit»)³²⁴ Die Rechtsstaatlichkeit des Vorverfahrens ist deshalb für den gesamten Strafprozess prägend.
- Die Einhaltung sog. Ordnungsvorschriften kann de facto von den Gerichten nicht geleistet werden. Verletzungen können zwar grundsätzlich durch Parteien gerügt werden. Eine Verletzung dieser Normen bleibt hingegen in Verfahren folgenlos (Art. 141 Abs. 3 StPO), weshalb eine disziplinierende und präventive Wirkung gerichtlich festgestellter Verstösse ausbleibt und die Beachtung dieser Normen ohne aufsichtsrechtliche Instrumente in die

³²² Dies gilt etwa in aller Regel bei der Ablehnung von Beweisanträgen (Art. 394 Bst. b StPO); vgl. auch Art. 331 Abs. 3 StPO oder bei der vorläufigen Festnahme (Art. 217 StPO).

³²³ Z.B. bei einer Hausdurchsuchung, der Durchsuchung von Personen oder der vorläufigen Festnahme durch die Polizei; vgl. Urteil BGER 1B_351/2012 vom 20. September 2012. Der EGMR hat allerdings festgehalten, dass diese Praxis gegen das Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK verstossen kann (Urteil EGMR Nr. 21353/93 Camenzind gegen die Schweiz vom 16. Dezember 1997, § 51 ff.). Das Bundesgericht hat seine Praxis aufgrund der EGMR-Rechtsprechung dahingehend modifiziert, dass es trotz fehlendem praktischem und aktuellem Interesse auf eine Beschwerde eintritt, sofern der betroffene «rechtsgenügend begründet und in vertretbarer Weise» die Verletzung von EMRK-Garantien geltend macht (BGE 139 I 206 E. 1.2.1; 137 I 296 E. 4.3.2 und 4.3.4; 136 I 274 E. 1.3 (alle betreffend Haft).

³²⁴ Art. 343 Abs. 3 StPO.

Beliebigkeit der Staatsanwaltschaft gestellt würde. In diesen Themenkreis fallen etwa Verstösse gegen die staatsanwaltschaftliche Beweiserhebungspflicht (Art. 311 Abs. 1, 312 StPO),³²⁵ die Art und Weise der Durchführung von Einvernahmen (Art. 143 Abs. 5 StPO)³²⁶ oder in gewissen Bereichen die Praxis der Anordnungscompetenz von Zwangsmassnahmen.³²⁷

- Es ist ausserdem ganz generell fraglich, ob die Kontrolle über die Einhaltung strafprozessualer Normen auf strukturell unterlegene Verfahrensparteien abgewälzt werden soll. In besonderer Deutlichkeit stellt sich dieses Problem im Strafbefehlsverfahren. Da die Staatsanwaltschaft in nahezu allen dem Strafbefehlsverfahren zugänglichen Verfahren als Untersuchungs-, Anklage- und urteilende Behörde auftritt, erhält sie ein ausgesprochen scharfes Instrument an die Hand. Ein Verzicht auf eine gerichtliche Beurteilung lässt sich nur legitimieren, wenn eine systemische Kontrolle der Handhabung des Strafbefehlsverfahrens über eine Aufsichtsbehörde möglich ist.
- Gerichtliche Kontrolle und Aufsicht verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen. Während Aufsicht systematisches Überprüfen und proaktives Überwachen durch frühzeitiges Benennen von Fehlern und Fehlentwicklungen verlangt (ähnlich einer Polizeistreife auf Patrouille), beschränkt sich eine gerichtliche Beurteilung auf eine punktuelle und reaktive Kontrolle im Einzelfall (ähnlich der Feuerwehr, die nur bei einem Notruf ausrückt). In der Praxis beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle zudem auf diejenigen Kritikpunkte, die von den Verfahrensparteien aktiv vorgebracht werden.

[125] Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die gerichtliche Kontrolle im Strafverfahren nicht ausreichend ist, um der Grundidee der Gewaltenhemmung, wonach niemand Macht unkontrollierbar und unbegrenzt ausüben darf, ausreichend Rechnung zu tragen. Dies gilt in besonderem Mass für die Bundesanwaltschaft, die heute sehr ausgeprägt monokratisch und hierarchisch gegliedert ist.³²⁸ Es ist deshalb aus Sicht der Gutachter notwendig, dass der Bedeutungsverlust der Gerichte im Einzelfall durch eine systemische und starke Fachaufsicht kompensiert wird.

3.2.2. Fokus der Aufsicht: Unter welchem Blickwinkel soll beaufsichtigt werden?

[126] Eine der zentralen Fragen bei der Ausgestaltung der Aufsicht ist, worin ihr Fokus bestehen soll. Welche Aspekte der Tätigkeit der Bundesanwaltschaft sollen im Zentrum der Aufsichtstätigkeit stehen? Der Gesetzgeber verfügt hierbei über einen grossen Ermessensspielraum. Die Gutachter möchten aufzeigen, welches die Grenzen dieses Spielraums sind und wo ein Bedarf nach Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben besteht. Gleichzeitig gehen

³²⁵ Urteil BGer 6B_976/2015 vom 27. September 2016 E. 4.2.4: Das BGer hatte eine «offensichtliche Missachtung der staatsanwaltlichen Beweiserhebungspflicht» durch eine übermässige Delegation an die Polizei festgestellt, die im Verfahren allerdings folgenlos blieb (Ordnungsvorschrift). Nach der Rechtsprechung ist auch Art. 317 StPO (Pflicht zur Schlusseinvernahme durch die Staatsanwaltschaft) eine Ordnungsvorschrift, vgl. BGer 6B_98/2016 vom 9. September 2016 E. 3.4.2).

³²⁶ Unzulässige suggestive Befragung bleibt folgenlos, vgl. Urteil BGer 6B_1401/2016 vom 24. August 2017 E. 2.2.

³²⁷ BGE 139 IV 128 135, wonach das Erfordernis des staatsanwaltschaftlichen Durchsuchungsbefehls eine blosser Ordnungsvorschrift darstellt.

³²⁸ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9735.

die Gutachter von der Annahme aus, dass die Aufsicht durch die AB-BA bestehende Aufsichtsmechanismen durch andere Organe ergänzen soll. Auch wenn sich der Gesetzgeber mit dem heutigen Aufsichtsmodell von einer «geteilten Aufsicht» verabschiedet hat (vorne, Rz. 22 ff., 47), muss sich die AB-BA die Aufsicht über die BA bzw. deren Kontrolle auch heute mit anderen Organen teilen. Eine Konkurrenzierung anderer Aufsichts- und Kontrollmechanismen erscheint ebenso wenig sinnvoll wie das Aufklaffen von Lücken in der Aufsicht. Mit Blick auf die Evaluierung der unterschiedlichen Aufsichtsmodelle (hinten, Rz. 159 ff.) ist sodann wichtig, dass die AB-BA von ihrer Zusammensetzung und Ausstattung her in der Lage ist, die vom Gesetzgeber gewünschte Aufsicht auch effektiv wahrzunehmen. Gleichzeitig wird der Fokus der Aufsicht aber auch durch die Ausgestaltung der AB-BA geprägt. Insofern besteht eine Wechselwirkung zwischen Fokus der Aufsicht und Ausgestaltung und Ausstattung des Aufsichtsorgans.

[127] *«Grenzsteine» der Aufsicht durch die AB-BA:* Die Aufsicht durch die AB-BA soll einerseits die parlamentarische Oberaufsicht ergänzen – und nicht ersetzen. Andererseits soll die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt weiter eine eigenständige Führungsverantwortung wahrnehmen – die AB-BA soll nicht die Leitung der BA übernehmen. Die Aufsicht sollte daher *weiter reichen* als die parlamentarische Oberaufsicht, die verfassungsrechtlich zwingend vom Parlament und seinen Organen selber wahrgenommen werden muss (Art. 169 BV). Dabei ist grundsätzlich auch davon auszugehen, dass die Aufsicht weiter gehen sollte als eine rein administrative Aufsicht, wie sie im Rahmen der Justizaufsicht üblich ist (Art. 34 Abs. 1 StBOG). Gleichzeitig darf die Aufsicht durch die AB-BA aber auch *nicht so weit reichen*, dass die AB-BA zur «Oberstaatsanwaltschaft» des Bundes wird. Denn die eigentliche Führungsverantwortung liegt nach dem heutigen Konzept beim Bundesanwalt bzw. der Bundesanwältin (Art. 9 Abs. 1 StBOG). Ebenso liegt die Verantwortung für den Aufbau und Betrieb sowie die zweckmässige Organisation beim Bundesanwalt (Art. 9 Abs. 2 Bst. b StBOG). Zudem verwaltet sich die Bundesanwaltschaft selber (Art. 16 Abs. 1 StBOG). Insofern kann die Aufsicht der AB-BA nicht die Intensität der bundesrätliche Aufsicht über die Bundesverwaltung erreichen (vgl. Art. 8 RVOG). Auch wenn sich so ein ungefährender Rahmen der Aufsichtstätigkeit der AB-BA abstecken lässt, bedarf es mit Blick auf den genauen Fokus der Präzisierungen:

[128] *Fachliche Aufsicht:* Die AB-BA ist heute als Fachaufsichtsorgan konzipiert, was in den Vorgaben für ihre personelle Zusammensetzung Ausdruck findet (Art. 23 Abs. 2 StBOG).³²⁹ Es dürfte daher im Grundsatz unbestritten sein, dass die Aufsicht durch die AB-BA eine Fachaufsicht sein soll und insofern weiter geht als die parlamentarische Aufsicht oder die weitgehend auf eine administrative Aufsicht beschränkte Justizaufsicht.³³⁰ Im Rahmen der Fachaufsicht soll die AB-BA prüfen, ob die BA ihrer «Kernaufgabe», nämlich der «fachgerechte[n] und wirksame[n] Strafverfolgung in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit» (Art. 9 Abs. 2 Bst. a StBOG) ausreichend nachkommt. In diesem Rahmen muss es der AB-BA grundsätzlich auch möglich sein, inhaltlich zu prüfen, wie Strafverfahren anhand genommen, durchgeführt und beendet werden.³³¹ Hierin

³²⁹ Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 30.

³³⁰ Zur fehlenden Fachaufsicht über die Bundesgerichte erster Instanz vgl. PAUL TSCHÜMPERLIN, in: Thierry Calame/Andri Hess-Blumer/Werner Stieger (Hrsg.), Kommentar Patentgerichtsgesetz (PatGG), Basel 2013, Art. 3 Rz. 3.

³³¹ Stellungnahme AB-BA vom 21. September 2020, BBl 2020 9755, S. 9760.

liegt denn auch ein wesentlicher Unterschied zur parlamentarischen Oberaufsicht, bei der eine inhaltliche Kontrolle einzelner Verfahren und Entscheide nicht möglich ist (Art. 26 Abs. 2 Satz 2 ParlG). Begrenzt wird diese Fachaufsicht aber einerseits dadurch, dass die primäre Verantwortung für die Strafverfolgung bei der BA liegt (Art. 9 Abs. 2 Bst. a StBOG) und nicht bei der AB-BA – die AB-BA ist keine «Oberstaatsanwaltschaft». So darf und soll sich die AB-BA nicht in einzelne Strafverfahren einmischen und diesbezüglich konkrete Weisungen erteilen (Art. 29 Abs. 2 Satz 2 StBOG). Andererseits hat die AB-BA die Rechtsprechungskompetenzen des Bundesstrafgerichts und des Bundesgerichts zu respektieren. Verfahren bzw. Entscheide, die bereits Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung waren, sollten daher grundsätzlich nicht – oder nur mit grösster Zurückhaltung und nur in einem systemischen Sinn – aufsichtsrechtlich nachgeprüft werden. Umgekehrt kann die AB-BA aber auf die zukünftige Einhaltung von gerichtlich entschiedenen Rechtsfragen hinwirken und nötigenfalls Empfehlungen oder Weisungen erlassen. Der Intensitätsgrad der Fachaufsicht lässt sich gesetzgeberisch kaum generell-abstrakt umschreiben. Indes kann der Gesetzgeber der Fachaufsicht insofern schärfere Konturen verleihen, indem er den Zeitpunkt und die Instrumente der Aufsicht präziser umschreibt (hinten, Rz. 136 ff. und 139 ff.).

[129] *Administrative Aufsicht*: Die Aufsicht durch die AB-BA dürfte unbestrittenermassen auch eine administrative Aufsicht umfassen, d.h. eine Aufsicht, die nicht die eigentliche Strafverfolgungstätigkeit im Fokus hat, sondern die prozeduralen Abläufe und die organisatorischen, finanziellen und personellen Entscheidungen, die Grundvoraussetzung für das gute Funktionieren der Bundesanwaltschaft sind.³³² Diese administrative Aufsicht kann in Anbetracht der «Mindestflughöhe» der parlamentarischen Oberaufsicht nicht von der Bundesversammlung und ihren Kommissionen oder Delegationen wahrgenommen werden.³³³ Eine administrative Aufsicht besteht auch gegenüber den erstinstanzlichen Bundesgerichten und wird dort vom Bundesgericht wahrgenommen (vgl. Art. 33 Abs. StBOG). Hier bestehen denn auch starke Ähnlichkeiten. Bundesanwaltschaft wie Bundesstrafgericht regeln ihre Organisation und Verwaltung selber mittels Reglement (Art. 9 Abs. 3 und Art. 51 StBOG) und verwalten sich selber (Art. 16 und 60 StBOG). Trotz dieser Organisations- und Selbstverwaltungsautonomie bringen die Berichterstattungspflichten in Art. 17 StBOG klar zum Ausdruck, dass der AB-BA eine administrative Aufsicht zukommt. Auch hier hat die AB-BA indes darauf zu achten, dass sie durch eine zu intensive Aufsichtstätigkeit nicht in die Rolle der «Oberstaatsanwaltschaft» schlüpft. Sie hat vor allem zu beaufsichtigen, *ob* die BA ihre Eigenverantwortung in den Bereichen Organisation und Verwaltung wahrnimmt, z.B. indem sie über ein aktuelles Organisationsreglement und ein aussagekräftiges Organigramm verfügt.³³⁴ *Wie* die BA sich indes im Detail intern organisiert, liegt grundsätzlich in der Eigenverantwortung der BA. Eine Intervention der AB-BA scheint aber angezeigt, wenn sie offensichtliche Missstände beim Aufbau und dem Betrieb der BA feststellt oder sich die Organisation der BA in einem systemischen Sinn auf die fachgerechte und wirksame Strafverfolgungstätigkeit auswirkt. Sind bezüglich interner Organisation und Abläufen verschiedene Lösungsansätze gleichermassen denkbar und

³³² Vgl. Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 26.

³³³ Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 29 f.

³³⁴ Vgl. hierzu Inspektionsbericht AB-BA zum Generalsekretariat der BA vom 7. Dezember 2020, S. 21 ff.

erscheinen diese vertretbar, sollte die AB-BA grundsätzlich nicht korrigierend eingreifen. Während bei der Fachaufsicht v.a. ein Abgrenzungsbedarf zur gerichtlichen Nachkontrolle besteht, muss bei der administrativen Aufsicht eine Koordination mit der Finanzkontrolle erfolgen. Doppelspurigkeiten in der Aufsichtstätigkeit von AB-BA und der Kontrolltätigkeit der EFK sollten vermieden werden.³³⁵ Für den Gesetzgeber besteht nach Ansicht der Gutachter im Bereich der Administrativaufsicht kein grundsätzlicher Klärungsbedarf. Allerdings besteht das Bedürfnis nach Präzisierungen im Bereich des Weisungsrechts (dazu hinten, Rz. 147 ff.).

[130] *Politische Aufsicht:* Vom Bundesrat und den einzelnen Departementsvorstehenden wird erwartet, dass sie im Rahmen der Verwaltungsführung auch ihre politische Verantwortung wahrnehmen (Art. 4 und 37 Abs. 1 RVOG). Dem Bundesrat muss es daher möglich sein, die Departemente und die nachgeordneten Stellen auf seine politischen Leitvorstellungen auszurichten und diese im Rahmen der Aufsicht auch durchzusetzen.³³⁶ Genau diese politische Einflussnahme sollte mit der Ausgliederung der BA aus dem EJPD künftig unterbunden werden. Mit der Auslagerung der Aufsicht auf ein neu geschaffenes Fachgremium sollte die Gefahr einer «Verpolitisierung» zusätzlich eingedämmt werden.³³⁷ Das Bedürfnis nach «Entpolitisierung» der Aufsicht findet auch in der Praxis der Gerichtskommission ihren Ausdruck, bei der Rekrutierung von Mitgliedern der AB-BA alleine auf die fachliche und persönliche Eignung abzustellen und die Parteizugehörigkeit nicht zu berücksichtigen.³³⁸ Wenn überhaupt eine Aufsicht unter (partei-)politischen Aspekten opportun erschiene, müsste diese im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht erfolgen,³³⁹ nicht aber im Rahmen der Aufsicht durch die AB-BA. Aus Sicht der Gutachter ergibt sich für das Verhältnis zwischen AB-BA und BA in diesem Punkt kein zusätzlicher Klärungsbedarf durch den Gesetzgeber.

[131] *Kriminalpolitische Aufsicht:* Während eine Fachaufsicht durch die AB-BA klarerweise erwünscht ist und eine (partei-)politische Aufsicht offensichtlich unerwünscht ist, besteht bezüglich der kriminalpolitischen Aufsicht Unsicherheit. Unter Kriminalpolitik ist in diesem Kontext die Frage zu verstehen, welche Schwerpunkte in der Kriminalitätsbekämpfung gesetzt werden sollen. Jede Strafverfolgungsbehörde sieht sich in Anbetracht der beschränkten personellen Ressourcen gezwungen, eine Priorisierung vorzunehmen. Dabei gibt es nicht eine «richtige» oder «falsche» Prioritätensetzung. Vielmehr handelt es sich um einen wertenden Abwägungsentscheid. Gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. a StBOG liegt die Hauptverantwortung für eine

³³⁵ MICHAEL LAUBER/ALEXANDER MEDVED, Die Bundesanwaltschaft – Unabhängigkeit, Aufsicht und Weisung, forumpoenale 4S/2018, S. 361–366, S. 365 f.

³³⁶ Vgl. BIAGGINI, Kommentar BV (Fn. 293), Art. 178 Rz. 13.

³³⁷ Votum NR Fluri: «Es wurde davon gesprochen, dieses Modell führe nicht zu einer Entpolitisierung. Wir alle wissen, dass wir mindestens in der aktuellen Politik die Tendenz haben, spezielle Strafverfahren oder Vorfälle, die zu Strafverfahren führen können, zu Affären emporzustilisieren und deren Ursache oder deren schlechte Behandlung dann in der Exekutive zu suchen. Dieser Gefahr können wir nur begegnen, indem wir die Aufsicht von der Exekutive unseres Landes wegnehmen und sie in ein spezielles Organ geben. In diesen Zeiten, in denen man derartige Fehler, angebliche oder echte Fehler, sucht und versucht, sie zu personalisieren, besteht die Gefahr der Verpolitisierung der Strafjustiz. Das wollen wir nicht. Deswegen gibt es nur einen Weg: die ganz klare Aufgliederung [recte: Ausgliederung] dieser Aufsicht.» (AB 2010 N 117).

³³⁸ Vgl. die «Allgemeinen Hinweise für Interessentinnen und Interessenten» auf der Internetseite der GK: [Stellenausschreibungen der Gerichtskommission \(parlament.ch\)](https://www.parlament.ch/de/pressenotizen/2020/12/23-stellenausschreibungen-der-gerichtskommission) (zuletzt besucht am 23. Dezember 2020).

³³⁹ Vgl. Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 30.

«fachgerechte und wirksame Strafverfolgung» im Verantwortungsbereich der Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts. Man könnte diese Vorgabe dahingehend interpretieren, dass die Bundesanwaltschaft die Verantwortung für die kriminalpolitische Ausrichtung der Strafverfolgung trägt.³⁴⁰ Denkbar ist aber auch, dass diese Norm so verstanden wird, dass die Bundesanwaltschaft die primäre Verantwortung für das «wie» der Strafverfolgung trägt, beim «ob» aber durchaus auch Vorgaben der AB-BA zu beachten sind. Da die Rechtslage heute nicht genügend geklärt ist, sollte der Gesetzgeber für die Zukunft eine klare Kompetenzzuordnung vornehmen, wie weit die Aufsicht auch kriminalpolitische Entscheidungen mit umfassen soll (hierzu hinten, Rz. 151 und Empfehlung 1 [Rz. 218]).

[132] *Disziplinarische Aufsicht*: Die AB-BA kann gemäss Art. 31 Abs. 2 StBOG gegenüber den von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Mitgliedern der Bundesanwaltschaft eine Verwarnung oder einen Verweis aussprechen und eine Lohnkürzung vornehmen. Hierbei handelt es sich um typische Disziplinarmaßnahmen, auch wenn das Gesetz diesen Begriff nicht verwendet. Explizit geregelt wird das «Disziplinarverfahren» sodann in der Parlamentsverordnung über die Organisation und die Aufgaben der AB-BA. In den Jahren 2011 bis 2018 leitete die AB-BA keine Disziplinarverfahren ein.³⁴¹ Das im Mai 2019 erstmalig eingeleitete Disziplinarverfahren gegen Bundesanwalt Lauber führte offenbar zu einer akuten Störung des Verhältnisses zwischen AB-BA und BA.³⁴² Von Seiten AB-BA wurde im Nachhinein bemängelt, die gesetzlichen Grundlagen für das Disziplinarverfahren seien zu wenig klar.³⁴³ Der Bundesanwalt bezeichnete das Disziplinarverfahren seinerseits als «Unding» und schien die AB-BA als Disziplinarbehörde nicht akzeptieren zu können.³⁴⁴

[133] Die Problematik der disziplinarischen Kompetenzen der AB-BA rührt daher, dass das Disziplinarrecht das überkommene Führungsinstrument einer hierarchisch vorgesetzten Stelle im besonderen Rechtsverhältnis ist. Es handelt sich um ein Führungsinstrument mit edukativem Zweck.³⁴⁵ Heute findet es insbesondere noch dort Anwendung, wo ein durch Zwang begründetes Rechtsverhältnis nach engen Vorgaben geordnet werden muss, z.B. in der Armee, im Strafvollzug sowie in Bildungseinrichtungen. Eine Disziplinierung ist hier deshalb notwendig, weil die Auflösung des Grundverhältnisses (Dienstpflicht, Absolvierung einer Strafe oder obligatorisches Bildungsverhältnis) oder eine Androhung der Auflösung keine Option darstellt. Im öffentlichen Dienstrecht sind disziplinarische Sanktionen mit der Angleichung ans Arbeitsprivatrecht in den Hintergrund getreten; im Vordergrund steht die Entlassung bzw. die damit verbundenen Abmahnungen. Wenn das Arbeitsverhältnis weiter bestehen soll, dann sind die Massnahmen eher unterstützend und weniger disziplinierend ausgerichtet. So zielt das 2012 revidierte Bundespersonalgesetz «nicht nur auf primär reaktiv-repressive (Disziplinar-)Massnahmen,

³⁴⁰ Vgl. auch die Skepsis gegenüber einer kriminalpolitischen Weisungskompetenz der BA in Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 31.

³⁴¹ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9711.

³⁴² Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9743.

³⁴³ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9734.

³⁴⁴ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9734, 9748.

³⁴⁵ PETER HÄNNI, Personalrecht des Bundes, SBVR I/2, 3. Aufl. Basel 2017, Rz. 260.

sondern auch auf aufbauende, zielführende Impulse, wie beispielsweise Coaching, Weiterbildung und organisatorische Massnahmen»³⁴⁶.

[134] Dem Aufsichtsverhältnis zwischen AB-BA und BA liegt grundsätzlich keine typische hierarchische Unter- und Überordnung zu Grunde, wie sie dem Disziplinarverhältnis klassischerweise eigen ist. Die AB-BA soll eben gerade keine «Oberstaatsanwaltschaft» sein, welche den BA «führt» oder gar «erzieht». Erschwerend kommt hinzu, dass AB-BA wie BA gleichermassen direkt von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden. Auch dies widerspricht der typischen Konstellation, wonach die Anstellungs- oder Wahlbehörde auch Disziplinarbehörde ist. Singulär ist sodann, dass ein Disziplinarverfahren gegen eine von der Vereinigten Bundesversammlung gewählte Person möglich ist. Gegenüber allen übrigen von der Bundesversammlung gewählten Personen (Mitglieder von Bundesrat, Bundesgericht, Bundesstrafgericht, Bundespatentgericht, Bundesverwaltungsgericht und Militärkassationsgericht) besteht keine Möglichkeit der Disziplinierung.³⁴⁷ Lediglich die Amtsenthebung ist bei den erstinstanzlichen Bundesrichterinnen und Bundesrichtern möglich, wenn diese ihre Amtspflichten schwer verletzen oder dauerhaft amtsunfähig sind (vgl. Art. 49 StBOG).

[135] Der Gesetzgeber sollte sich überlegen, ob er daran festhalten will, der AB-BA auch in Zukunft die Möglichkeit der disziplinarischen Aufsicht in die Hand zu geben. Diese Möglichkeit ist in gewisser Weise singulär und verlangt eine dementsprechend detaillierte Regelung. Neben den hier genannten kritischen Punkten gibt es indes auch Punkte, die für disziplinarische Kompetenzen der AB-BA sprechen. So kommt der AB-BA auch die Aufgabe zu, der Vereinigten Bundesversammlung Antrag auf Amtsenthebung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin zu stellen (Art. 31 Abs. 1 StBOG). Disziplinarische Massnahmen könnten es der AB-BA erlauben, im Sinne der Verhältnismässigkeit mildere Massnahmen zu ergreifen, bevor sie zu diesem scharfen Mittel greift. Anders als bei den Gerichten ist ein Disziplinarverfahren gegen Angehörige der Bundesanwaltschaft auch nicht mit dem potentiellen Vorwurf konfrontiert, zur Gefahr der verfassungsrechtlich garantierten Unabhängigkeit zu werden. Wie die bisherigen Erfahrungen deutlich machen ist ein Disziplinarverfahren sodann weniger der Gefahr ausgesetzt, parteipolitisch instrumentalisiert zu werden. Besteht einzig die Möglichkeit einer Amtsenthebung durch das Parlament, droht ein allfälliges Fehlverhalten von Angehörigen der Bundesanwaltschaft früher «verpolitisiert» zu werden. Die disziplinarische Aufsicht verändert allerdings den Charakter der Aufsicht, indem diese nicht nur auf die BA als Institution (im Sinne der Organaufsicht) gerichtet ist, sondern stärker auf die Person der Bundesanwältin oder des Bundesanwalts und ihrer bzw. seiner Stellvertreterinnen und Stellvertreter (im Sinne der Dienstaufsicht).³⁴⁸ Damit wird die AB-BA stärker in die Rolle der Arbeitgeberin bzw. der «Oberstaatsanwaltschaft» gedrängt und die hierarchische Abstufung zwischen AB-BA und BA

³⁴⁶ Botschaft zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes vom 31. August 2011, BBl 2011 6703, S. 6719; vgl. auch HÄNNI (Fn. 345), Rz. 260.

³⁴⁷ Mangels Aktualität wurde der General in dieser Aufzählung nicht erwähnt. Die Regelung der Stellung des Generals in Art. 84–91 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz vom 3. Februar 1995, SR 510.10) sieht keine Möglichkeit von Disziplinar massnahmen vor.

³⁴⁸ Vgl. TSCHÜMPERLIN (Fn. 330), Art. 3 Rz. 12.

betont. Unabhängig davon stellt sich die Frage, ob Disziplinar massnahmen gegenüber der Bundesanwältin oder dem Bundesanwalt und ihren bzw. seinen Stellvertreterinnen und Stellvertretern überhaupt geeignet sind, den gewünschten edukativen Effekt zu erzielen. Eine «erzieherische» Wirkung kann in der Regel besser erreicht werden, wenn eine gewisse Vertraulichkeit sichergestellt ist und die Disziplinierung nicht mit öffentlicher Blossstellung verbunden ist. Anders als bei den leitenden Staatsanwälten in den meisten Kantonen ist das Amt des Bundesanwalts medial und politisch derart exponiert, dass eine förmliche «Disziplinierung» potentiell mit hohem Reputationsverlust verbunden ist. Es wäre daher zu überlegen, ob bei einer Beibehaltung von Disziplinarbefugnissen der AB-BA nicht die Vertraulichkeit des Disziplinarverfahrens (oder von Teilen davon, z.B. der Eröffnung) vorgeschrieben werden sollte. Der Gesetzgeber sollte in diesem Sinne die Vor- und Nachteile einer disziplinarischen Aufsicht abwägen. Entscheidet er sich für eine Beibehaltung disziplinarischer Kompetenzen, sollte insbesondere das Verhältnis zur Gerichtskommission im Zusammenhang mit einer allfälligen Amtsenthebung geklärt werden. Sodann sollte in Betracht gezogen werden, ob die AB-BA eine vorübergehende Freistellung anordnen kann, insb. wenn sie sich entscheidet, Antrag auf Amtsenthebung zu stellen.

3.2.3. Zeitpunkt und Dauer der Aufsicht: Begleitende oder nachträgliche Aufsicht?

[136] Neben der Klärung der sachlichen Ausrichtung bzw. des Fokus der Aufsicht stellt sich des Weiteren die Frage nach dem Zeitpunkt und der Dauer der Aufsicht. Im Wesentlichen stehen sich zwei Ansätze gegenüber; nämlich entweder ein aufsichtsrechtliches Einschreiten im Sinne einer nachträglichen (systemischen) Überprüfung abgeschlossener Verfahren oder eine begleitende Aufsicht unter Einbezug der hängigen Verfahren.

[137] Ein retrospektiv ausgerichtetes Aufsichtsmodell betont die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in der Rechtsanwendung im Einzelfall und bringt gegenüber einer begleitenden Aufsicht den Vorteil mit sich, dass ohne Weiteres Mitglieder von Gerichten eingesetzt werden können und keine potentiellen Interessenkonflikte entstehen, die einen Ausstand verlangen. Aus dem Blickwinkel der Effektivität der Aufsicht hat ein prospektives Aufsichtsverständnis hingegen den Vorteil, dass Fehlentwicklungen schneller erkannt und darauf reagiert werden kann. Auch lassen sich bestimmte Aufsichtsthemen, wie etwa die Feststellung einer möglichen Verletzung des Beschleunigungsgebots, nur dann zielführend verfolgen, wenn Akteneinsicht auch in laufende Verfahren genommen werden kann (vgl. hinten, Rz. 158). Ähnliches gilt für Themen einer systemischen Überprüfung der Aufbauorganisation, der Beurteilung des internen Controllings oder die Umsetzung kriminalpolitischer Zielvorgaben.

[138] Sofern Aufsicht komplementär zum zwangsläufig retrospektiven Rechtsschutz sein soll, ist eine begleitende Aufsicht (unter Wahrung der Unabhängigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 StPO, Art. 29 Abs. 2 S. 2 StBOG) eindeutig vorzuziehen. Es drängt sich auf, dass der Gesetzgeber auch in diesem Punkt die nötige Klarheit schafft.

3.3. Kompetenzen der Aufsicht (instrumentelle Perspektive)

[139] Nach Klärung von Fokus, Zeitpunkt und Dauer der Aufsicht stellt sich aus einer instrumentellen Perspektive die Frage nach den notwendigen Aufsichtsinstrumenten. Die

derzeitigen Kompetenzen der AB-BA ergeben sich aus den Art. 29-31 StBOG und lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Berichterstattung über ihre Tätigkeit an die Bundesversammlung (Art. 29 Abs. 1 StBOG);
- Einholen von Auskünften und zusätzlichen Berichten über die Tätigkeit der BA (Art. 17, 30 Abs. 1 StBOG);
- Durchführung von Inspektionen (Art. 30 Abs. 1 StBOG);
- Erteilung von generellen Weisungen über die Wahrnehmung der Aufgaben der BA (Art. 29 Abs. 2 S. 1 StBOG) und Überprüfung der Einhaltung von Weisungen sowie nötigenfalls das Treffen von Massnahmen gegenüber der BA (Art. 29 Abs. 3 StBOG);
- Durchführung von Disziplinarverfahren und Möglichkeit zum Aussprechen einer Verwarnung oder eines Verweises sowie Verfügung einer Lohnkürzung gegenüber den von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Mitgliedern der BA (Art. 31 Abs. 2 StBOG i.V.m. Art. 16 ff. der Verordnung der Bundesversammlung über die Organisation und Aufgaben der AB-BA);
- Unterbreitung eines Antrags auf Amtsenthebung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin sowie der Stellvertretenden Bundesanwälte oder Bundesanwältinnen gegenüber der Vereinigten Bundesversammlung (Art. 31 Abs. 1 StBOG);
- Bezeichnung eines Mitgliedes der BA oder Wahl eines ausserordentlichen Staatsanwalts bzw. einer ausserordentlichen Staatsanwältin, wenn die Strafverfolgung im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit gegen einen Leitenden Staatsanwalt, eine Leitende Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin richtet (Art. 67 StBOG);
- Behandlung von Aufsichtsbeschwerden gegen die Bundesanwaltschaft, sofern kein Rechtsmittel vorhanden ist.

[140] Weitere Kompetenzen bestehen in Bezug auf die Wahrnehmung der Budgetverantwortung (Art. 17 Abs. 1 und 31 Abs. 4 StBOG, Art. 142 Abs. 3 ParlG) sowie zwecks Information der Öffentlichkeit (Art. 13 der Verordnung der Bundesversammlung über die Organisation und Aufgaben der AB-BA). Eine Beschreibung der aufsichtsrechtlichen Praxis ist dem Aufsichtskonzept der AB-BA sowie den jährlichen Tätigkeitsberichten zu entnehmen.

[141] Im Folgenden werden zunächst die typischen Aufsichtsinstrumente in den Kantonen dargestellt und punktuelle Unterschiede herausgestellt. Anschliessend folgen Ausführungen über die Weisungs- und Informationsrechte der AB-BA gegenüber der Bundesanwaltschaft. Dies Ausführungen werden zeigen, dass insbesondere der Umfang des Weisungsrechts im geltenden Recht zu unklar ist.

3.3.1. Aufsichtsinstrumente in den Kantonen

[142] In den *Kantonen* sind die Aufsichtsinstrumente der kantonalen Aufsichtsbehörden je nach Aufsichtsmodell teilweise unterschiedlich ausgestaltet. Bevor im Folgenden die Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Sinne eines systemischen Vergleichs aufgezeigt werden, sind einige Vorbemerkungen anzubringen. Zu berücksichtigen ist zunächst, dass das kantonale Recht in Bezug auf die aufsichtsrechtlichen Instrumentarien teilweise sehr fragmentarisch ausgestaltet ist. Es ist deshalb fraglich, ob eine Analyse kantonalen Rechtsnormen eine

realitätsgetreue Wiedergabe der tatsächlichen aufsichtsrechtlichen Strukturen darstellt. Es ist durchaus vorstellbar, dass sich im Rahmen oder neben der gesetzlich normierten Aufsicht nicht kodifizierte Abläufe herausgebildet haben, welche die Wahrnehmung der Aufsichtstätigkeit gestalten oder beeinflussen. Die *gelebte Aufsichtspraxis* in den Kantonen konnte jedoch nicht untersucht werden. Gleichzeitig sind die Kompetenzen und Instrumente einer Aufsichtsbehörde immer im Verhältnis zur internen Aufsicht der Behörde selbst zu betrachten. So sehen einige Kantone starke Aufsichtsstrukturen innerhalb der Organisationseinheit Staatsanwaltschaft vor (etwa durch Oberstaatsanwaltschaften), was wiederum die Ausgestaltung der externen Aufsichtsinstrumente beeinflusst. Schliesslich erschweren die Sonderstellung der Bundesanwaltschaft auf institutioneller Ebene und die starke Fixierung auf die Person der Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts den Vergleich mit den kantonal verankerten Aufsichtsinstrumentarien zusätzlich. Denn soweit ersichtlich kennt kein Kanton ein dem Bund vergleichbares Aufsichtsmodell oder eine staatsorganisationsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft, welche jener der Bundesanwaltschaft entsprechen würde (vgl. vorne, Rz. 105 ff.).

[143] In fast allen Kantonen ist ein explizites oder implizites *Weisungsrecht* vorgesehen. Unterschiede bestehen allerdings in Bezug auf den Umfang des Weisungsrechts. Während die meisten Kantone generelle, einzelfallunabhängige Weisungen zulassen, wird das Weisungsrecht in wenigen Kantonen auf administrative Weisungen beschränkt.³⁴⁹ Weisungen können dabei ganz unterschiedlichen Inhalts sein und werden in den seltensten Fällen auf Gesetzesstufe näher konkretisiert. Typische weisungsrechtliche Themen betreffen die «allgemeine Amtsführung»,³⁵⁰ Vorgaben betreffend Schwerpunkte der Tätigkeiten der Staatsanwaltschaft oder die Anordnung «jede[r] andere[n] notwendige Massnahme». ³⁵¹ Im Kanton Genf ist der Justizrat bspw. befugt, Direktiven zu erlassen sowie «toutes autres mesures à l'égard des juridictions». ³⁵² Ähnliche Generalklauseln finden sich auch im Kanton Wallis³⁵³ und im Kanton Neuenburg³⁵⁴. Im Kanton Zürich ist darüber hinaus vorgesehen, dass der Regierungsrat und die Direktion der Oberstaatsanwaltschaft die Weisung erteilen können, eine Strafverfolgung an die Hand zu nehmen, nicht aber sie zu unterlassen.³⁵⁵

[144] *Informationsrechte*, wie das Recht auf Akteneinsicht, ein Auskunftsrecht (allgemein oder in Form von Jahresberichten³⁵⁶) und *Inspektionsrechte* sind ebenfalls in den meisten Kantonen vorhanden. Das Recht auf Akteneinsicht wird jedoch teilweise, aber eher selten, auf disziplinarische Verfahren oder Aufsichtsbeschwerden beschränkt.³⁵⁷ Hingegen wird bisweilen

³⁴⁹ Vgl. etwa § 18 Abs. 1 EG StPO-AG; Art. 6 Abs. 3 EG StPO-GR; vgl. auch Art. 18 Abs. 1 Bst. k GSOG-BE.

³⁵⁰ Vgl. etwa § 18 Abs. 1 EG StPO-AG.

³⁵¹ Art. 114 Abs. 1 JG-FR.

³⁵² Art. 2 Abs. 2 Bst. c RFCSM-GE.

³⁵³ Gem. Art. 21 Abs. 1 Bst. c GJR-VS kann der Justizrat «sämtliche Massnahmen ergreifen, die nötig sind, um die Organisation und die Funktionsweise der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft zu verbessern oder aber um die Ausübung der administrativen Aufsicht zu vereinfachen».

³⁵⁴ Art. 59 Abs. 1 LMSA-NE «Le Conseil peut prendre toutes les autres mesures indispensables à l'accomplissement de sa mission».

³⁵⁵ § 115 Abs. 3 GOG-ZH.

³⁵⁶ § 18 Abs. 1 Bst. d EG StPO-AG; Art. 14 Abs. 2 EG StPO-GL; § 113 GO-SO; § 54 JG-SZ; Art 22 LMPu-VD.

³⁵⁷ § 18 Abs. 2 EG StPO-AG, § 96 Abs. 3 GOG-BS.

ausdrücklich festgehalten, dass der Zugang zu Akten sogar hängiger Verfahren gewährt werden muss³⁵⁸ bzw. alle Dokumente zur Verfügung gestellt werden müssen, welche die Aufsichtsbehörde für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt.³⁵⁹ Im Kanton Zug existiert die Regelung, dass die Mitglieder des Obergerichts im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit «Zugang zu den Geschäftskontrollen sowie zu allen Akten» haben.³⁶⁰

[145] *Disziplinarrechtliche Massnahmen* bzw. die Möglichkeit zur Durchführung einer *Administrativuntersuchung* sind zwar nicht in allen, jedoch den meisten Kantonen vorgesehen. Die Zuständigkeiten und Modalitäten sind je nach Aufsichtsmodell bzw. Wahlsystem unterschiedlich ausgestaltet, wobei sowohl das Parlament, der Regierungsrat, ein Gericht³⁶¹ oder der Justizrat für zuständig erklärt werden. Teilweise kann im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Anzeige auch eine in der Strafrechtspflege erfahrene Person mit der Instruktion des Verfahrens und zur Berichterstattung an den Regierungsrat beauftragt werden.³⁶² Im Aufsichtssystem «Justizrat» ist die Aufsichtsbehörde in der Tendenz als rechtsprechende Behörde ausgestaltet. So wird in den Kantonen Genf und Freiburg auf das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz verwiesen, soweit nichts anderes in den jeweiligen Spezialgesetzen geregelt ist.³⁶³ Ausserdem finden sich in den anwendbaren Gesetzen detaillierte Regelungen zum Ablauf des Disziplinarverfahrens.³⁶⁴ Ferner kann gegen die Entscheide des Justizrats in den Kantonen Wallis³⁶⁵ und Tessin³⁶⁶ Rekurs geführt werden. Im Kanton Genf ist der Justizrat dazu angehalten, seine Rechtsprechung regelmässig zu publizieren.³⁶⁷ Auch im Kanton Wallis ist der Justizrat befugt, administrative Untersuchungen anzuordnen, um Sachverhalte abzuklären.³⁶⁸

[146] Trotz der unterschiedlichen Aufsichtssysteme kann festgestellt werden, dass in den meisten Kantonen recht ähnliche Aufsichtsinstrumente vorgesehen sind, die im Wesentlichen aus Weisungsrechten, Informations- und Inspektionsrechten und disziplinarrechtlichen Massnahmen bestehen. Unterschiede bestehen meist in Detailfragen, die sich einerseits aus der unterschiedlichen Justizorganisation ergeben, andererseits durch tradierte Vorverständnisse geprägt sind, die noch aus einer Zeit der Geltung der kantonalen Strafprozessordnungen (inkl. der damaligen Justizorganisation) stammen. Da ausserdem die gelebte Aufsichtspraxis, wie bereits erwähnt, nicht untersucht werden konnte, sind aus einer weitergehenden Analyse der Aufsichtsinstrumente keine für das Gutachten wesentlichen Erkenntnisse zu erwarten. Angesichts der beschränkten Aussagekraft alleine der rechtlichen Rahmenbedingungen,

³⁵⁸ Art. 58 Abs. 1 und 2 LMSA-NE.

³⁵⁹ Art. 113 Abs. 3 JG-FR, Art. 20 Abs. 3 GJR-VS; ähnlich auch § 73 Abs. 3 GOG-ZG.

³⁶⁰ § 73 Abs. 3 GOG-ZG.

³⁶¹ Vgl. etwa Art. 12 Abs. 2 Bst. e DG-SG; Art. 74 PersG-SG; § 33 BehG-NW; Art. 60 GerG-NW; § 74 Abs. 1 GOG-ZG.

³⁶² § 96 Abs. 4 GOG-BS.

³⁶³ Art. 104 Abs. 3 JG-FR; Art. 19 Abs. 1 LOJ-GE.

³⁶⁴ Art. 103–106 JG-FR; Art. 19 LOJ-GE und Art. 7–13 RFCSM-GE; Art. 24 GJR-VS; Art. 68–70 LOJ-JU; Art. 80 LOG-TI.

³⁶⁵ Art. 32 Abs. 1 Bst. b GJR-VS.

³⁶⁶ Art. 85a Abs. 1 LOG-TI.

³⁶⁷ Art. 8 Abs. 1 RFCSM-GE.

³⁶⁸ Art. 21 Abs. 1 Bst. a. GJR-VS.

erscheint den Gutachtern eine detailliertere Analyse der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den in den Kantonen etablierten Aufsichtsinstrumenten nicht zielführend.

3.3.2. Weisungs- und Informationsrechte der AB-BA

[147] Gemäss Art. 29 Abs. 2 StBOG kann die AB-BA gegenüber der Bundesanwaltschaft generelle Weisungen über die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erlassen. Ausgeschlossen sind Weisungen im Einzelfall betreffend Einleitung, Durchführung und Abschluss eines Verfahrens, die Vertretung der Anklage vor Gericht und die Ergreifung von Rechtsmitteln. In ihrer bisherigen Praxis hat die AB-BA vom *Weisungsrecht* eher zurückhaltend Gebrauch gemacht, nämlich lediglich – soweit ersichtlich – dreimal im Zeitraum von 9 Jahren. Das Instrument diene bis dato entweder der Klärung formeller Abläufe der periodischen Berichterstattung und der Modalitäten der Durchführung der Inspektionen³⁶⁹ oder der Krisenbewältigung im Kontext mit dem Disziplinarverfahren gegen den ehemaligen Bundesanwalt.³⁷⁰ Zudem operiert die AB-BA in Auslegung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) sowie zur Wahrung der grösstmöglichen Unabhängigkeit der BA vorrangig mit dem Institut der «Empfehlung».³⁷¹ Verbindliche Weisungen werden nur erteilt, wenn die Empfehlung nicht innerhalb der Frist umgesetzt wird. Auch von Empfehlungen wurde indes nur eher selten Gebrauch gemacht.

[148] Die Überprüfung der Angemessenheit der Aufsichtsinstrumente steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Klärung der Ziele der Aufsicht durch den Gesetzgeber. Ein artikuliertes Aufsichtsverständnis ist somit die erste und zentrale Voraussetzung für die Bestimmung des notwendigen Umfangs der Aufsichtsinstrumente. Die nachfolgenden Ausführungen gehen von der Prämisse aus, dass der Gesetzgeber eine Stärkung oder jedenfalls keine Schwächung der Aufsicht anstrebt. Im Detail erscheinen die folgenden Aspekte klärungsbedürftig:

[149] Die Formulierung von Art. 29 Abs. 2 StBOG, wonach die AB-BA «generelle Weisungen über die Wahrnehmung ihrer Aufgaben» erlassen kann, lässt zu viel Interpretationsspielraum und sollte konkretisiert werden. Es empfiehlt sich dabei, mindestens bei den folgenden Themen, in Übereinstimmung mit dem Aufsichtsverständnis, eine Klärung herbeizuführen:

- Weisungsrechte in Bezug auf kriminalpolitische Priorisierungen;
- Umfang des Weisungsrechts im Kontext der nicht einzelfallbezogenen Anwendung der Strafprozessordnung;
- Weisungsrecht in Bezug auf Arbeitsinstrumente (z.B. Vorlagen, Handbücher, Aktenführung und Archivierung);
- Weisungsrechte in Bezug auf die Effizienz der Strafverfolgung (inkl. einer drohenden Verletzung des Beschleunigungsgebots) und der Zweckmässigkeit der Organisation.

[150] Aus einer strafprozessualen Perspektive ist zentral, dass der generelle und systemische Blick auf die Strafverfolgungstätigkeit der Bundesanwaltschaft durch eine Aufsichtsbehörde

³⁶⁹ Vgl. die Weisung vom 31. August 2011 betreffend Berichterstattung und Inspektionen.

³⁷⁰ Weisung vom 26. Mai 2020 betreffend Aufsichtssitzungen der AB-BA und Weisung vom 2. Juni 2020 betreffend Inspektionsbefragungen.

³⁷¹ Vgl. etwa die Empfehlungen im Rahmen des Berichts über die Inspektion des Generalsekretariats der Bundesanwaltschaft vom 7. Dezember 2020.

wahrgenommen werden kann. Wie im ersten Teil dieses Gutachtens deutlich geworden ist, verfügt die Bundesanwaltschaft, in der Person des Bundesanwalts, über eine ausgesprochen grosse Machtfülle (vorne, Rz. 125 und hinten, Rz. 202 ff.). Die Gerichte kommen nur subsidiär zum Zug und verfolgen eine andere Zielsetzung. Um dem Prinzip der Machthemmung Geltung zu verschaffen und eine hohe Qualität der Strafverfolgung sicherzustellen, sollten die Weisungsrechte der AB-BA deshalb tendenziell gestärkt werden.

[151] Ob das Weisungsrecht für *kriminalpolitische Priorisierungen* gelten soll, ist mehr eine politische als rechtliche Frage. Sie hängt zusammen mit dem genauer zu definierenden Aufsichtsverständnis. Entscheidend ist, ob die AB-BA nicht nur als reine Fachbehörde, sondern auch als politisches Gremium mit Exekutivfunktionen eingestuft wird. Die Frage ist auch, welche andere Instanz für eine Festlegung kriminalpolitischer Ziele in Betracht käme, was Fragen zum Verständnis über die parlamentarische Oberaufsicht aufwirft. Die Oberaufsichtsbehörde (Bundesversammlung bzw. GPK) kann dafür sinnvollerweise nicht in Betracht kommen, da sie subsidiär zur Aufsicht und auf eine nachträgliche Kontrolle beschränkt ist. Die Aufgabe muss deshalb entweder der Bundesanwaltschaft selbst zukommen oder der Gesetzgeber schafft ein diesbezügliches Weisungsrecht der AB-BA. Mit dem Blickwinkel auf das Tätigkeitsfeld der Bundesanwaltschaft (u.a. organisiertes Verbrechen, Terrorismus, Wirtschaftskriminalität), also vorwiegend «opferlose Delikte», spricht einiges dafür, der Aufsichtsbehörde eine Überprüfungsöglichkeit über die Schwerpunktsetzung in der Kriminalitätsbekämpfung zuzubilligen. Dieses Weisungsrecht kann aber wiederum nicht Einzelfälle betreffen und wäre restriktiv in dem Sinne auszugestalten, dass es der AB-BA erlaubt wird, die kriminalpolitische Priorisierung seitens der Bundesanwaltschaft zu überprüfen.

[152] Wichtig ist ausserdem eine Klarstellung, ob das Weisungsrecht grundsätzlich auch in Bezug auf *justiziable Rechtsfragen* im Zusammenhang mit der Anwendung der Strafprozessordnung (oder anderer Normen) gelten soll, sofern diese nicht den Einzelfall betreffen, sondern Auswirkung auf die Amtsführung insgesamt haben. Aus dem Bericht der GPK vom 24. Juni 2020 wird ersichtlich, dass hierüber ein Dissens zwischen AB-BA und Bundesanwaltschaft besteht bzw. Weisungen oder Empfehlungen nur dann seitens der Bundesanwaltschaft als akzeptabel angesehen werden, wenn sie «angemessen und richtig»³⁷² sind. Aufgrund der bereits geschilderten begrenzten gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten und der unterschiedlichen Zielsetzungen von Aufsicht und ex post-Kontrolle durch Gerichte sollte die AB-BA weiterhin für eine Überprüfung der Rechtmässigkeit des Handels der Bundesanwaltschaft zuständig sein. Dies sollte gleichermassen in Bezug auf *Arbeitsinstrumente* der BA (z.B. Vorlagen, Handbücher, Aktenführung und Archivierung) und effizienzsteigernde Massnahmen gelten. Zum Kernbereich der Aufsicht gehört ausserdem eine Überprüfung der *Zweckmässigkeit der Aufbauorganisation* im Hinblick auf die Ermöglichung einer prozessrechtskonformen und effizienten Strafverfolgung. Diese bereits jetzt bei der AB-BA verankerte Aufgabe steht auch nicht im Widerspruch zu der Organisationsautonomie der Bundesanwaltschaft (Art. 9 StBOG) und der primären Verantwortung des Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts für die fachgerechte und wirksame Strafverfolgung, den Aufbau und Betrieb einer zweckmässigen Organisation sowie

³⁷² Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9730.

dem wirksamen Einsatz von Personal sowie Finanz- und Sachmitteln, solange sich die Aufsicht nicht mit den Details der operativen Führung auseinandersetzt und darauf Einfluss nimmt, sondern ihre Bemühungen auf systemische Fragen der Organisations-, Verantwortlichkeits- und Leitungsstrukturen beschränkt.

[153] Entsprechend der aktuellen Praxis der AB-BA sollte von Weisungsrechten nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Weisungen sollten ausserdem stets schriftlich erlassen und begründet werden. Beizubehalten ist auch das Instrument der «Empfehlung», das als milderes Mittel der Weisung vorgeht, sofern keine zeitliche Dringlichkeit besteht oder nicht von vornherein feststeht, dass die Bundesanwaltschaft die Empfehlung nicht umsetzen wird.

[154] Diskutiert werden sollten auch die *Grenzen des Weisungsrechts*. Dabei erscheint es zur Wahrung der Unabhängigkeit der Strafrechtspflege sinnvoll, der Bundesanwaltschaft in Übereinstimmung mit Art. 4 Abs. 1 StPO weiterhin eine «funktionsbezogene Unabhängigkeit im Einzelfall»³⁷³ zukommen zu lassen und externe Weisungen durch eine Aufsichtsbehörde im Einzelfall betreffend Einleitung, Durchführung und Abschluss eines Verfahrens, die Vertretung der Anklage vor Gericht und die Ergreifung von Rechtsmitteln (Art. 29 Abs. 2 S. 2 StBOG) weiterhin auszuschliessen. Obwohl die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Bundes keine richterliche Funktion im Sinne einer Rechtsprechungsfunktion ausüben,³⁷⁴ verbietet sich eine direkte Einflussnahme anderer staatlicher Organe (vorne, Rz. 117). Die AB-BA ist zwar als starke Aufsichtsbehörde konzipiert, aber nicht als Oberstaatsanwaltschaft mit direkten Weisungskompetenzen im Einzelfall. Für die fachliche Kontrolle von *Einzelfällen* sind vielmehr die Gerichte zuständig, weshalb im Anwendungsbereich der zulässigen Rechtsmittel (insb. der Beschwerde nach Art. 393 StPO) keine Aufsichtsbeschwerde möglich ist.³⁷⁵

[155] Der Umfang der *Informations- und Akteneinsichtsrechte* ist aktuell in Art. 30 StBOG sowie in der detaillierten Weisung der AB-BA vom 31. August 2011 geregelt. Die Bundesanwaltschaft erstattet der AB-BA gestützt auf diese Weisung regelmässig Bericht über ihre operative Tätigkeit. Neben der jährlichen Berichterstattung (Geschäftsbericht) ist eine periodische Berichterstattung über die hängigen und erledigten Verfahren und Geschäfte vorgesehen. Für umfangreichere Verfahren (Ermittlungen der Polizei und Untersuchung der Staatsanwaltschaft) sind Fallberichte zu verfassen. Die AB-BA prüft anschliessend die eingehenden Berichte der Bundesanwaltschaft und trifft gestützt darauf allfällige Massnahmen (etwa Vornahme weiterer Abklärungen, Erlass von Empfehlungen oder Weisungen an die Bundesanwaltschaft). Die AB-BA führt ausserdem jährliche Inspektionen der Bundesanwaltschaft gemäss eines festgelegten Inspektionsplans durch. Zusätzliche Inspektionen erfolgen bei besonderem Anlass. Die AB-BA kann darüber hinaus bei der Bundesanwaltschaft Auskünfte und zusätzliche Berichte über ihre Tätigkeit verlangen (Art. 30 StBOG). Auskünfte holt die AB-BA an den regelmässigen Aufsichtssitzungen zu verschiedenen Themen ein. Zusätzliche Berichte kann die AB-BA für die Diskussion von

³⁷³ SCHWEIZER (Fn. 304), S. 1386.

³⁷⁴ HANS WIPRÄCHTIGER, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 4 N 38; KIENER (Fn. 309), S. 319; BGE 124 I 76, 78.

³⁷⁵ NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Praxiskommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 14 N 8.

Schwerpunktt Themen an den Aufsichtssitzungen im Rahmen der periodischen Berichterstattung und bei besonderen Ereignissen verlangen.

[156] Die Akteneinsicht erfolgt nach Massgabe von Art. 30 Abs. 2 StBOG. Die mit der Einholung von Auskünften und Inspektionen beauftragten Mitglieder der AB-BA (oder andere von der AB-BA «betrauten» Personen)³⁷⁶ haben Einsicht in die Verfahrensakten, soweit dies für die Erfüllung ihres Auftrags nötig ist. Soweit die so zur Kenntnis genommenen Informationen dem Amtsgeheimnis unterliegen, dürfen sie nicht in der Berichterstattung verwendet werden (Art. 30 Abs. 3 StBOG).

[157] Bei der Festlegung der Inspektionsthemen kommt der AB-BA ein grosser Ermessensspielraum zu. Das «Agenda Setting» ist von der AB-BA festzulegen und nicht von der Bundesanwaltschaft. Inspektionen können breit angelegt und eher allgemeine Themen betreffen (z.B. die Qualität der Fallberichte, das Zeitmanagement in den älteren Verfahren, das Controlling etc.) oder sich auf wenige Kernthemen (z.B. die Handhabung bei «opferlosen» Delikten, die Schnittstellen zwischen der BA und der Polizei oder die Zweckmässigkeit der Organisationsstrukturen etc.) beschränken. Aus der Perspektive der Effektivität der Aufsicht ist es zentral, dass Inspektionen nicht nur oberflächlich, sondern vertieft durchgeführt werden können. Gerade bei einer Behörde wie der Bundesanwaltschaft, die in verschiedensten Bereichen mit komplexen Themen befasst ist, erfordert Aufsicht die entsprechenden zeitlichen Ressourcen, die wiederum nur bei einer Begrenzung der Inspektionsthemen vorhanden sind. Es ist deshalb vorzugswürdig, Inspektionen nicht flächendeckend, sondern themenspezifisch durchzuführen.

[158] Aus der Anforderung einer gewissen Durchdringungstiefe leitet sich aber auch ab, dass die Aufsichtsbehörde über alle Informationen verfügen muss, die für eine Beurteilung der aufsichtsrelevanten Themen erforderlich sind. Hierzu gehört insbesondere ein umfassendes Akteneinsichtsrecht, das nicht durch Befragungen von Mitarbeitenden oder eine Lektüre von Fallberichten ersetzt werden kann. Es ist vielmehr notwendig, dass sich die Aufsichtsbehörde einen eigenen Eindruck von den Verfahrensabläufen machen kann, der sich am ehesten durch die Lektüre der Verfahrensakten gewinnen lässt. Soll Aufsicht komplementär zu einer gerichtlichen Kontrolle sein, ist es ausserdem erforderlich, dass das Akteneinsichtsrecht in laufende Verfahren möglich bleibt. Nur dann kann Aufsicht eine präventive Funktion erfüllen und bei sich andeutenden Fehlentwicklungen rechtzeitig korrigierend eingreifen. In welche Verfahren Akteneinsicht genommen wird, muss in freiem Ermessen der Aufsichtsbehörde liegen. Es sollte insbesondere an ihr liegen, anhand der Sichtung von Einzelfällen etwaige systemische Probleme zu erkennen und zum Gegenstand weiterer Abklärungen und ggf. aufsichtsrechtliche Massnahmen im Sinne von Empfehlungen oder Weisungen zu machen.

Fazit: Die AB-BA verfügt grundsätzlich über angemessene Aufsichtsinstrumentarien. Mit Blick auf das Weisungsrecht sind allerdings verschiedene Fragen ungeklärt, weshalb nach Ansicht der

³⁷⁶ Vgl. Urteil BVGer A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, wonach aktuell keine gesetzliche Grundlage für eine Delegation einer Disziplinaruntersuchung an externe Beauftragte existiere.

Gutachter gesetzgeberischer Klärungsbedarf besteht (vgl. hinten Rz. 190 ff. und Empfehlung 1 [Rz. 218]).

3.4. Organisatorische Aufsichtsmodelle (institutionelle Perspektive)

[159] Wie im Abschnitt 3.1.1 dargestellt, bestehen in der Schweiz, aber auch international sehr unterschiedliche Modelle der Strafbehördenorganisation. Im Rahmen dieses Gutachtens stellt sich die Frage, ob die von der GPK festgestellten Schwachpunkte des heutigen Aufsichtsmodells ihre Ursache in der Modellwahl haben oder in der ungenügenden Ausbildung eines grundsätzlich tauglichen Modells. Hierfür sind die unterschiedlichen Modelle zu bewerten. Die Bewertung soll gemäss Auftrag insbesondere berücksichtigen, ob das Modell wirksam und durchsetzungsfähig ist und ob es die Unabhängigkeit der Bundesanwaltschaft wahrt. Die Gutachter haben neben der Wirksamkeit bzw. Effektivität auch berücksichtigt, ob das Modell effizient ist, d.h. ein sinnvolles Verhältnis von Kosten und Nutzen besteht (vgl. Art. 141 Abs. 2 Bst. f ParlG). Mit Blick auf die herausgehobene und exponierte Stellung von BA und AB-BA sollte das Modell darüber hinaus aber auch Gewähr für eine genügende demokratische Legitimation und damit für die ausreichende Akzeptanz dieser Behörden und ihrer Amtsträger in der Bevölkerung bieten.

3.4.1. Exekutivstaatliche Aufsichtsmodelle (kantonale Modelle A und B; Aufsicht BA bis 2001)

[160] Unter einem exekutivstaatlichen Aufsichtsmodell ist eine Aufsicht zu verstehen, die primär in der Hand der Regierung als Kollegium oder bei einem einzelnen Regierungsmitglied bzw. Departement liegt. Es ist das Modell, das zwischen 1848 und bis Ende 2001 für die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft prägend war und bis heute in den deutschsprachigen Kantonen dominiert. Es ist das Modell, das vor Erlass des StBOG von den beigezogenen Experten im Grundsatz befürwortet wurde.³⁷⁷

[161] *Kriterium Effektivität und Effizienz:* Der Vorteil dieses Modells besteht darin, dass hierdurch alle Behörden des Bundes, denen Aufgaben im Bereich Strafverfolgung übertragen sind (insb. die Bundeskriminalpolizei, Strafvollzug und Rechtshilfe) unter einem aufsichtsrechtlichen Dach vereinigt wären und sich so die Tätigkeiten dieser Behörden besser koordinieren liessen. Die gesamte Kriminalpolitik des Bundes könnte so besser zentral gesteuert werden und auch die Verantwortung für personalrechtliche Angelegenheiten wäre so eindeutig zugeordnet.³⁷⁸ Sodann könnte auf die bestehenden internen Aufsichtsstrukturen (insb. im EJPD) zurückgegriffen werden, womit diese Lösung vergleichsweise kostengünstig erscheint. Dieses Modell leidet allerdings auch darunter, dass die letztlich verantwortliche Aufsichtsbehörde – der Bundesrat als Kollegium oder die zuständige Departementsvorsteherin – kaum über die erforderlichen fachlichen Kompetenzen im Bereich Strafverfolgung und die nötigen zeitlichen Ressourcen verfügt, um die Aufsicht persönlich wahrzunehmen.³⁷⁹ Der Bundesrat als Kollegium müsste daher die Aufsicht faktisch an ein Departement oder ein beratendes Fachgremium delegieren. So wurde dem Bundesrat in der Vergangenheit denn auch vorgeworfen, er habe die

³⁷⁷ Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 6.2; Gutachten GEORG MÜLLER 2007 (Fn. 69), S. 28 f. Letzterer hat sich für ein Modell B Plus ausgesprochen, d.h. einen fachkundigen Aufsichtsrat, der den Bundesrat bei seiner Aufsichtstätigkeit unterstützt.

³⁷⁸ Diesen Aspekt betonte seinerzeit insb. Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 4.2., 4.3., 5.2.1., 6.1.

³⁷⁹ SCHWEIZER (Fn. 304), S. 1389.

Aufsicht zu sehr dem Vorsteher EYPD überlassen und sich darauf beschränkt, dessen Anordnungen im Nachhinein zu genehmigen.³⁸⁰ Die zeitliche Verfügbarkeit der Mitglieder der Aufsichtsbehörde ist denn auch ein Hauptmangel des heutigen Modells – obwohl eine eigens geschaffene Aufsichtsbehörde besteht.³⁸¹ Dieses Problem würde sich massiv verschärfen, wenn man die Aufsicht dem Gesamtbundesrat oder einzelnen Departementsvorstehenden übertragen würde.

[162] *Kriterium Unabhängigkeit:* Seit Bestehen der BA wurde wiederholt die Befürchtung geäussert, die Aufsicht durch die Regierung oder einzelne Regierungsmitglieder führe zu einer politischen Einflussnahme. Dieser Kritik wurde denn auch teilweise Rechnung getragen, z.B. mit der Einschränkung des Weisungsrechts. Die Entkoppelung vom Bundesrat war auch beim Erlass des StBOG ein Kernanliegen des Parlaments (vorne, Rz. 41 f., 46). Dieses Anliegen entspricht auch den Bestrebungen des Europarats und seiner Einrichtungen (insb. GRECO und Venedig-Kommission), den Einfluss der Politik und damit verbundene potentielle Korruptionsrisiken zurückzudrängen.³⁸²

[163] *Kriterium demokratische Legitimation:* Bei der Wahrnehmung der Aufsicht durch den Bundesrat als Kollegium dürfte ein hohes Mass an demokratischer Legitimation hergestellt sein. Der Bundesrat wird von der Bundesversammlung gewählt und bindet die wichtigsten politischen Kräfte, Landesgegenden und Sprachregionen ein. Dieses hohe Legitimationsniveau lässt sich aber nur aufrechterhalten, wenn die Mitglieder des Bundesrats ihre Verantwortung als Aufsichtsgremium auch persönlich wahrnehmen können. Muss die Aufsicht faktisch auf ein einzelnes Departement, ein Generalsekretariat oder ein beratendes Fachgremium delegiert werden, dann schwinden die Vorzüge dieses Modells. Der Preis eines hohen demokratischen Legitimationsniveaus bei der Aufsicht durch den Gesamtbundesrat ist sodann die bereits erwähnte Gefahr der «Verpolitisierung» der Aufsicht.

[164] *Fazit:* Ein exekutivstaatliches Aufsichtsmodell erleichtert insbesondere die Zusammenarbeit mit anderen Stellen der Bundesverwaltung und ermöglicht eine gemeinsame Aufsicht. Zweifel bestehen aber, ob diese Aufsicht mit der nötigen Fachkunde und Intensität wahrgenommen werden kann. Der grösste Nachteil dieses Modells ist sodann, dass es zu wenig Gewähr für die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bietet. Es besteht die latente Gefahr oder zumindest der Anschein der politischen Einflussnahme durch die Regierung. Der Gesetzgeber hat sich aus diesen Gründen bewusst von diesem Modell verabschiedet – zuerst mit der Teilung bzw. der Abkoppelung der Fachaufsicht (2002) und definitiv mit der Schaffung des heutigen Modells (seit 2011). Die Wiedereinführung eines exekutivstaatlichen Aufsichtsmodells wäre somit eine grundlegende Kehrtwende früherer Grundsatzentscheide des Gesetzgebers und würde ausserdem einem gesamteuropäischen Trend zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und ihrer Aufsicht zuwiderlaufen.

³⁸⁰ Gutachten GEORG MÜLLER 2007 (Fn. 69), S. 23, 31.

³⁸¹ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9725 f., 9736, 9737 f.

³⁸² Bericht Venedig-Kommission (Fn. 303), Rz. 20 ff.; LAUBER/MEDVED (Fn. 335), S. 364 f.

3.4.2. Geteilte Aufsichtsmodelle (kantonales Modell D; Aufsicht BA «status quo ante»)

[165] Dieses Modell teilt die Aufsicht auf, indem die Administrativ- oder Dienstaufsicht bei der Regierung oder dem Justizdepartement liegt und die Fachaufsicht einem Gericht übertragen wird. Einzelne Kantone in der deutschsprachigen Schweiz kennen dieses Modell und es entsprach im Bund dem *status quo ante* zwischen 2002 und 2011. Auch nach 2011 besteht aber in gewisser Hinsicht eine Teilung der Aufsicht, insbesondere mit Blick auf den Kontrollauftrag der EFK.³⁸³ Inwiefern auch der Gerichtskommission im Rahmen der Vorbereitung der Wiederwahl der Bundesanwältin oder des Bundesanwalts eine Aufsichtsfunktion zukommt, ist umstritten. Dieser Punkt sollte unabhängig von einem geteilten Aufsichtsmodell geklärt werden (hinten, Rz. 182).

[166] *Kriterium Effektivität und Effizienz:* Grundsätzlich erscheint es denkbar, dass ein Aufsichtsmodell besonders wirksam ist, bei dem die Aufgaben der Aufsicht auf unterschiedliche Organe verteilt sind, die hierfür je über besondere Fachkompetenz verfügen. So erscheint das heutige Modell, das den finanziellen Kontrollauftrag der spezialisierten EFK überträgt und nicht der AB-BA (mit Fachkompetenz im Bereich Strafverfolgung), mit Blick auf die Wirksamkeit der Aufsicht richtig. Insbesondere die Aufteilung der administrativen und fachlichen Aufsicht hat sich aber im Bund nicht bewährt. Die Teilung der Aufsicht erwies sich als konfliktanfällig und führte zu negativen Kompetenzkonflikten. Wenn sich niemand für die Aufsicht verantwortlich fühlt, dann entstehen empfindliche Lücken.³⁸⁴ Aus diesem Grund hat man sich mit Erlass des StBOG dezidiert von diesem Modell verabschiedet.

[167] *Kriterium Unabhängigkeit:* Gegenüber einem exekutivstaatlichen Modell hat die geteilte Aufsicht den Vorteil, dass besonders sensible Bereiche einem gesonderten (meist gerichtlichen) Aufsichtsorgan übertragen werden. Die Erfahrungen im Bund haben indes gezeigt, dass auch eine bloss administrative Aufsicht der Exekutive dazu genutzt werden kann, um unsachgemässen Einfluss auf die Tätigkeit des Bundesanwalts auszuüben.³⁸⁵ Wenn bei der geteilten Aufsicht die Fachaufsicht auf ein Gericht übertragen wird, mag dies die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft stärken. Gleichzeitig hat diese justizielle Aufsicht aber auch eine unerwünschte Rückwirkung auf die Unabhängigkeit der Justiz.³⁸⁶ Übernimmt die Justiz im Rahmen ihrer Aufsicht Mitverantwortung für das gute Funktionieren der Staatsanwaltschaft, entsteht eine institutionelle Nähe zwischen Staatsanwaltschaft und Justiz, die eine unabhängige richterliche Beurteilung und damit den eigentlichen Kernauftrag der Justiz beeinträchtigen kann.

[168] *Kriterium demokratische Legitimation:* Mit Blick auf die Zurechenbarkeit der Aufsichtsverantwortung erscheint eine geteilte Aufsicht nicht ideal. Die Involvierung der Justiz als Aufsichtsorgan senkt sodann das Legitimationsniveau gegenüber einer Aufsicht durch die Regierung. Auch wenn die Mitglieder der Gerichte von der Bundesversammlung gewählt werden und somit formal über die gleiche demokratische Legitimation verfügen wie der Bundesrat, können die einzelnen Richterinnen und Richter nicht in gleichem Masse zur politischen

³⁸³ Hierzu LAUBER/MEDVED (Fn. 335), S. 365 ff.

³⁸⁴ Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 5.2.3; Gutachten GEORG MÜLLER 2007 (Fn. 69), S. 25.

³⁸⁵ Gutachten GEORG MÜLLER 2007 (Fn. 69), S. 30 f.

³⁸⁶ KIENER/CUPA (Fn. 309), S. 414.

Verantwortung gezogen werden. Sodann sind Gerichte (insb. die einzelnen justiziellen Aufsichtsgremien) in der Regel nicht gleichermassen repräsentativ zusammengesetzt wie die Regierung.³⁸⁷

[169] *Fazit*: Das geteilte Aufsichtsmodell hat sich in der Vergangenheit im Bund nicht bewährt und weist auch sonst erhebliche Schwächen auf. Es sollte daher als Modell für die Aufsicht über die BA nicht weiterverfolgt werden.

3.4.3. Eigenständiges Aufsichtsmodell (heutiges Aufsichtsmodell über die BA)

[170] Das heutige Aufsichtsmodell der BA ist dadurch gekennzeichnet, dass eine eigenständige und spezialisierte Aufsichtsbehörde geschaffen wurde, die zwar teilweise von kantonalen Modellen inspiriert wurde, sich aber keinem Typus klar zuordnen lässt (vorne, Rz. 105 ff.).

[171] *Kriterium Effektivität und Effizienz*: Entscheidendes Kriterium für die Zusammensetzung der AB-BA ist ihre Fachkunde (Art. 23 StBOG).³⁸⁸ Diese wird bei den vier aus Justiz und Anwaltschaft rekrutierten Mitgliedern implizit vorausgesetzt und bei den drei zusätzlichen Fachpersonen explizit verlangt. Von ihrer personellen Zusammensetzung bietet die AB-BA somit grundsätzlich Gewähr für eine wirksame Aufsicht. Bei der Zusammensetzung fällt indes auf, dass keines der Mitglieder über spezifische (Leitungs-)Erfahrungen im Bereich der Strafverfolgung verfügen muss. Lediglich die «Anspruchsgruppen» Anwaltschaft und Justiz sind zwingend in der AB-BA vertreten. Zwar kann darauf geachtet werden, dass die unabhängigen Fachpersonen diese Erfahrung mitbringen, wie dies in der Vergangenheit der Fall war.³⁸⁹ Um eine fachlich ausgewogene Zusammensetzung zu garantieren, sollte aber geprüft werden, ob ein entsprechendes Anforderungsprofil im StBOG nicht explizit verankert werden sollte. Etwa, indem verlangt wird, dass mindestens eine der Fachpersonen über spezifische Führungserfahrung in einer kantonalen Staatsanwaltschaft verfügen muss. Damit die Aufsicht wirksam wahrgenommen werden kann ist aber nicht nur Fachkunde und Erfahrung notwendig, sondern auch die Ausstattung der Aufsicht mit den notwendigen Ressourcen. Die Erfahrung der letzten zehn Jahre macht deutlich, dass die AB-BA ihre Aufgabe nicht mit der notwendigen Gründlichkeit vornehmen kann, da die zeitlichen Ressourcen ihrer Mitglieder begrenzt sind und ihr Sekretariat nicht über die erforderliche Ausstattung verfügt.³⁹⁰ Damit ein Modell mit einer eigenständigen Aufsichtsbehörde ihre Aufgaben wahrnehmen kann, muss sie daher über die nötigen Ressourcen verfügen (hinten, Rz. 186 ff. und Empfehlung 3 [Rz. 220]). Die ursprüngliche Idee einer möglichst «schlanken Aufsichtsbehörde»³⁹¹ hat sich somit nicht bewährt. Durch die Entkoppelung von der Exekutive und Justiz kann sodann nicht auf bestehende weitere Ressourcen zurückgegriffen werden, wenn diese mit Blick auf besondere Ereignisse benötigt werden. Unter Kostengesichtspunkten ist ein eigenständiges Aufsichtsmodell aufwändig, wenn es seine Wirkung richtig entfalten soll.

³⁸⁷ SCHINDLER, Verwaltungsermessens (Fn. 298), Rz. 498 f.

³⁸⁸ Gutachten FELIX UHLMANN 2018 (Fn. 281), S. 30.

³⁸⁹ 2017–2020 gehörte der AB-BA mit Rolf Grädel der frühere Generalprokurator des Kantons Bern an. Heute verfügt lediglich der Vertreter des Bundesstrafgerichts über praktische Erfahrung als Staatsanwalt.

³⁹⁰ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9715, 9725 f., 9736 ff.

³⁹¹ Bericht RK-S 2009 (Fn. 93), S. 9.

[172] *Kriterium Unabhängigkeit:* Die AB-BA selber ist von den übrigen Staatsorganen weitgehend unabhängig und auch ihre Mitglieder haben hohen Anforderungen an die Unabhängigkeit zu genügen, was durch Unvereinbarkeitsvorschriften sichergestellt wird (Art. 24 StBOG). Diese Vorgaben scheinen die Rekrutierung «profilierter Strafverteidiger» zu erschweren, weshalb sich die Frage stellt, ob potentiellen Interessenkonflikten mittels Ausstandsvorschriften begegnet werden könnte.³⁹² Dies ist zwar grundsätzlich denkbar. Dennoch erscheint eine solche Lösung nicht ideal, da Strafverteidiger aufgrund der Rollenverteilung im Strafprozess der Bundesanwaltschaft zwangsläufig konfrontativ begegnen. Hier besteht denn auch ein Unterschied zur Vertretung der Gerichte des Bundes, wo sich eine systembedingte Abhängigkeit kaum vermeiden lässt. Dies gilt in besonderem Mass für die Vertreterin oder den Vertreter des Bundesstrafgerichts. In der Vergangenheit wurde denn auch insbesondere von Seiten der BA die mangelnde Unabhängigkeit dieser Person bemängelt.³⁹³ Zur Zeit scheint diese Problematik dadurch entschärft, dass die Richterin des Bundesgerichts nicht in der strafrechtlichen Abteilung tätig ist und der Bundesstrafrichter potentielle Interessenkonflikte mittels Ausstand im Einzelfall vermeidet.³⁹⁴

[173] *Kriterium demokratische Legitimation:* Indem die AB-BA von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt wird, verfügt sie formal über eine hohe demokratische Legitimation. Bei der Wahl sind indes in erster Linie fachliche Aspekte ausschlaggebend. Parteipolitische Kriterien spielen keine Rolle. Auffallend ist zudem, dass die Behörde bezüglich Landesgegenden und Sprachregionen nicht ausgewogen zusammengesetzt ist. Lediglich ein Mitglied (aus dem Kanton Bern) vertritt die lateinische Schweiz. Gerade auch mit Blick auf die Vielfalt der kantonalen Aufsichtsmodelle sollte daher bei künftigen Ersatzwahlen auf eine Zusammensetzung geachtet werden, bei der alle Landesgegenden angemessen vertreten sind. Hierdurch kann nicht nur die Akzeptanz des Gremiums gefördert werden, sondern auch (aus fachlicher Sicht) das Verständnis für unterschiedliche Aufsichtsmodelle. Die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei sollte indes auch weiter kein Auswahlkriterium sein. Dadurch würde die Rekrutierungsbasis der AB-BA unnötig eingeschränkt und es bestünde die Gefahr einer «Verpolisierung», die man mit dem heutigen Aufsichtsmodell vermeiden wollte.

[174] *Fazit:* Das bestehende Aufsichtsmodell ist unter allen drei Gesichtspunkten grundsätzlich positiv zu werten. Es hat sich indes in den letzten zehn Jahren gezeigt, dass eine wirksame Aufsicht eine Stärkung der Ressourcen bedingt und auch die Aufgabe der Behörde vom Gesetzgeber klarer umschrieben werden muss. Sodann sollte bei der Zusammensetzung der AB-BA in Zukunft darauf geachtet werden, dass sie über spezifische Kompetenz im Bereich Strafverfolgung verfügt und die lateinische Schweiz angemessen darin vertreten ist.

3.4.4. Justizstaatliche Aufsichtsmodelle (kantonale Modelle C und E)

[175] Die justizstaatlichen Aufsichtsmodelle, wie sie heute insbesondere in den Kantonen der lateinischen Schweiz verbreitet sind, entsprechen dem Grundgedanken der justiziellen Selbstverwaltung. Sie umfassen aus diesem Grund nicht nur die Aufsicht über die

³⁹² Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9737.

³⁹³ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9730 f., 9739.

³⁹⁴ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9736.

Staatsanwaltschaft, sondern über das gesamte Justizwesen. Wollte man ein solches Modell im Bund verwirklichen, müsste daher auch die Aufsicht über die Bundesgerichte erster Instanz neu konzipiert werden. Das Bundesgericht verwaltet sich gemäss Art. 188 Abs. 3 BV selber. Sollte auch das Bundesgericht Gegenstand eines integralen Justizaufsichtsmodells werden, wäre eine Verfassungsänderung notwendig.

[176] *Kriterium Effektivität und Effizienz*: Die Wirksamkeit durch ein justizielles Aufsichtsmodell kann dann sichergestellt werden, wenn die mit der Strafverfolgung betrauten Justizorgane in die Aufsicht involviert werden. So können Synergien zwischen gerichtlichem Rechtsschutz und Aufsicht entstehen, was unter Umständen auch vergleichsweise kostengünstig ist. Mit einer justiziellen Aufsicht besteht gleichzeitig die Gefahr, dass der Fokus der Aufsicht auf diejenigen Problemfelder gelenkt wird, die ohnehin im Fokus der gerichtlichen Kontrolle liegen. Die Aufsicht würde den gerichtlichen Rechtsschutz so möglicherweise verstärken, aber nicht ergänzen. Mit Blick auf den Umstand, dass weite Bereiche der Tätigkeit der Bundesanwaltschaft rechtlich oder faktisch gerichtlichem Rechtsschutz nicht zugänglich sind (vorne, Rz. 122 ff.), erscheint ein solches Modell insgesamt aber nicht besonders wirksam.

[177] *Kriterium Unabhängigkeit*: Zentrales Motiv für ein justizstaatliches Aufsichtsmodell ist die Sicherstellung der Unabhängigkeit der Justiz als Staatsgewalt gegenüber anderen Staatsgewalten. Justizräte sind daher in erster Linie Institutionen der Selbstverwaltung, nicht aber Aufsichtsorgane, die von den Beaufsichtigten unabhängig sind. Eine verbesserte interne Governance tritt an die Stelle der externen Aufsicht. Aus diesem Grund gehört den Justizräten meist auch eine Vertretung der (General-)Staatsanwaltschaft an. Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft dürfte hierdurch eher gestärkt werden, die Unabhängigkeit der Aufsicht leidet aber. Auch könnte die Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber der Bundesanwaltschaft beeinträchtigt werden, wenn diese nicht nur Rechtsmittelinstanz sind, sondern zugleich in die Aufsicht mit einbezogen werden. Die Gerichte übernehmen im Rahmen der Aufsicht eine gewisse Mitverantwortung für das gute Funktionieren der Bundesanwaltschaft. Dadurch kann eine zu grosse Nähe entstehen; umgekehrt können aber auch Konflikte zwischen Beaufsichtigtem und Aufsichtsorgan aufbrechen. Zu grosse Nähe wie auch Konflikte als Folge der Aufsichtstätigkeit könnten eine unabhängige Rechtsprechung – und damit die Kernfunktion der Gerichte – gefährden.³⁹⁵

[178] *Kriterium demokratische Legitimation*: Würde die Aufsicht den Gerichten des Bundes übertragen, wäre formal betrachtet eine hohe demokratische Legitimation sichergestellt, da die Richterinnen und Richter von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden. Relativiert wird die demokratische Verantwortlichkeit der Richterinnen und Richter aber durch den Umstand, dass sie aufgrund ihrer verfassungsrechtlich geschützten Unabhängigkeit nur begrenzt zur Verantwortung gezogen werden können.

[179] *Fazit*: Ein justizstaatliches Aufsichtsmodell bedingt eine Neukonzeption der Justizaufsicht im Bund. Selbst wenn ein solches Modell geprüft werden sollte, wäre es aber

³⁹⁵ KIENER/CUPA (Fn. 309), S. 414; Gutachten GEORG MÜLLER 2007 (Fn. 69), S. 26 f.; Gutachten NIKLAUS SCHMID 2007 (Fn. 147), Ziff. 4.4., S. 11.

sinnvoll, die Staatsanwaltschaft aus diesem Modell auszuklammern. Werden die Gerichte zu stark in die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft eingebunden, wird ihre Unabhängigkeit unnötig gefährdet.

3.5. Schlussfolgerungen

[180] Das heutige Aufsichtsmodell über die Bundesanwaltschaft ist eine eigenständige Lösung, die sich klar von der früheren Aufsicht durch den Bundesrat unterscheidet und nur bedingt an kantonalen Vorbildern orientiert. Diese Originalität des Modells hat zu gewissen Unsicherheiten geführt und es möglich gemacht, dass sich unterschiedliche Aufsichtsverständnisse entwickeln konnten. Die Konflikte zwischen BA und AB-BA wurden damit durch Schwächen des heutigen Modells begünstigt. Die Geschichte der BA zeigt indes, dass insbesondere auch unter früheren Aufsichtsmodellen (exekutivstaatliche Aufsicht und geteilte Aufsicht) Konflikte aufgebrochen sind. Das heutige Modell ist selber eine Antwort auf solche Konflikte und nicht deren primäre Ursache. Sollen Konflikte zukünftig vermieden und eine wirksame Aufsicht sichergestellt werden, müssen daher in erster Linie die Schwächen des heutigen Modells beseitigt werden. So gilt es den Fokus, den Zeitpunkt und die Instrumente der Aufsicht auf Ebene Gesetz bzw. Parlamentsverordnung zu klären. Sodann ist die AB-BA mit den nötigen Ressourcen auszustatten, damit sie die Aufsichtstätigkeit wirksam wahrnehmen kann. Schliesslich ist zu überlegen, ob die BA selber teilweise neu strukturiert werden sollte (hinten, Rz. 202 ff. und Empfehlung 5 [Rz. 222]). Nach Ansicht der Gutachter scheint ein Wechsel des Aufsichtsmodells indes nicht angezeigt. Dies würde nur zu neuen Unsicherheiten führen. Zudem weisen auch alle geprüften Alternativmodelle Nachteile auf und bieten keine Gewähr gegen persönliche Konflikte der involvierten Amtsträger.

4. Beantwortung der Fragen vor dem Hintergrund des Modells «status quo plus»

4.1. Zuständigkeit für Wahl, Wiederwahl und Amtsenthebung der Mitglieder der AB-BA und der BA

[181] *Erstmalige Wahl:* Die Wahl der Mitglieder der AB-BA sowie der Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts und seiner bzw. ihrer beiden Stellvertreter bzw. Stellvertreterinnen durch die Vereinigte Bundesversammlung betont einerseits ihre eigenständige Stellung im Gewaltengefüge und erhöht andererseits ihre demokratische Legitimation. Auch wenn dieses Modell 2011 neu eingeführt wurde, kann es in den Kantonen auf eine lange Tradition zurückblicken. Die Wahl der leitenden Staatsanwälte und der Aufsichtsbehörde durch das Parlament (und teilweise sogar durch das Volk) ist dort weit verbreitet (vorne, Rz. 41, 58 ff.). Eine grundlegende Neuordnung der Wahl erscheint daher nach Ansicht der Gutachter nicht notwendig, wenn am heutigen Aufsichtsmodell im Grundsatz festgehalten wird. Die Wahl durch ein anderes Organ (etwa den Bundesrat) wäre nur dann angezeigt, wenn damit auch ein Wechsel zu einem exekutivstaatlichen Aufsichtsmodell verbunden wäre. Die zentrale Kritik, mit der sich die heutige Regelung der Wahlzuständigkeit konfrontiert sieht, ist die Gefahr der

«Verpolitisierung» des Amtes der Bundesanwältin oder des Bundesanwalts bzw. der AB-BA.³⁹⁶ Diese Gefahr lässt sich aber nicht gänzlich vermeiden, da das Amt des Bundesanwalts bzw. der Bundesanwältin in seiner heutigen Ausgestaltung sehr stark exponiert ist und die Besetzung dieser Stelle in gewisser Hinsicht auch einer politischen Richtungsentscheidung gleichkommt. Unabhängig vom Wahlgremium zieht der Auswahlprozess sodann eine starke mediale Aufmerksamkeit auf sich und es wird dementsprechend auch eine latente Gefahr von Indiskretionen bestehen.³⁹⁷ Die Gefahr eines in erster Linie politisch geprägten Auswahlprozesses kann aber dadurch eingegrenzt werden, dass die Vorbereitung der (erstmaligen) Wahl durch die Gerichtskommission erfolgt und die Parteizugehörigkeit kein Auswahlkriterium ist.

[182] *Problematik der periodischen Wiederwahl:* Während der Umstand einer «Verpolitisierung» bei der erstmaligen Wahl einer Bundesanwältin oder eines Bundesanwalts in gewisser Weise systemimmanent erscheint, ist der Prozess der Wiederwahl anders zu beurteilen. Einerseits ist bei der Wiederwahl eine «Verpolitisierung» besonders problematisch, da hier die Gefahr besteht, dass die Eigenständigkeit der Bundesanwaltschaft und ihrer bereits tätigen Amtsträgerinnen und Amtsträger aufgrund unzureichender Informationen, unsachlicher Argumente oder wegen medialen Drucks beeinflusst wird. Dabei besteht durchaus eine Parallele zur Wiederwahl von Richterinnen und Richtern, auch wenn hier die Problematik einer «Verpolitisierung» wegen der verfassungsrechtlich verankerten Unabhängigkeit noch akzentuierter erscheint.³⁹⁸ Andererseits erscheint der Akt der periodischen Wiederwahl im Gegensatz zur erstmaligen Auswahl und Wahl einer Amtsträgerin oder eines Amtsträgers nicht zwingend und liesse sich bei einer einmalig befristeten oder dauerhaften Anstellung vermeiden. Um die Gefahr dieser «Verpolitisierung» zu vermeiden, sollte daher eine Anpassung wie bei der Wiederwahl der Richterinnen und Richter des Bundes geprüft werden, d.h. der Wechsel zu einer automatischen Wiederwahl oder einer Wiederwahl durch die Gerichtskommission auf Empfehlung der AB-BA.³⁹⁹ Noch besser vermeiden liesse sich die Gefahr sodann bei der Wahl auf eine einmalige Amtsdauer, sei dies bis zum regulären Pensionierungsalter oder auf eine bestimmte Dauer, z.B. 12 Jahre.⁴⁰⁰ Mit der Festlegung einer in Jahren bestimmten Amtsdauer würde indirekt die Seniorität als Auswahlkriterium gestärkt, d.h. dass Bewerberinnen und Bewerber bereits über ein gewisses Mass an Berufs- und Lebenserfahrung verfügen sollten. Mit dem Wegfallen einer Wiederwahl liessen sich sodann die Funktionen der Gerichtskommission und der AB-BA klarer trennen. Heute scheint insbesondere nicht geklärt, welche Rolle der AB-BA

³⁹⁶ Vgl. Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9740; BIAGGINI, Kommentar BV (Fn. 293), Art. 168 N 12.

³⁹⁷ Diese Gefahr besteht bei der Vorbereitung der Wahl durch die Gerichtskommission (vgl. KATHRIN ALDER, Die Indiskretionen müssen ein Ende haben, in: NZZ vom 21. November 2020, S. 24); sie besteht indes auch dann, wenn das Geschäft dem Bundesrat übertragen würde (vgl. ERICH ASCHWANDEN, Bundesrat gegen Indiskretionen, in: NZZ am Sonntag vom 11. April 2004, S. 17: «Gezielte Indiskretionen aus dem Bundesrat gehören seit Jahren zum politischen Geschäft. Die Suche der Bundesanwaltschaft nach den Urhebern bleibt meist erfolglos.»).

³⁹⁸ Vgl. MICHELE LUMINATI/FILIPPO CONTARINI, Die Bundesrichterwahlen im Wandel: «Kampfwahlen», «Denkzettel» und andere Eigentümlichkeiten, in: ZBl 122/2021, S. 3–33.

³⁹⁹ Vgl. den indirekten Gegenvorschlag zur Justiz-Initiative der RK-N vom 6. November 2020 (Zustimmung RK-S am 3. Dezember 2020), Parlamentarische Initiative 20.480.

⁴⁰⁰ Vgl. hierzu den Vorschlag der Schweizer Richtervereinigung: PATRICK GUIDON, Justiz-Initiative: Eckpunkte eines Gegenentwurfs und Ausblick, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2020/4.

im Vorfeld der Wiederwahl zukommt. Kommt ihr (analog zur Amtsenthebung nach Art. 31 Abs. 1 StBOG) ein entsprechendes Antragsrecht zu und soll oder muss sie von der Gerichtskommission angehört werden?⁴⁰¹ Beim Wegfallen einer Wiederwahl wäre die nach politischen Kriterien zusammengesetzte Gerichtskommission für die erstmalige Auswahl und Wahlvorbereitung zuständig. Die Einleitung eines allfälligen Amtsenthebungsverfahrens läge hingegen in erster Linie im Verantwortungsbereich der AB-BA als Fachbehörde. Damit liesse sich auch eine Versachlichung des Amtsenthebungsverfahrens erreichen. Sollte der Gesetzgeber dennoch am Erfordernis der periodischen Wiederwahl festhalten, sollte geprüft werden, ob die Amtsdauer (analog derjenigen der Richterinnen und Richter) auf sechs Jahre verlängert werden soll. Um die Gefahren der «Verpolitisierung» zu vermeiden, könnte die Wiederwahl zudem so angesetzt werden, dass sie nach Möglichkeit zeitlich nicht mit der Gesamterneuerung des Nationalrats zusammenfällt.⁴⁰²

[183] *Amtsenthebung*: Ähnlich wie bei den Richterinnen und Richtern scheint das Bedürfnis nach einer Möglichkeit der Amtsenthebung als «ultima ratio» bei schwerwiegenden Amtspflichtverletzungen oder Amtsunfähigkeit unbestritten. Dieses Bedürfnis besteht verstärkt, sollte auf eine periodische Wiederwahl alle vier Jahre verzichtet werden. In jedem Fall ist indes klärungsbedürftig, wie die Rollen zwischen AB-BA und Gerichtskommission im Vorfeld von Wiederwahlen und Amtsenthebungen verteilt werden sollen. Die Kompetenz zur Wiederwahl und Amtsenthebung liegt heute bei der Wahlbehörde (Art. 21 StBOG). Bezüglich Wiederwahl ist dies zu überdenken, sollte an der Wiederwahl festgehalten werden. Für die Amtsenthebung erscheint die Zuständigkeit der Vereinigten Bundesversammlung mit Blick auf die Bedeutung eines solchen Schritts und dem Bedürfnis nach demokratischer Legitimation angemessen. Unklar ist indes, wo die genaue Grenze zwischen disziplinarischen Kompetenzen der AB-BA (Art. 31 Abs. 2 StBOG) und ihrem Antragsrecht zur Amtsenthebung (Art. 31 Abs. 3 StBOG) verläuft. Aktuell ist nicht geklärt, ob einer Amtsenthebung zwingend ein Antrag der AB-BA vorangehen muss (Art. 31 Abs. 3 StBOG) oder ob die Bundesversammlung bzw. ihre Kommissionen im Rahmen der Oberaufsichtskompetenz von sich aus eine Amtsenthebung einleiten können (Art. 169 Abs. 1 BV und Art. 40a Abs. 1 Bst. c ParlG). Dieser Punkt sollte künftig im Sinne einer klaren Aufgabenverteilung zwischen Gerichtskommission (Vorbereitung der erstmaligen Wahl) und AB-BA (Disziplinarbehörde und Antragstellerin für eine Amtsenthebung) geklärt werden.

[184] *Wahl des Präsidiums der AB-BA*: Die Wahl, Wiederwahl und Amtsenthebung der Mitglieder der Aufsichtsbehörde AB-BA war bislang kaum Gegenstand von Kontroversen und ein Reformbedarf scheint nicht angezeigt. Geprüft werden sollte aber, ob das Präsidium der AB-BA nicht auch von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden sollte, so wie dies bei den Gerichten des Bundes heute der Fall ist (Art. 52 StBOG und Art. 14 Abs. 1 BGG). Das Recht zur Selbstkonstituierung der AB-BA (Art. 27 Abs. 1 StBOG) stärkt zwar deren Eigenständigkeit gegenüber den anderen Staatsgewalten.⁴⁰³ Sollte indes künftig das Präsidium der AB-BA mit einem anderen Grad der Festanstellung verknüpft werden (hinten, Rz. 186), so müsste bereits

⁴⁰¹ Zu den Schwierigkeiten der Koordination des laufenden Disziplinarverfahrens (durch die AB-BA) mit der Vorbereitung der Wiederwahl (durch die GK) vgl. Tätigkeitsbericht AB-BA 2019, S. 9.

⁴⁰² Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9740.

⁴⁰³ Vgl. Bericht RK-S 2010 (Fn. 102), S. 4120.

im Auswahlprozess und bei der Wahl feststehen, wer innerhalb der AB-BA diese Funktion übernehmen kann. Sodann haben die bisherigen Erfahrungen gezeigt, dass die Person des Präsidenten das Gremium prägt. Es könnte somit ein legitimes Bedürfnis bestehen, dass das Wahlgremium sich auch zu dieser wichtigen Personalie im Wahlakt ausspricht.

4.2. Zusammensetzung der AB-BA, mögliche administrative Anbindung an eine bestehende Verwaltungseinheit und Ressourcenausstattung

[185] Wie bereits vorangehend erläutert, berücksichtigt die heutige Zusammensetzung der AB-BA die Fachkompetenz der Mitglieder sowie die Anspruchsgruppen Justiz und Anwaltschaft (bzw. hiermit auch die Beschuldigten und Angeklagten). Die folgenden Punkte sollten bei der Zusammensetzung der AB-BA künftig aber besonders beachtet werden:

1. Ergänzt werden sollte das Gremium um eine oder zwei Personen, die auch die *Perspektive der Strafverfolgung* einbringen und über spezifische Erfahrung in einer (kantonalen) Staatsanwaltschaft verfügen, allenfalls sogar in leitender Position (vorne, Rz. 171). Hierfür müssen die gesetzlichen Grundlagen nicht zwingend geändert werden.
2. Schliesslich sollte auch bei den in der AB-BA tätigen Anwältinnen und Anwälten darauf geachtet werden, dass sie trotz Einhaltung der Unvereinbarkeiten über *spezifische Erfahrung im Bereich Strafverteidigung* verfügen (vorne, Rz. 172). Hierfür ist eine Gesetzesänderung nicht notwendig.
3. Um die Akzeptanz der AB-BA und die Sensibilität für unterschiedliche Aufsichtsmodelle zu erhöhen, ist sodann auf eine *regional ausgewogene Zusammensetzung* zu achten, die insbesondere auch die lateinische Schweiz angemessen berücksichtigt (vorne, Rz. 173). Eine Gesetzesänderung ist hierfür nicht notwendig.
4. Das Kriterium der *parteilpolitischen Zugehörigkeit* sollte weiter *nicht ausschlaggebend* sein, da hierdurch die Rekrutierungsbasis unnötig eingeschränkt würde (vorne, Rz. 173). Die entsprechende Praxis ist beizubehalten.
5. Zu prüfen ist schliesslich, ob die Vereinigte Bundesversammlung künftig auch das *Präsidium der AB-BA* wählen soll (vorne, Rz. 184). Hierfür wären Art. 23 und 27 StBOG anzupassen.

[186] Dass die heutige AB-BA nicht über die notwendigen Ressourcen verfügt, um eine wirksame Aufsicht sicherzustellen, wurde bereits erwähnt (vorne, Rz. 171). Die Ressourcen liessen sich insbesondere mit den folgenden Massnahmen stärken:

1. *Teilweise Abkehr vom Milizgedanken*: Es ist zu prüfen, ob die Mitglieder der AB-BA nicht mehr nur für die einzelnen Sitzungen mit einem Taggeld entschädigt werden sollten, sondern künftig über eine Festanstellung zwischen 60 und 100% (Präsidium) bzw. 20 und 30% (übrige Mitglieder) verfügen.⁴⁰⁴ Hierbei könnte man sich am Vorbild der Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsrats der Finanzmarktaufsicht (FINMA) orientieren, wobei die Höhe der Entschädigung derjenigen der Bundesanwältin bzw. des

⁴⁰⁴ Vgl. Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9738.

Bundesanwalts als Vergleichsmassstab anzupassen wäre.⁴⁰⁵ Damit wäre klargestellt, dass die Entschädigung auch die Vorbereitung der Sitzungen (Aktenstudium) umfasst und die Mitglieder der AB-BA einen gewissen Teil ihrer Arbeitszeit für die Tätigkeit in dieser Behörde reservieren müssen.

2. *Administrative Angliederung an Bundeskanzlei:* Es ist weiter zu prüfen, ob das Sekretariat der AB-BA administrativ nicht einer anderen Organisationseinheit des Bundes zugeordnet werden könnte. Der Umstand, dass die AB-BA auch in administrativer und logistischer Hinsicht eigenständig organisiert ist, führt dazu, dass sie sämtliche Leistungen mittels Leistungsvereinbarung von der Bundesverwaltung oder Dritten beziehen muss.⁴⁰⁶ Dies ist mit deutlichem Aufwand verbunden, der auf Kosten der eigentlichen Aufsichtstätigkeit geht und aus einer Gesamtbetrachtung unnötige Zusatzkosten generiert.⁴⁰⁷ Eine administrativ-logistische Anbindung an die Bundeskanzlei wäre eine Möglichkeit, bereits bestehende Strukturen zu nutzen und erscheint aus Sicht der Gutachter auch nicht die Eigenständigkeit der AB-BA zu gefährden. Die Bundeskanzlei übernimmt im Bereich der Strafverfolgung keine Aufgaben und auch ansonsten sind keine systemischen Interessenkonflikte erkennbar. Eine vergleichbare Lösung besteht bereits heute beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDOEB), der seine Aufsichtsfunktion unabhängig und weisungsungebunden ausübt, gleichzeitig aber «der Bundeskanzlei administrativ zugeordnet» ist (Art. 26 Abs. 3 Satz 2 DSG).
3. *Möglichkeit der Einsetzung von ad hoc-Untersuchungsbeauftragten:* Soll das Sekretariat der AB-BA nicht unnötig aufgebläht werden, um auch grössere Inspektionen oder Untersuchungen bei der BA durchführen zu können, muss sie die Möglichkeit haben, bei Belastungsspitzen oder zur Ergänzung des eigenen Sachverständs externe Personen als Beauftragte einzusetzen. Diese Möglichkeit wird zwar bereits heute im StBOG (Art. 30 Abs. 2) angedeutet, wonach die Aufsichtsbehörde (externe) Personen mit der Einholung von Auskünften oder mit einer Inspektion «betrauen» kann. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts fehlt es indes an einer ausreichenden Rechtsgrundlage, um Untersuchungsaufgaben (bis hin zu Disziplinaruntersuchungen) auf externe Dritte auszulagern.⁴⁰⁸ Eine entsprechende Klärung auf Gesetzesstufe scheint somit angezeigt. Auch in diesem Bereich könnte sich der Gesetzgeber an der Regelung für die Finanzmarktaufsicht orientieren. So sieht das FINMAG die Einsetzung von externen Prüfbeauftragten (Art. 24a FINMAG) und Untersuchungsbeauftragten (Art. 36 FINMAG) vor. Sie müssten gleich wie die Mitglieder der AB-BA bzw. ihres Sekretariats strengen Anforderungen an die Unabhängigkeit genügen (vgl. Art. 24 StBOG) und dem Amtsgeheimnis unterstehen (vgl. Art. 30 Abs. 3 StBOG und Art. 14 Abs. 4 FINMAG).

⁴⁰⁵ Vgl. die Bedingungen zur Ausübung des Amtes als Verwaltungsratsmitglied der FINMA (genehmigt mit Beschluss des Bundesrats vom 13. März 2020; abrufbar unter <www.efd.admin.ch>, unter «Organisation» und dort «Behörden und Fachstellen»). Das Entgelt mittels Jahrespauschale entspricht beim Präsidium 100%, beim Vizepräsidium 35% und bei den übrigen Mitgliedern 25%. Die Höhe des Gehalts (CHF 320'000.00 bei 100%) müsste dem Gehalt der Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts (Lohnklasse 36) als Vergleichsmassstab angepasst (d.h. gesenkt) werden.

⁴⁰⁶ Art. 10 Abs. 3 VO AB-BA.

⁴⁰⁷ Vgl. Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9738 f.

⁴⁰⁸ Urteil BVGer A-3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 4.1.5.

Sodann ist zu regeln, welche Untersuchungskompetenzen diesen Beauftragten im Einzelnen zukommen (vgl. Art. 30 Abs. 2 StBOG und Art. 25 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 3 FINMAG).

4.3. Disziplinarrecht und personalrechtliche Kompetenzen der AB-BA

[187] *Geteilte Kompetenzen und umstrittene Rechtslage:* Der Gesetzgeber wollte dem Bundesanwalt und seinen Stellvertretern weder den Status einer Magistratsperson verleihen noch diese Personen integral dem Bundespersonalrecht unterstellen. Vielmehr wurde für den Bundesanwalt und seine beiden Stellvertreter ein «eigener Status» (vorne, Rz. 34) geschaffen. Grundlage dieses eigenen Status ist das StBOG sowie eine eigene Parlamentsverordnung (Vo AV BA). Die Wahl, Wiederwahl und Amtsenthebung erfolgt durch die Vereinigte Bundesversammlung (Art. 20 und 21 StBOG). Die Kompetenz zur Festlegung der Einzelheiten der Anstellung, insb. die Lohnfestsetzung sowie eine allfällige Verkürzung der Kündigungsfrist liegt auch bei der Bundesversammlung bzw. ihrer zuständigen Gerichtskommission (Art. 22 Abs. 1 StBOG und Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 2 Vo AV BA). Die Kompetenz zur Anordnung von Disziplinarmaßnahmen liegt hingegen bei der AB-BA (Art. 27 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 2 StBOG, Art. 16 ff. Vo AB-BA). Inwiefern der AB-BA darüber hinaus die Stellung einer Arbeitgeberin gegenüber der BA und ihren Amtsträgern zukommt, ist unklar und zwischen BA und AB-BA umstritten.⁴⁰⁹ Das Bundesverwaltungsgericht scheint von einer solchen Arbeitgeberstellung der AB-BA auszugehen, wobei es sich auf Art. 27 Abs. 2 StBOG⁴¹⁰ beruft.⁴¹¹ Der Regelungsinhalt dieser Norm bezieht sich allerdings auf die interne Organisation der AB-BA, nicht auf ihre Kompetenzen gegenüber der BA (diese finden sich in Art. 29 ff. StBOG). Dass die Bestimmung in erster Linie die Selbstverwaltung der AB-BA stärken wollte und nicht eine Kompetenz gegenüber der BA begründete, geht auch aus der parlamentarischen Debatte klar hervor.⁴¹² Sodann legte der Gesetzgeber die Regelung des Arbeitsverhältnisses in erster Linie in die Verantwortung der Bundesversammlung und diese wiederum delegierte zentrale Befugnisse einer Arbeitgeberin an die Gerichtskommission. Auch dies spricht dagegen, dass der AB-BA gemäss dem heute geltenden Recht gegenüber der BA die Stellung einer klassischen Arbeitgeberin zukommt.

[188] Die umstrittene Rolle der AB-BA als Arbeitgeberin gegenüber der BA macht deutlich, dass es beim Erlass des StBOG zwar der klare Wille war, die Unabhängigkeit von BA und AB-BA gegenüber Bundesrat und Bundesverwaltung zu stärken (vorne, Rz. 32 ff.). Nicht restlos geklärt wurde aber, inwiefern das Verhältnis zwischen BA und AB-BA von gegenseitiger Unabhängigkeit oder einem Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt sein soll. Auf die Vor- und Nachteile einer Disziplinarcompetenz der AB-BA wurde bereits hingewiesen. Letztlich stellt sich hier die Frage, ob die AB-BA eine personenbezogene Dienstaufsicht wahrnehmen soll oder auf eine

⁴⁰⁹ Vgl. Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9721, 9734.

⁴¹⁰ Die Bestimmung lautet: «Sie [die AB-BA] verfügt über ein ständiges Sekretariat und trifft die Arbeitgeberentscheide».

⁴¹¹ Urteil BVGer A-2138/2020 vom 22. Juli 2020, E. 10.5; vgl. auch Urteil BVGer 3612/2019 vom 29. Juli 2019, E. 2.2.

⁴¹² Mit der Bestimmung sollte ausgedrückt werden, dass das Sekretariat selbständig ist und nur der AB-BA und nicht etwa den Parlamentsdiensten, untersteht: Votum Ständerat Janiak für die Kommission, AB 2010 S 5 f.

blosse Organaufsicht beschränkt ist (vorne, Rz. 135). Diese Überlegungen gelten in noch verstärktem Mass für ein mögliches Arbeitgeberverhältnis zwischen den beiden Institutionen. Wenn der AB-BA gegenüber den Amtsträgern der BA auch die Rolle einer Arbeitgeberin zukommt, wird ihre Position zwar deutlich gestärkt, doch rückt sie damit in die Rolle einer «Oberstaatsanwaltschaft». Eine vergleichbare Rolle als strategisches Leitungsorgan und oberste Arbeitgeberin nehmen etwa auch der Bankrat der Nationalbank⁴¹³ oder der Verwaltungsrat der FINMA ein⁴¹⁴. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um externe Aufsichtsorgane, sondern um oberste Entscheidungsorgane innerhalb der Organisation.

[189] Auch wenn dies beim Erlass des StBOG nicht explizit im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist, so deuten insbesondere die Vorgaben zur Unvereinbarkeit in Art. 24 StBOG und zum (eingeschränkten) Weisungsrecht in Art. 29 Abs. 2 StBOG darauf hin, dass der Gesetzgeber eine von der BA weitgehend unabhängige Aufsichtsbehörde schaffen wollte. Je unabhängiger und distanzierter eine Aufsicht ist, desto grösser ist zwar die Gefahr, dass ihr das Verständnis und möglicherweise auch der Sachverstand für die tägliche Arbeit der Beaufsichtigten fehlt. Dies kann bei einer «betriebsinternen Zusammenarbeit» ohne weiteres vermieden werden, doch setzt diese umgekehrt auf Nähe und bedingt damit auch ein «Vertrauensverhältnis».⁴¹⁵ Die Gefahr einer Vereinnahmung der Aufsichtsbehörde durch zu intensive «Zusammenarbeit» mit den Beaufsichtigten ist insbesondere im Bereich des Regulierungsrechts als «regulatory capture» mehrfach beschrieben worden.⁴¹⁶ Selbst wenn der AB-BA auch künftig disziplinarische Kompetenzen gegenüber der BA zukommen, kann die AB-BA nicht in jeder Hinsicht die Rolle einer typischen Arbeitgeberin übernehmen, ohne dadurch ihre Unabhängigkeit gegenüber der BA zu gefährden. Die AB-BA soll zwar eine *starke, aber dennoch unabhängige* Aufsichtsbehörde sein. Aufgaben, die eine Gefährdung der Unabhängigkeit mit sich bringen und nicht zwingende Folge der Aufsichtsfunktion sind, sollten der AB-BA somit nicht übertragen werden. Wenig sinnvoll wäre es etwa, wenn die AB-BA gegenüber der Bundesanwaltschaft auch eine Fürsorgepflicht wahrnehmen müsste, wie dies für eine Arbeitgeberin typisch ist.⁴¹⁷ Gleichzeitig erscheint es mit Blick auf die Gefahren der «Verpolitisierung» auch nicht sinnvoll, die entsprechenden Kompetenzen bei der Bundesversammlung bzw. der Gerichtskommission anzusiedeln. Vielmehr ist zu überlegen, ob die Bundesanwältin oder der Bundesanwalt bzw. deren Stellvertretung arbeitsrechtlich nicht stärker der Stellung einer Magistratsperson angeglichen werden sollte. So erscheinen etwa Vorgaben zu Beschäftigungsgrad, Ferien und Urlaub mit Blick auf das Anforderungsprofil der Stelle nur begrenzt sachgerecht und haben sich

⁴¹³ Der Bankrat bereitet die Wahlvorschläge für die Mitglieder des Direktoriums zu Handen des Bundesrates vor (Art. 42 Abs. 2 Bst. h und Art. 43 Abs. 2 NBG).

⁴¹⁴ Der Verwaltungsrat der FINMA ist das «strategische Organ der FINMA» und wählt den Direktor unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat (Art. 9 Abs. 1 Bst. g FINMAG).

⁴¹⁵ So die vermutlich unreflektierte Übernahme eines Textbausteins zur gerichtlichen Kognition im auf das Verhältnis zwischen BA und AB-BA bezogenen Urteil A-2138/2020 vom 22. Juli 2020, E. 2.

⁴¹⁶ Vgl. JAN BIELA, *The Accountability Regimes of Independent Agencies: A Comparative Study*, Diss. (sc. pol.) Lausanne 2016, S. 232; BENJAMIN SCHINDLER, *Conflict of interest and the administration of public affairs: A Swiss perspective*, in: Anne Peters/Lukas Handschin (eds.), *Conflict of Interest in Global, Public and Corporate Governance*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, S. 159 ff., S. 164.

⁴¹⁷ Auch den Bund als Arbeitgeber trifft im Regelfall eine Fürsorgepflicht: Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 328 OR; Urteil BVGer A-6750/2018 vom 16. Dezember 2019.

in der Vergangenheit als konfliktanfällig erwiesen. Auch wenn der Gesetzgeber am heutigen Modell im Grundsatz festhalten will, sollte er das gegenseitige Verhältnis von BA und AB-BA klären bzw. präzisieren.

4.4. Angemessenheit der Aufsichtsinstrumente der AB-BA, insbesondere der Informationsrechte und Akteneinsichtsrechte sowie der Weisungsrechte

[190] Die Überprüfung der Angemessenheit der Aufsichtsinstrumente steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Klärung der Ziele der Aufsicht durch den Gesetzgeber. Der Gesetzgeber sollte sich deshalb klarer zu einem bestimmten Aufsichtsverständnis äussern und die Aufsichtsinstrumente detaillierter umschreiben (siehe dazu bereits vorne, Rz. 119).

[191] Insbesondere lässt die Formulierung von Art. 29 Abs. 2 StBOG, wonach die AB-BA «generelle Weisungen über die Wahrnehmung ihrer Aufgaben» erlassen kann, zu viel Interpretationsspielraum und sollte deshalb auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe konkretisiert werden. Es empfiehlt sich dabei, mindestens bei den folgenden Themen, in Übereinstimmung mit dem Aufsichtsverständnis, eine Klärung des Umfangs des Weisungsrechts herbeizuführen:

1. Weisungsrechte in Bezug auf kriminalpolitische Priorisierungen (vorne, Rz. 131, 151)
2. Umfang des Weisungsrechts im Kontext der nicht einzelfallbezogenen Anwendung der Strafprozessordnung (vorne, Rz. 152)
3. Weisungsrecht in Bezug auf Arbeitsinstrumente (z.B. Vorlagen, Handbücher, Aktenführung und Archivierung) (vorne, Rz. 152)
4. Weisungsrechte in Bezug auf die Effizienz der Strafverfolgung und der Zweckmässigkeit der Organisation (vorne, Rz. 152 und hinten, Rz. 195 ff.)

[192] Aus einer strafprozessualen Perspektive ist zentral, dass der generelle und systemische Blick auf die Strafverfolgungstätigkeit der Bundesanwaltschaft durch eine Aufsichtsbehörde wahrgenommen werden kann. Von einer Schwächung der Aufsichtsinstrumente wird deshalb abgeraten. Das Weisungsrecht sollte gegenüber der heutigen Handhabung von Art. 29 Abs. 2 StBOG nicht eingeschränkt, sondern tendenziell gestärkt werden, um eine effektive Aufsicht nicht zu gefährden.

[193] Der Umfang der Informations- und Akteneinsichtsrechte ist aktuell in Art. 30 StBOG sowie in der detaillierten Weisung der AB-BA vom 31. August 2011 geregelt. Die Akteneinsicht erfolgt nach Massgabe von Art. 30 Abs. 2 StBOG, d.h. die mit der Einholung von Auskünften und Inspektionen beauftragten Mitglieder der AB-BA haben Einsicht in die Verfahrensakten, soweit dies für die Erfüllung ihres Auftrags nötig ist. Aus der Perspektive der Effektivität der Aufsicht ist es zentral, dass Inspektionen nicht nur oberflächlich, sondern vertieft durchgeführt werden können. Gerade bei einer Behörde wie der Bundesanwaltschaft, die in verschiedensten Bereichen mit komplexen Themen befasst ist, ist es erforderlich, dass die Aufsichtsbehörde über alle Informationen verfügen muss, die für eine Beurteilung der aufsichtsrelevanten Themen erforderlich sind. Hierzu gehört insbesondere ein umfassendes Akteneinsichtsrecht, das nicht durch Befragungen oder eine Lektüre von Tätigkeitsberichten ersetzt werden kann. Es ist vielmehr notwendig, dass sich die Aufsichtsbehörde einen eigenen Eindruck von den Verfahrensabläufen machen kann. Um zu ermöglichen, dass Aufsicht komplementär zum

Rechtsschutz ausgestaltet ist (und damit ihre präventive Funktion einnehmen kann), ist es deshalb erforderlich, dass das Akteneinsichtsrecht auch in laufende Verfahren möglich bleibt. In welche Verfahren Akteneinsicht genommen wird, muss in freiem Ermessen der Aufsichtsbehörde liegen. Es sollte insbesondere an ihr liegen, anhand der Sichtung von Einzelfällen etwaige systemische Probleme zu erkennen und zum Gegenstand weiterer Abklärungen und ggf. aufsichtsrechtliche Massnahmen im Sinne von Empfehlungen oder Weisungen zu machen.

[194] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die bestehenden Aufsichtsinstrumente der AB-BA angemessen sind bzw. tendenziell gestärkt werden sollten. Der genaue Umfang und die Grenzen (etwa in Bezug auf Weisungen) bedürfen einer weiteren Konkretisierung.

4.5. Prüfung der Schaffung von organisationsrechtlichen Kompetenzen der AB-BA in Bezug auf die BA

[195] Gemäss Art. 9 Abs. 2 StBOG ist die Bundesanwältin bzw. der Bundesanwalt für den Aufbau und Betrieb einer zweckmässigen Organisation sowie den Einsatz von Personal und Finanz- und Sachmitteln zuständig. Organisation und Verwaltung sind in einem Reglement festzulegen.⁴¹⁸ Art. 16 StBOG bestimmt ferner, dass sich die Bundesanwaltschaft selbst verwaltet, ihre Dienste und das Personal anstellt und eine eigene Rechnung führt.

[196] Im gegenwärtigen Modell kommt zum Ausdruck, dass der Bundesanwältin bzw. dem Bundesanwalt – im Rahmen der Vorgaben des StBOG – eine weitreichende Organisationsautonomie zukommt (vorne, Rz. 129, 152). Insbesondere im Bereich des Personalwesens kommen ihm/ihr umfangreiche Befugnisse zu. Dies gilt im Besonderen gegenüber den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten des Bundes, für deren Wahl und (Nicht-)Wiederwahl (die Amtszeit beträgt vier Jahre) er bzw. sie gemäss Art. 20 Abs. 2 StBOG alleine verantwortlich ist (vgl. später, Rz. 202).

[197] Gegenüber der AB-BA ist die BA verpflichtet, jährlich den Entwurf für den Voranschlag und die Rechnung zuhanden der Bundesversammlung und einen Bericht über die Tätigkeit der Bundesanwaltschaft einzugeben. Dieser umfasst u.a. Angaben über die interne Organisation, die allgemeinen Weisungen und den Einsatz von Personal sowie von Finanz- und Sachmitteln (Art. 17 StBOG). Der Entwurf für den Voranschlag und die Rechnung der BA wird daraufhin von der AB-BA dem Bundesrat zur unveränderten Weiterleitung an die Bundesversammlung eingereicht (Art. 31 Abs 4 StBOG).

[198] Aus dem Ablauf der Berichterstattung wird deutlich, dass es bereits jetzt zum Aufgabenbereich der AB-BA gehört, sowohl den Aufbau und den Betrieb einer zweckmässigen Organisation als auch den wirksamen Einsatz von Personal und Finanz- und Sachmitteln (kurzum: *die Aufbauorganisation*) zu überprüfen. Der Überprüfungsauftrag im Hinblick auf die Aufbauorganisation der BA ergibt sich ausserdem aus dem allgemeinen Weisungsrecht in Art. 29

⁴¹⁸ Vgl. das Reglement über die Organisation und Verwaltung der Bundesanwaltschaft vom 11. Dezember 2012 (SR 173.712.22). Siehe dazu den Bericht über die Inspektion des Generalsekretariats der Bundesanwaltschaft vom 7. Dezember 2020.

Abs. 2 StBOG, wonach die AB-BA generelle Weisungen über die Wahrnehmung der Aufgaben durch die BA erlassen kann. Dies scheint grundsätzlich auch von der BA anerkannt zu werden,⁴¹⁹ wengleich vorgebracht wurde, dass eine «parallele, theoretische Befassung» mittels Evaluationen der Aufbauorganisation durch die AB-BA keinen praktischen Nutzen bringe.⁴²⁰

[199] Klärungsbedürftig sind hingegen die konkreten organisationsrechtlichen Kompetenzen der AB-BA gegenüber der BA jenseits oder in Ausübung des Weisungsrechts. Unklar ist etwa, inwiefern bzw. in welchem Umfang, die AB-BA auf die Aufbauorganisation Einfluss nehmen kann. Auch in diesem Kontext ist zu erwähnen, dass es nicht zu der Aufgabe einer externen Aufsicht gehört, Entscheidungen anstelle der Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts zu treffen (vorne, Rz. 129). Ebenso ginge eine generelle Vorlagepflicht bei der Organisations- oder Personalentscheidungen zu weit und würde die AB-BA zu sehr in die Nähe einer Oberstaatsanwaltschaft rücken.

[200] Demgegenüber ist zu berücksichtigen, dass die Aufbauorganisation einer Staatsanwaltschaft für die Effizienz und Effektivität aber auch die Rechtstaatlichkeit eines Strafverfahrens von zentraler Bedeutung ist. Neben der Behördenstruktur sind dabei insbesondere die Abläufe im Hinblick auf die Zuteilung von Verfahren, das Controlling, das Projektmanagement und die Zusammenarbeit mit der Polizei zentrale Kriterien. Entscheidungen über die Aufbauorganisation verändern somit nicht nur die Führungs- und Zuständigkeitsstrukturen in einer Behörde, sondern haben regelmässig einen massgeblichen Einfluss auf die konkrete Verfahrensführung. Dies gilt in besonderem Masse für die meist umfangreichen Verfahren der Bundesanwaltschaft, die selten nur von einer Person, sondern in Teams geführt werden. Wie der Bericht der AB-BA über die Inspektion des Generalsekretariats der Bundesanwaltschaft vom 7. Dezember 2020 zeigt, können auch der Aufbau eines zu grossen Verwaltungsapparats oder gewissen Doppelspurigkeiten negative Einflüsse auf die operative Tätigkeit haben. Mit Blick auf die Effektivität der Aufsicht ist es also durchaus sinnvoll, dass die AB-BA die Entscheidungen der Bundesanwaltschaft in einem systemischen Sinn evaluiert und entsprechende Empfehlungen oder Weisungen ausspricht.

[201] Auf gesetzgeberischer Ebene würde es sich anbieten, die organisationsrechtlichen Kompetenzen der AB-BA im Kontext des Weisungsrechts präziser zu umschreiben (vorne, Rz. 149, 191).

4.6. Überprüfung der organisationsrechtlichen Grundlagen der BA (Art. 7-22 StBOG) soweit im vorliegenden Zusammenhang im Verhältnis zur Aufsicht und der Wahlbehörde relevant

[202] Es wurde bereits erwähnt, dass die Bundesanwaltschaft stark monokratisch und hierarchisch organisiert ist (vorne, Rz. 125, 150). Alles ist auf die Person des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin ausgerichtet. Sie führt die Bundesanwaltschaft (Art. 9 Abs. 1 StBOG), kann allen Mitarbeitenden der BA umfassende Weisungen erteilen (Art. 13 StBOG) und sie wählt die

⁴¹⁹ So ginge es gemäss den Aussagen des ehemaligen Bundesanwalts im Rahmen seiner Befragung durch die GPK «letztlich [...] darum, dass die AB-BA die Aufgabenerfüllung der BA auf ihre Nachvollziehbarkeit hin prüft.», vgl. Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9732.

⁴²⁰ Bericht GPK 2020 (Fn. 75), S. 9733.

Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Bundes alle vier Jahre (Art. 20 Abs. 2 StBOG). Die Stellvertretenden Bundesanwälte übernehmen lediglich im «Vertretungsfall» die entsprechenden Befugnisse des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin (Art. 10 Abs. 2 StBOG).⁴²¹ Diese herausgehobene Stellung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin erscheint auf Bundesebene soweit ersichtlich einzigartig. Insbesondere die Befugnisse zur Wahl und (Nicht-)Wiederwahl der direkt unterstellten (Leitenden) Staatsanwältinnen und Staatsanwälte reichen weiter als die vergleichbaren Personalkompetenzen der Departementsvorsteherinnen und Departementsvorsteher oder des Chefs der Armee. So ist der Gesamtbundesrat zuständig für die Begründung, Änderung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit den Amtsdirektorinnen und Amtsdirektoren, den Generalsekretärinnen und Generalsekretären sowie den höheren Staboffizieren der Armee.⁴²² Diese höheren Kadermitarbeitenden des Bundes verfügen zudem in der Regel über einen unbefristeten Arbeitsvertrag⁴²³ und müssen sich nicht alle vier Jahre der Wiederwahl stellen. Durch die periodische Wiederwahl und die Möglichkeit der Nichtwiederwahl⁴²⁴ wird die hierarchische Stellung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin zusätzlich verstärkt.

[203] Neben der rechtlich herausgehobenen Stellung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin innerhalb «ihrer» Behörde ist die Person – verglichen mit Ersten bzw. Leitenden Staatsanwältinnen und Staatsanwälten in den Kantonen – auch nach aussen hin sehr stark exponiert. Dies hängt einerseits mit der erhöhten medialen Aufmerksamkeit auf nationaler Ebene – verglichen mit der Berichterstattung über lokale und regionale Ereignisse – zusammen. Diese ist bedingt durch eine strukturelle und inhaltliche Medienkonzentration in der Schweiz, die insbesondere auch bei den immer wichtiger werdenden Online-Medien zu beobachten ist.⁴²⁵ Gleichzeitig ist die Bundesanwaltschaft aber auch mit besonders öffentlichkeitswirksamen Fällen in den Bereichen Terrorismusbekämpfung, organisierte Kriminalität, Wirtschaftskriminalität mit Auslandsbezug befasst, die nicht nur national, sondern auch im Ausland für Beachtung in Politik und Medien sorgen. Diese starke öffentliche Exponierung in Kombination mit der internen «Allzuständigkeit» mag auch eine Mitursache für die teilweise wahrgenommene «Verpolitisierung» der Wahl und Wiederwahl der Amtsträger der Bundesanwaltschaft sein. Die damit verbundenen Gefahren lassen sich daher nicht alleine mit einer Anpassung bzw. Änderung des Wahlverfahrens oder des Wahlgremiums erreichen (vorne, Rz. 181 f.). Vielmehr sollte auch die interne Struktur der Bundesanwaltschaft überdacht werden.

⁴²¹ Wobei die Entscheidungsbefugnis in jüngerer Vergangenheit auch bei offensichtlichen Vertretungsfällen (Ausstandskonstellationen) wiederholt nicht an die Stellvertretenden Bundesanwälte abgetreten wurde. Vgl. Urteil BVGer A-2138/2020 vom 22. Juli 2020, E. 8.1.8, 8.2.5, 8.3.5, 8.4.4., 8.5, 14.3.2., 14.6. («Es erscheint deshalb nicht gänzlich unbegründet, wenn die Vorinstanz ausführt, der Beschwerdeführer [Bundesanwalt] mache den Eindruck, über dem Gesetz zu stehen und die Bundesanwaltschaft mit seiner Person zu verwechseln.»).

⁴²² Art. 2 Abs. 1 BPV.

⁴²³ Wobei für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses allerdings bereits der «Wegfall der gedeihlichen Zusammenarbeit» ausreicht (Art. 26 Abs. 1 BPV).

⁴²⁴ Vgl. zur erfolgten und ungerechtfertigten Nichtwiederwahl eines Staatsanwalts des Bundes BVGE 2016/11.

⁴²⁵ Vgl. Qualität der Medien, Jahrbuch 2020, Basel 2020, S. 159 ff.

[204] Nach Ansicht der Gutachter sollte der Gesetzgeber prüfen, ob die interne Struktur der Bundesanwaltschaft nicht angepasst werden müsste, um die starke Fokussierung auf eine Einzelperson abzuschwächen. Dies könnte punktuell geschehen, etwa indem bei wichtigen Personalentscheidungen wie der Entlassung oder Nichtwiederwahl von Staatsanwältinnen und Staatsanwälten des Bundes die Genehmigung der AB-BA eingeholt werden sollte. Grundsätzlicher wäre eine Stärkung der Stellvertretenden Bundesanwältinnen und Bundesanwälte. Diese Stärkung könnte graduell erfolgen, indem diese Personen nicht nur im Vertretungsfall, sondern generell bei wichtigen Entscheidungen beratend oder entscheidend mit einbezogen werden müssten. Denkbar wäre aber auch, das Amt des Bundesanwalts auf ein Kollegium mit drei gleichberechtigten Personen zu verteilen. In einem zeitlichen Turnus von ein bis drei Jahren könnte der Vorsitz als «Leitender» oder «Erster» Bundesanwalt zwischen den drei Bundesanwältinnen und Bundesanwälten wechseln («Triumvirat-Modell»)⁴²⁶. Dieses Modell hätte den Vorteil, dass bei der Zusammensetzung auch die Sprachregionen besser berücksichtigt werden könnten, womit föderalistischen Anliegen Rechnung getragen werden kann. Sodann wäre die Gerichtskommission bei der Auswahl geeigneter Kandidatinnen und Kandidaten gezwungen, ein besonderes Augenmerk auf die Sozialkompetenz und die Fähigkeit zur kollegialen Zusammenarbeit zu legen. Gleichzeitig besteht bei diesem Modell aber auch die Gefahr, dass bei dauerhaften Meinungsverschiedenheiten oder persönlicher Unverträglichkeit ein potentieller Konflikt herd auf höchster Ebene der Bundesanwaltschaft entstehen könnte, der die Arbeit dieser Behörde beeinträchtigt oder sogar blockiert.

4.7. Überprüfung der Kompetenzverteilung innerhalb der BA bzw. zwischen der BA und der Aufsicht

[205] Hierzu kann insbesondere auf die bereits gemachten Ausführungen zur einer stärkeren internen Machtverteilung innerhalb der BA hingewiesen werden. Zu prüfen ist einerseits, ob die Kompetenzkonzentration bei einer Einzelperson innerhalb der BA sinnvoll ist (vorne, Rz. 125, 150, 202) und andererseits, ob insbesondere bei wichtigen Personalentscheidungen nicht eine Genehmigung der AB-BA eingeholt werden sollte (vorne, Rz. 204).

4.8. Weisungskompetenzen des Bundesanwalts und Ausstandsproblematik

[206] Wie bereits mehrfach erwähnt, ist die Bundesanwaltschaft derzeit stark monokratisch strukturiert (vorne, Rz. 125, 150, 202). Ausdruck der umfangreichen Kompetenzen der Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts ist u.a. ein Weisungsrecht, das gemäss Art. 13 Abs. 1 StBOG gegenüber allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Bundesanwaltschaft besteht. Nach Abs. 2 dieser Norm fallen darunter auch Weisungen im Einzelfall über die Einleitung, die Durchführung oder den Abschluss eines Verfahrens sowie die Vertretung der Anklage und die Ergreifung von Rechtsmitteln. Die Bundesanwältin bzw. der Bundeswalt kann somit Kraft dieser Weisungsbefugnisse grundsätzlich jedes Verfahren an sich ziehen und selber führen oder auch

⁴²⁶ Ein solches «Triumvirats»-Modell mit einer Rotation der Geschäftsleitung im Zweijahresrhythmus kannte der Kanton Luzern zwischen 1958 und 1995, wobei die generelle Weisungsbefugnis bei der Gesamtbehörde lag. Vgl. JÜRGEN SCHMUTZ, Kurze Geschichte der Luzerner Staatsanwaltschaft, Luzern 2010, S. 11. Zur Rolle der «tres viri capitales» als Organe der Strafjustiz in der Römischen Republik THEODOR MOMMSEN, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899, S. 298 f.

nur einzelne Verfahrenshandlungen selber vornehmen. Art. 13 Abs. 2 StBOG stellt daher sicher, dass die Verantwortungsträger in der Bundesanwaltschaft in allen Phasen Einfluss auf den Gang eines konkreten Verfahrens nehmen können.⁴²⁷ Einstellungs-, Nichtanhandnahme- und Sistierungsverfügungen bedürfen ausserdem der Genehmigung durch den Leitenden Staatsanwalt oder die Leitende Staatsanwältin, wenn sie von einem Staatsanwalt oder einer Staatsanwältin erlassen wurden bzw. durch den Bundesanwalt oder die Bundesanwältin, wenn sie von einem Leitenden Staatsanwalt oder einer Leitenden Staatsanwältin erlassen wurden (Art. 14 StBOG).

[207] Die Leitenden Staatsanwälte und Staatsanwältinnen führen je eine Einheit der Bundesanwaltschaft (Art. 11 StBOG). In den von ihnen geführten operativen Einheiten haben sie die Verfahren zu kontrollieren, um eine einheitliche Praxis und eine effiziente Verfahrensführung sicherzustellen. Sie beraten die ihnen unterstellten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und greifen soweit erforderlich korrigierend in die von diesen geführten Verfahren ein. Ausserdem sind sie verantwortlich für die Umsetzung der vom Bundesanwalt oder von der Bundesanwältin definierten strategischen Ausrichtung der Bundesanwaltschaft und sie bilden die Schnittstelle zum Bundesanwalt oder zur Bundesanwältin und informieren über die in ihrer operativen Einheit geführten Verfahren.

[208] Die Staatsanwälte und Staatsanwältinnen sind je einer Einheit der Bundesanwaltschaft oder direkt dem Bundesanwalt oder der Bundesanwältin zugewiesen (Art. 12 StBOG). Sie führen ihre Verfahren zwar selbstständig und in eigener Verantwortung. Im Interesse der übergeordneten Ziele der Qualitätssicherung und Effizienzoptimierung kann und soll von hierarchisch vorgesetzter Stelle jedoch mittels Weisung in die Verfahrensführung der Staatsanwälte eingegriffen werden. Ein Verfahrensleiter der Bundesanwaltschaft geniesst somit intern keine völlige Unabhängigkeit bei der Führung seiner Verfahren.⁴²⁸

[209] Ein Zusammenhang zwischen dem Weisungsrecht und der Ausstandsproblematik besteht insofern, als die Parteien gemäss Art. 58 Abs. 1 StPO «den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person» verlangen können, wenn ein sog. Ausstandsgrund nach Art. 56 StPO vorliegt. Die Geltendmachung eines Ausstandsgrundes ist somit nicht auf die unmittelbar verfahrensleitende Person (in der Regel eine Staatsanwältin oder ein Staatsanwalt) beschränkt, sondern auch gegenüber Personen möglich, die lediglich am Verfahren mitwirken. Erforderlich ist jedoch nach der Rechtsprechung, dass die Mitwirkung am Verfahren nicht bloss als marginal erscheint. Ein Ausstandsgrund kommt somit erst in Betracht, wenn hierarchisch übergeordneten Personen im *«betreffenden Strafverfahren tatsächlich mitgewirkt haben bzw. auf dieses Einfluss genommen haben, sei dies beispielsweise durch Erlass konkreter Weisungen an die verfahrensleitende Person oder aber indem sie einzelne Verfahrenshandlungen selber vornehmen. Allein die allgemein geltende, im konkreten Fall aber nicht ausgeübte Weisungsbefugnis gegenüber einer*

⁴²⁷ Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgericht vom 17. Juni 2019, BB.2018.197, E. 3.2.5.

⁴²⁸ Vgl. zum Ganzen den Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgericht vom 17. Juni 2019, BB.2018.197, E. 3.2.

verfahrensleitenden Person schafft demnach keine Möglichkeit, gegen den Bundesanwalt bzw. gegen den Leitenden Staatsanwalt des Bundes ein Ausstandsbegehren zu stellen.»⁴²⁹

[210] Das generelle und hypothetische Weisungsrecht reicht folglich nicht aus, gegenüber der weisungsberechtigten Person den Ausstand zu verlangen. Entscheidend ist vielmehr, in welchem Ausmass eine tatsächliche Einflussnahme bestand. Als eine solche massgebliche Einflussnahme hat das Bundesstrafgericht im FIFA-Komplex das unprotokollierte Treffen des damaligen Bundesanwalts mit dem Präsidenten der FIFA (als Vertreter der Privatklägerschaft) zwecks «Klärung verfahrensbezogener Fragen» eingestuft. Zudem war entscheidend, dass der Führungskader (und damit auch der Bundesanwalt) Entscheidungen über die allgemeine Vorgehensweise und die künftige strategische Ausrichtung des Verfahrens getroffen hatten und in diesem Kontext offenbar auch die Anweisung einer Verfahrenseinstellung erfolgt ist.

[211] Diesbezüglich ist festzuhalten, dass eine direkte Einflussnahme seitens der Leitung der Bundesanwaltschaft durch (unprotokollierte) Treffen mit Parteien oder Einzelfallweisungen nicht der Regelfall darstellen dürften. Er oder sie führt die Bundesanwaltschaft und ist gemäss Art. 9 StBOG verantwortlich für die fachgerechte und wirksame Strafverfolgung in Fällen der Bundesgerichtsbarkeit, den Aufbau und Betrieb einer zweckmässigen Organisation sowie den wirksamen Einsatz von Personal sowie von Finanz- und Sachmitteln und die Festlegung der Organisation und Verwaltung der Bundesanwaltschaft. In die *operative Tätigkeit* dürfte der Bundesanwalt bzw. die Bundesanwältin nur ausgesprochen selten einbezogen sein.

[212] Eine tatsächliche Einflussnahme auf einzelne Strafverfahren ist ausserdem lediglich ein notwendiger, aber noch kein hinreichender Grund für den Ausstand. Hinzutreten muss ein individueller *Ausstandsgrund* (Art. 56 StPO). Diesen sah das Bundesstrafgericht bezogen auf bestimmte Strafverfahren aus dem FIFA-Komplex in einem Verstoss gegen die Dokumentationspflicht (Art. 77 StPO) bzw. dem Gebot, «alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln und ihnen das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 3 Abs. 2 Bst. c StPO)».⁴³⁰ Eine weitere Rolle spielte der Umstand, dass sich der Bundesanwalt mit dem Präsidenten der FIFA ausserhalb der Räumlichkeiten der Bundesanwaltschaft traf, was bei den Verfahrensbeteiligten die begründete Besorgnis entstehen liess, der Bundesanwalt lasse die notwendige Unparteilichkeit vermissen. Die Mitwirkung des Bundesanwalts am Verfahren und die Ausübung des Weisungsrechts war somit lediglich eine Voraussetzung, nicht aber der eigentliche Grund für den Ausstand.

[213] Eine etwaige Beschränkung des Weisungsrechts der Bundesanwältin bzw. des Bundesanwalts könnte deshalb nicht alleine oder massgeblich mit der potentiellen Gefahr eines Ausstands begründet werden. Sollte der Gesetzgeber die Unabhängigkeit der nachgeordneten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte stärken wollen, wäre es denkbar, dem Bundesanwalt – ähnlich zum Weisungsrecht der AB-BA – ein bloss generelles Weisungsrecht zuzugestehen und einzelfallbezogene Weisungen auszuschliessen. Diesfalls wären allerdings die Möglichkeiten, die Bundesanwaltschaft, wie es Art. 9 Abs. 1 StBOG verlangt, zu *führen* nicht unwesentlich

⁴²⁹ Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgericht vom 17. Juni 2019, BB.2018.197, E. 3.4.

⁴³⁰ Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgericht vom 17. Juni 2019, BB.2018.197, E. 3.4.

beeinträchtigt. Auch wenn sich durch vermehrte Verantwortung der fallführenden Staatsanwältinnen und Staatsanwälte erreichen liesse, dass die Leitung der Bundesanwaltschaft in der Öffentlichkeit bis zu einem gewissen Grad «aus der Schusslinie» wäre, überwiegen nach Ansicht der Gutachter damit verbundenen Nachteile in Bezug auf die Wahrnehmung der Gesamtverantwortung nicht nur für die Organisation, sondern für die «fachgerechte und wirksame Strafverfolgung» (vgl. Art. 9 Abs. 2 Bst. b StBOG). Im Sinne der Qualitätssicherung und der Sicherstellung einer einheitlichen Praxis sowie einer effizienten Verfahrensführung sollte das einzelfallbezogene Weisungsrecht der Bundesanwältin oder des Bundesanwalts deshalb beibehalten werden. Aufgrund eines eher atypischen Einzelfalls (Ausstand in FIFA-Komplex) sollte das BA-interne Weisungsrecht nicht grundlegend umgestaltet werden.

[214] Sollte sich der Gesetzgeber dazu entschliessen, die Führungsstrukturen gemäss dem Vorschlag der Gutachter («Triumvirats-Modell, vorne, Rz. 204) umzubauen, müsste allerdings auch das behördeninterne Weisungsrecht neu geregelt werden. Das Weisungsrecht könnte dabei entweder dem Kollegialgremium zustehen oder dem bzw. der alternierend eingesetzten Ersten Bundesanwältin bzw. dem Ersten Bundesanwalt. Von einer Aufteilung des Weisungsrechts nach Ressorts wird eher abgeraten.

4.9. Überprüfung weiterer Aspekte (Wahl und Stellung a.o. Staatsanwälte)

[215] Im Rahmen der Erarbeitung dieses Gutachtens wurde deutlich, dass die Stellung ausserordentlicher Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Bundes gesetzlich kaum geregelt ist und zahlreiche Fragen aufwirft. In Art. 67 Abs. 1 StBOG wird lediglich die Möglichkeit geschaffen, dass die AB-BA einen ausserordentlichen Staatsanwalt oder eine ausserordentliche Staatsanwältin «ernennen» kann, wenn sich die Strafverfolgung «gegen einen Leitenden Staatsanwalt, eine Leitende Staatsanwältin, einen Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin» richtet. Art. 17 Abs. 3 ParlG sieht sodann die Zuständigkeit der Bundesversammlung für die Wahl einer ausserordentlichen Bundesanwältin oder eines ausserordentlichen Bundesanwalts vor, wenn ein Ratsmitglied in eine Strafverfolgung involviert ist. Nicht geregelt ist, wer einen ausserordentlichen Staatsanwalt einsetzt, wenn sich ein Strafverfahren gegen den Bundesanwalt oder seine Stellvertreter richtet. Die Bundesversammlung hat in einem aktuellen Fall entschieden, die Wahl auf Antrag der AB-BA selber vorzunehmen.⁴³¹ Auch dieses Vorgehen wirft indes ungeklärte Fragen auf.⁴³² Schliesslich scheint uns bislang nicht ausreichend geklärt, wer das Mandat eines ausserordentlichen Staatsanwalts umschreibt, wie er entschädigt wird und ob auch er der Aufsicht der AB-BA untersteht. Diese Frage stellt sich insbesondere mit Blick auf allfällige Disziplinar massnahmen, die regelmässig ein Dienstverhältnis zum Bund voraussetzen, das aber bei Einsetzung einer externen Person nicht vorliegt. Eine allfällige Revision des StBOG sollte genutzt werden, um diese offenen Fragen zu klären.

⁴³¹ AB 2020 V 1978 f.

⁴³² Vgl. Frage NR Büchel vom 9. September 2020 (20.5575): «Einsetzung eines ausserordentlichen Staatsanwalts durch die Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft. Rechtsstaatliche Probleme».

5. Zusammenfassung und Empfehlungen

[216] Die heutige eigenständige Stellung von BA und AB-BA, wie sie im StBOG von 2010 ihren Ausdruck findet, war ein bewusster Entscheid des Gesetzgebers und eine Reaktion auf die seit Gründung des Bundesstaats immer wieder vorgebrachte Kritik an einer zu starken Anbindung der BA an den Bundesrat und die Bundesverwaltung. Das Modell einer weitgehend verselbständigten Bundesanwaltschaft mit einer besonderen Aufsichtsbehörde knüpfte dabei nur in begrenztem Mass an kantonale Vorbilder an. Der Umstand, dass in einer vergleichsweise späten Phase des Gesetzgebungsprozesses ein weitgehend neues und eigenständiges Aufsichtsmodell entwickelt wurde, führte dazu, dass verschiedene Fragen der Aufsicht im StBOG nicht genügend geklärt wurden (vorne, Rz. 36 ff., 52 ff.). Diese offenen Fragen und die fehlende Vergleichbarkeit mit kantonalen Vorbildern haben mit dazu beigetragen, dass das heutige Aufsichtsmodell in einer Belastungssituation an seine Grenzen gestossen ist.

[217] Nach Ansicht der Gutachter ist das heutige Modell einer eigenständigen Bundesanwaltschaft mit einer besonderen Aufsichtsbehörde die richtige Antwort auf die bisherigen Erfahrungen im Bund und trägt den Eigenheiten der Strafverfolgung angemessen Rechnung. Alternative Modelle – sei es eine Aufsicht durch den Bundesrat (bis 2001), eine geteilte Aufsicht (bis 2010) oder eine gerichtliche Aufsicht – haben sich im Bund nicht bewährt oder weisen erhebliche Nachteile gegenüber dem heutigen Modell auf (vorne, Rz. 164 und 169). Trotz dieser grundsätzlich positiven Bewertung muss das heutige Modell aber nachgebessert werden. Hierfür muss sich der Gesetzgeber in einem ersten Schritt Klarheit darüber verschaffen, welche Aufsicht er will. Dieses Aufsichtsverständnis muss im StBOG (und ergänzend in den parlamentarischen Verordnungen) deutlicher artikuliert werden. Sodann sind aufgrund der bisherigen Erfahrungen verschiedene Anpassungen am bestehenden Modell vorzunehmen. Der Klärungs- und Anpassungsbedarf haben die Gutachter in den folgenden Empfehlungen zusammengefasst. Diese basieren auf der Grundannahme, dass am heutigen Aufsichtsmodell im Grundsatz festgehalten wird («Status quo plus»). Das heisst auf einer BA und AB-BA, die insbesondere gegenüber Regierung und Verwaltung unabhängig sind. Dabei soll die AB-BA gegenüber der BA eine starke Aufsicht wahrnehmen. Gleichzeitig soll die AB-BA aber von der BA unabhängig bleiben und nicht die Rolle einer strategisch leitenden Oberstaatsanwaltschaft wahrnehmen. Auf konkrete und bereits ausformulierte Gesetzesänderungsvorschläge verzichten die Gutachter. Die redaktionelle Umsetzung ist erst in einem weiteren Schritt möglich, wenn gewisse politische Grundsatzentscheidungen gefällt wurden. Im Gutachten werden aber der Entscheidungsspielraum der Politik und mögliche Handlungsvarianten aufgezeigt. Die nachfolgenden Empfehlungen beschränken sich hingegen darauf, den Handlungsbedarf in den wichtigsten Bereichen in stark geraffter Form aufzuzeigen.

[218] *Empfehlung 1 – Klärung des Aufsichtsverständnisses:* Rückblickend haben sich die Differenzen zwischen BA und AB-BA über das Aufsichtsverständnis als eine der zentralen Konfliktstellen erwiesen (vorne, Rz. 119). Der Gesetzgeber sollte dabei insbesondere den *Fokus* der Aufsicht klären (vorne, Rz. 126 ff.). Es scheint unbestritten, dass die Aufsicht eine fachliche und administrative sein soll, nicht aber eine politische Aufsicht. Die Aufsicht durch die AB-BA soll sodann die parlamentarische Oberaufsicht und den gerichtlichen Rechtsschutz ergänzen und

nicht konkurrenzieren (vorne, Rz. 126 ff.). Zu klären bzw. zu präzisieren ist indes die Frage, ob die Aufsicht auch kriminalpolitische Aspekte umfassen soll und eine Disziplinaraufsicht mit umfasst (vorne, Rz. 131 ff.). Auch der *Zeitpunkt und die Dauer* sollte geklärt werden. Damit die Aufsicht den gerichtlichen Rechtsschutz sinnvoll ergänzen kann, erscheint eine begleitende (und nicht bloss nachträgliche) Aufsicht angemessen (vorne, Rz. 136 ff.). Schliesslich sollten die einzelnen Kompetenzen und Instrumente der Aufsicht basierend auf dem geklärten Aufsichtsverständnis allenfalls neu und präziser geregelt werden (vorne, Rz. 139 ff.). Klärungsbedürftig ist schliesslich, welche personalrechtlichen Kompetenzen der AB-BA zukommen bzw. ob diese gegenüber der Bundesanwältin bzw. dem Bundesanwalt auch die Funktion einer «Arbeitgeberin» wahrnehmen soll (vorne Rz. 187 ff.).

[219] *Empfehlung 2 – Überprüfung der Zusammensetzung und Struktur der AB-BA*: Die Zusammensetzung der AB-BA ist heute darauf ausgerichtet, die nötige Fachkompetenz, aber auch bestimmte Anspruchsgruppen (Justiz und Anwaltschaft) einzubinden. Bei der Zusammensetzung ist künftig darauf zu achten, dass darüber hinaus auch die Perspektive der Strafverfolgung in das Gremium einfließen kann und die lateinische Schweiz angemessen vertreten ist. Sodann ist zu prüfen, ob das Präsidium der AB-BA künftig nicht auch von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden sollte (vorne, Rz. 184). Dieser Schritt drängt sich insbesondere mit Blick auf eine teilweise oder vollständige Professionalisierung des Präsidiums auf (sogleich, Empfehlung 3).

[220] *Empfehlung 3 – Stärkung und Flexibilisierung der Ressourcen der AB-BA*: Die heutige AB-BA ist aufgrund ihres Milizcharakters und in Anbetracht des kleinen Sekretariats nicht in der Lage, neben ihrer fortlaufenden Aufsichtstätigkeit grössere Inspektionen oder Untersuchungen durchzuführen. Die Gutachter schlagen vor, dass das Präsidium und die Mitglieder zu einem bestimmten Stellenpensum angestellt werden (zwischen 20% für die einzelnen Mitglieder und bis zu 100% für das Präsidium), dass das personell gestärkte Sekretariat administrativ der Bundeskanzlei angegliedert wird und dass die AB-BA ausserdem durch die Einsetzung von *ad hoc*-Untersuchungsbeauftragten flexibel auf Belastungsspitzen reagieren kann (vorne, Rz. 186).

[221] *Empfehlung 4 – Überprüfung des Wiederwählerfordernisses der Bundesanwältin oder des Bundesanwalts*: Die Befürchtung einer «Verpolitisierung» der Stellung des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin geht nach Ansicht der Gutachter heute vor allem von der periodischen Wiederwahl aus. Es sollte daher geprüft werden, ob der Bundesanwalt oder die Bundesanwältin künftig nicht auf eine einmalige (befristete oder unbefristete) Amtsdauer gewählt werden sollte. Dieser Schritt ist sinnvollerweise mit den Bemühungen zur Reform der Wiederwahl der Richterinnen und Richter des Bundes zu koordinieren. Mit dem Verzicht auf die Wiederwahl liessen sich auch die Kompetenzen der Gerichtskommission und der AB-BA besser trennen. Die Gerichtskommission als politisches Organ wäre für die Vorbereitung der erstmaligen Wahl zuständig. Die AB-BA als Fachorgan hingegen für die Aufsicht über die gewählten Personen und die allfällige Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens (vorne, Rz. 182 f.).

[222] *Empfehlung 5 – Überprüfung der Strukturen der BA*: Die Bundesanwaltschaft ist heute ausgeprägt monokratisch und hierarchisch gegliedert. Bei der Person des Bundesanwalts oder der Bundesanwältin konzentrieren sich alle zentralen Kompetenzen der Bundesanwaltschaft in

fachlicher und personalpolitischer Hinsicht. Diese Fokussierung auf eine einzelne Person wird noch verstärkt durch eine hohe mediale und politische Wahrnehmung von aussen. Nach Ansicht der Gutachter sollte daher geprüft werden, ob die Rolle der Stellvertretenden Bundesanwältinnen bzw. Bundesanwälte nicht gestärkt werden sollte oder für zentrale personalpolitische Entscheidungen (etwa die Nichtwiederwahl von Staatsanwälten) die Genehmigung der AB-BA eingeholt werden muss. Denkbar wäre auch ein «Triumvirats»-Modell, bei dem in einem zeitlichen Turnus der Vorsitz als «Leitender» oder «Erster» Bundesanwalt zwischen drei gleich berechtigten Bundesanwältinnen und Bundesanwälten wechselt (vorne, Rz. 204).

[223] *Empfehlung 6 – Klärung von Ernennung bzw. Wahl und Stellung der ausserordentlichen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte des Bundes:* Die heutigen Rechtsgrundlagen zur Ernennung bzw. Wahl von ausserordentlichen Staatsanwältinnen und Staatsanwälten des Bundes sind nicht eindeutig geklärt, insb. dann nicht, wenn die Bundesanwältin bzw. der Bundesanwalt oder ihre bzw. seine Stellvertretung in ein Strafverfahren involviert sind. Darüber hinaus scheint die Stellung der ausserordentlichen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in personalrechtlicher und aufsichtsrechtlicher Hinsicht klärungsbedürftig (vorne, Rz. 215).