

forum poenale

Herausgeber ·

Editeurs · Editori

Jürg-Beat Ackermann

Roy Garré

Gunhild Godenzi

Yvan Jeanneret

Konrad Jeker

Bernhard Sträuli

Wolfgang Wohlers

Schriftleitung ·

Direction de revue ·

Direzione della rivista

Sandra Hadorn

Die Staatsanwaltschaft im Spannungsfeld von Unabhängigkeit, Aufsicht und Weisung

Michele Luminati/Niklaus Oberholzer (Hrsg.)

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 327

Wolfgang Wohlers: Die Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft in Deutschland – mit «Ausblicken» in die Schweiz 327

Michele Luminati: Die Entstehung der Staatsanwaltschaft in der Schweiz – ein rechtshistorischer Streifzug 340

Elmar Tresp: Die Geschichte der Staatsanwaltschaft im Kanton St. Gallen und in der Schweiz 349

Niklaus Oberholzer: Die Aufsichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft aus der Sicht des Präsidenten der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft 354

Michael Lauber/Alexander Medved: Die Bundesanwaltschaft – Unabhängigkeit, Aufsicht und Weisung 361

Christopher Geth: Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft aus Sicht einer kantonalen Fachkommission 367



IMPRESSUM

11. Jahrgang – Année – Anno; Oktober – Octobre – Ottobre 2018
Erscheint sechsmal jährlich – Paraît six fois par année – Pubblicazione sei volte per anno
Zitiervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FP Erscheinungsjahr, Seitenzahl –
FP année de parution, numéro de page – FP anno di pubblicazione, numero di pagina
ISSN 1662-5536 (Print)/ISSN 1662-551X (Internet)

Herausgeber Editeurs Editori	Prof. Dr. iur. Jürg-Beat Ackermann, Universität Luzern, E-Mail: juerg-beat.ackermann@unilu.ch PD Dr. iur. Roy Garré, Bundesstrafgericht, E-Mail: roy.garre@bstger.ch Prof. Dr. iur. Gunhild Godenzi, LL.M., RA, Universität Zürich, E-Mail: gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch Prof. Yvan Jeanneret, Docteur en droit, Avocat au barreau de Genève, Université de Genève, E-Mail: yvan.jeanneret@unige.ch lic. iur. M.B.L.-HSG Konrad Jeker, Rechtsanwalt, Gressly Rechtsanwälte, E-Mail: jeker@gressly-rechtsanwaelte.ch Prof. Bernhard Sträuli, Docteur en droit, Université de Genève, E-Mail: Bernhard.Strauli@unige.ch Prof. Dr. iur. Wolfgang Wohlers, Universität Basel, E-Mail: wolfgang.wohlers@unibas.ch
Ständige Mitarbeiter Collaborateurs permanents Collaboratori permanenti	Thomas Fingerhuth, Rechtsanwalt, Zürich Prof. Dr. iur. Frank Meyer, LL.M., Universität Zürich
Schriftleitung Direction de revue Direzione della rivista	Sandra Hadorn, MLaw, Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, 3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 63 55, Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: forumpoenale@staempfli.com, Internet: www.forumpoenale.ch Unter redaktioneller Mitarbeit von/avec la collaboration rédactionnelle de/con il contributo redazionale di: Linda Bläsi, Peter Frick, Veronica Lynn
Regeste Résumé Regesto	Die nichtamtlichen Leitsätze (Regeste forumpoenale) werden erstellt resp. übersetzt durch: LT Lawtank, Sprach- und Rechtsdienstleistungen, Laupenstrasse 4, Postfach 2654, CH-3001 Bern, Tel. +41 (0)31 511 22 22, Fax +41 (0)31 511 22 23, info@lawtank.ch, www.lawtank.ch (italienisch); Sandra Hadorn (deutsch); Bernhard Sträuli (französisch)
Aufsätze Articles Articoli	Die Rubrik Aufsätze wird durch Gunhild Godenzi betreut. Bitte wenden Sie sich mit Aufsatzmanuskripten und Aufsatzanfragen direkt an gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch. La rubrique Articles est placée sous la responsabilité de Gunhild Godenzi. Prière d'adresser vos manuscrits et questions y relatives directement à gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch. La rubrica Articoli è curata da Gunhild Godenzi. Per l'invio di manoscritti e in caso di domande concernenti gli articoli si prega di rivolgersi direttamente a gunhild.godenzi@rwi.uzh.ch.
Verlag Editions Edizioni	Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 66 44, Telefax: +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: verlag@staempfli.com, Internet: www.staempfliverlag.com Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbrei- tung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden. L'acceptation des contributions est soumise à la condition que le droit exclusif de reproduction et de distribution soit transféré à Stämpfli Editions SA. Toutes les contributions publiées dans cette revue sont protégées par le droit d'auteur. Cela vaut égale- ment pour les décisions judiciaires et les registres rédigés par la rédaction ou les rédacteurs responsables. Aucune partie de cette revue ne peut être reproduite en dehors des limites du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit, y compris par des procédés techniques et numériques, sans l'autorisation écrite de la maison d'édition. L'accettazione di contributi avviene alla condizione che il diritto esclusivo di riproduzione e distribuzione sia trasferito a Stämpfli Verlag AG. Tutti i contributi pubblicati nella presente rivista sono protetti dal diritto d'autore. Questo vale anche per le decisioni giudiziarie e i registri redatti dalla redazione o dagli editori. Nessuna parte della presente rivista può essere riprodotta, al di fuori dei limiti della legge sul diritto d'autore, in qualsiasi forma, ivi comprese tutte le procedure tecniche e digitali, senza l'autorizza- zione scritta della casa editrice.
Inserate Annonces Inseriti	Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon: +41 (0)31 300 63 41, Telefax: +41 (0)31 300 63 90, E-Mail: inserate@staempfli.com
Abonnement Abonnements Abbonamenti	Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Telefon +41 (0)31 300 63 25, Telefax +41 (0)31 300 66 88, E-Mail: periodika@staempfli.com Jährlich – Annuel – Annuale: CHF 306.– (Print und Online), CHF 253.– (Online); Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: CHF 54.– (exkl. Porto); Europa – Europe – Europa: CHF 315.– (Print und Online) Ausland übrige Länder – Etranger d'autres pays – Estero altri paesi: CHF 354.– (Print und Online) Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Online-Angebote 8,0% MWSt. Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich. Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.

Prof. Dr. Christopher Geth¹

Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft aus Sicht einer kantonalen Fachkommission

Inhaltsübersicht:

- I. Einführung
- II. Stellung der Staatsanwaltschaft im Gewaltengefüge
- III. Die aufsichtsrechtliche Situation im Kanton Basel-Landschaft
- IV. Notwendigkeit der Aufsicht und Lösungsansätze
 1. Erforderlichkeit und Umfang der Aufsicht über die Staatsanwaltschaft
 2. Aufsichtsbehörde
- V. Fazit

I. Einführung

Aufgrund der föderalistischen Strukturen und der damit verbundenen verfassungsrechtlichen (Art. 47 Abs. 2 BV) und strafprozessualen (Art. 14 StPO) Gewährleistung der Organisationsautonomie der Kantone verfügen die kantonalen Staatsanwaltschaften nicht nur über unterschiedliche Aufbauorganisationen. Auch die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft ist kantonal verschieden geregelt. Die Bandbreite der möglichen Lösungen der Aufsichtsfrage ist weit. Sie reicht von der Aufsicht durch den Regierungsrat,² einer beschränkten Aufsicht durch den Regierungsrat,³ einer zwischen Regierungsrat und Gerichten⁴ oder Regierungsrat und Parlament⁵ geteilten Aufsicht, einer Aufsicht durch die Judikative,⁶ durch einen Justizrat⁷ und eine aus Generalstaatsanwaltschaft und Obergericht zusammengesetzten Justizleitung.⁸

¹ Assistenzprofessor für Strafrecht, Institut für Strafrecht und Kriminologie, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern. Von 2011 bis zum 31.3.2018 war der Verfasser Aktuar der Fachkommission Aufsicht über Staatsanwaltschaft und Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft. Der vorliegende Beitrag gibt die persönliche Ansicht wieder.

² AG, AI, AR, GL, SG, SH, SO, SZ, ZH.

³ BL, BS, GR.

⁴ LU.

⁵ VD, VS.

⁶ JU, NW, OW, TG, UR, ZG.

⁷ FR, GE, NE, TI.

⁸ BE. Vgl. zu den unterschiedlichen Modellen die ausführliche Darstellung bei SCHWEIZER, Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften, AJP 2013, 1378, 1385. Vgl. auch die aktuellere Aufstellung in der Vorlage an den Landrat Basel-Landschaft, Änderung des EG StPO (Organisation der Aufsicht, Strafbefehlskompetenz für Übertretungen), Nr. 2016-121 vom 26.4.2016.

Beim Bund schliesslich wurde nach längerer Diskussion mit der sog. Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA) eine unabhängige Behörde geschaffen.⁹

Der vorliegende Beitrag beleuchtet die Aufsichtssituation aus dem Blickwinkel einer kantonalen Fachkommission. Der Kanton Basel-Landschaft hat mit der Schaffung einer dem Regierungsrat beigeordneten, jedoch vom Landrat gewählten Fachkommission einen Mittelweg zwischen der alleinigen Aufsicht durch die Exekutive, der Judikative oder einer unabhängigen Aufsichtsbehörde gewählt.

Im Folgenden werden zunächst die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Aufsicht über die Staatsanwaltschaft erörtert. Es folgen Ausführungen zur aufsichtsrechtlichen Situation im Kanton Basel-Landschaft und abschliessend einige Gedanken darüber, wie die Aufsicht richtigerweise strukturiert sein sollte.

II. Stellung der Staatsanwaltschaft im Gewaltengefüge

Art, Weise und Umfang der aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten gegenüber der Staatsanwaltschaft orientieren sich zunächst an der Stellung der Staatsanwaltschaft im verfassungsrechtlichen Gewaltgefüge. Ist die Staatsanwaltschaft als Exekutivbehörde einzustufen, reicht die Aufsicht weiter, als wenn sie der Judikative zuzurechnen ist, die sich auf die richterliche Unabhängigkeit, wie sie in Art. 191c BV als organisationsrechtlicher Grundsatz und gemäss Art. 30 Abs. 1 BV als Verfahrensgrundrecht statuiert ist, berufen kann.

Klarstellend sei erwähnt, dass die unterschiedlich ausgestaltete institutionelle Einbettung der Staatsanwaltschaft entweder in die Justiz, die Exekutive oder in Gestalt einer unabhängigen Behörde (wie bei der Bundesanwaltschaft) für die verfassungsrechtliche Frage nach der richterlichen Unabhängigkeit unbedeutend ist.¹⁰ Für die Geltung der rich-

⁹ Vgl. hierzu die Beiträge des Bundesanwalts und des Präsidenten der AB-BA im selben Heft. Zur Entstehung der AB-BA vgl. KELLER, Wer kontrolliert die Bundesanwaltschaft?, Jusletter vom 2.10.2006.

¹⁰ Nach KIENER/CUPA, Hyprider Status – relative Unabhängigkeit? Zur institutionellen Stellung der Staatsanwaltschaft, in: CAVALLO u. a., Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich/Basel/Genf 2012, 395, 410 ist die institutionelle Zuordnung der Strafverfolgungsbehörden für die Rechtsstaatlichkeit eines Strafverfahrens nicht ausschlaggebend.



terlichen Unabhängigkeit ist einzig relevant, ob Staatsanwaltschaften *rechtsprechende Funktionen* ausüben, was im hiesigen Kontext zur Folge hätte, dass die Staatsanwaltschaft gleich einem Gericht ausschliesslich einer administrativen intraorganen Aufsicht unterstellt werden dürfte, welche beispielweise die laufende Geschäftskontrolle zum Gegenstand hat, nicht aber eine Fachaufsicht mit allgemeinem Weisungsrecht.¹¹ Ob eine Staatsanwaltschaft der Exekutive oder Judikative zuzuordnen ist, hängt also nicht von deren Eingliederung in die Behördenstruktur von Bund und Kantonen ab, sondern ist massgeblich durch verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und den Aufgabenkatalog der Staatsanwaltschaften in der Strafprozessordnung bestimmt.

Für eine Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur rechtsprechenden Gewalt könnte sprechen, dass Staatsanwaltschaften im Strafbefehlsverfahren und im Rahmen von Nichtanhandnahmen und Verfahrenseinstellungen rechtsprechungsähnliche Funktionen übernehmen.¹² Da über 95 Prozent aller Strafverfahren durch Strafbefehle abgeschlossen werden,¹³ die gemäss Art. 354 Abs. 3 StPO als rechtskräftiges Urteil gelten, sofern keine Einsprache ergeht, wird die strafrechtliche Rechtsprechung im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität stark durch die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften geprägt. Darüber hinaus ist die Staatsanwaltschaft in der Rechtsanwendung unabhängig und gemäss Art. 12 lit. b StPO i. V. m. Art. 4 Abs. 1 StPO allein dem Recht verpflichtet.

Gegen die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur rechtsprechenden dritten Gewalt ist jedoch anzuführen, dass Staatsanwältinnen und Staatsanwälte bezüglich der Organisation der Verfahren, der Arbeitszuteilung und der Zusammenarbeit innerhalb der Behörde oder mit der Polizei internen Weisungen unterstellt sind. Das interne Weisungsrecht der vorgesetzten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte geht dabei über die Befugnis zum Erlass von abstrakt-generellen Dienstanweisungen hinaus und umfasst auch die Kompetenz, konkrete Einzelfälle an sich zu ziehen, sofern die entsprechende Weisung mit dem Gesetz (insb. der Strafprozessordnung) im Einklang steht.¹⁴ Das Handeln der Staatsanwaltschaft ist auch nicht als «Streitschlichtung» zwischen zwei oder mehreren Parteien anzu-

sehen.¹⁵ Die Staatsanwaltschaft wird vielmehr – ähnlich einer klassischen Verwaltungsbehörde – unabhängig von Parteienträgen tätig.¹⁶ Die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive wird richtigerweise auch nicht durch das Strafbefehlsverfahren durchbrochen. Da der Strafbefehl kein Urteil, sondern ein Urteilsvorschlag ist und – jedenfalls der gesetzlichen Konstruktion nach – erst mit der konkludenten oder ausdrücklichen Zustimmung des Beschuldigten rechtliche Bindungswirkung entfaltet, erfolgt der Entscheid nicht autoritativ.¹⁷ Der Gang zum Gericht über die Einsprache wird deshalb auch nicht als Rechtsmittel, sondern als Rechtsbehelf eingestuft.¹⁸

Die Staatsanwaltschaft wird folglich zu Recht von der überwiegenden Ansicht in verfassungsrechtlicher Hinsicht als Teil der Exekutive angesehen.¹⁹ So hat auch das Bundesgericht im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren festgehalten, dass untersuchungsleitende Staatsanwälte oder mit Ermittlungen beauftragte Polizeiorgane nicht mit qualifizierter richterlicher Unabhängigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV ausgestattet sind.²⁰ Der Unbefangenenheit und Objektivität von Strafverfolgungsbehörden könne zwar eine ähnliche Bedeutung zukommen wie die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Die Grundsätze von Art. 30 Abs. 1 BV dürften aber «nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden»²¹ übertragen werden. Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass auch der Gesetzgeber von der ursprünglich im Vorentwurf vorgesehenen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft (Art. 20 VE-StPO) abgesehen hat.

Gemäss Botschaft und herrschender Lehre²² beschränkt sich die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft im Sinne von Art. 4 Abs. 1 StPO lediglich auf eine Unabhängigkeit

11 LIENHARD, Oberaufsicht über die Gerichte, *Justice – Justiz – Giustizia* 2018, N 22; zu den Begrifflichkeiten vgl. auch FREY HAESLER, Aufsicht über die Justiz, Basel 2017, § 3 N 26 ff.

12 In diesem Sinne auch die ältere Rechtsprechung, vgl. BGE 112 Ia 142, 146; BGE 124 IV 76.

13 HANSJAKOB, Zahlen und Fakten zum Strafbefehlsverfahren, FP 2014, 160 spricht von 98 Prozent für den Kanton St. Gallen (2013). Die Einsprachequote betrug ca. 2 Prozent.

14 WOHLERS, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 4 N 20; WIPRÄCHTIGER, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), *BSK StPO*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 4 N 34.

15 METTLER, *Staatsanwaltschaft: Position innerhalb der Gewaltentrias, Funktion im Strafprozess und aufsichtsrechtliche Situation sowie ein Vorschlag zur Neuordnung*, Basel/Genf/München 2000, 22 f.; KIENER/CUPA (Fn. 10), 398.

16 KIENER/CUPA (Fn. 10), 398.

17 LIENHARD/KETTIGER, *Die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenstruktur*, *Justice – Justiz – Giustizia* 2010, N 21. Im Ergebnis so auch BURGER-MITTNER, *Die Stellung der Schweizerischen Bundesanwaltschaft und ihrer Staatsanwälte*, Zürich/St. Gallen 2011, 57 ff.

18 BGE 140 IV 82, 86. Vgl. zur Kritik hieran: THOMMEN/DIETHELM, *Vier Thesen zum Rechtsschutz in Kurzverfahren*, *ZStrR* 133 (2015), 145, 147 ff. m. w. N.

19 BURGER-MITTNER (Fn. 17), 63 f.; METTLER (Fn. 15), 232 f.; RIKLIN, *StPO Kommentar*, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 4 N 13; WOHLERS, *ZK StPO* (Fn. 14), Art. 4 N 17; für einen hybriden Status KIENER, *Richterliche Unabhängigkeit*, Bern 2001, 319.

20 BGE 138 IV 142, 144 ff.; BGer, Urteil vom 27.6.2013, 1B_69/2013, E 4.; BGer, Urteil vom 12.5.2015, 1B_405/2014, E 4.2.

21 BGer, Urteil vom 27.6.2013, 1B_69/2013, E. 4.1.

22 METTLER (Fn. 15), 256 f.; SCHMID/JOSITSCH, *StPO Praxiskommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 4 N 4; VERNIORY, in: KUHN/JEANNERET (Hrsg.), *Code de procédure pénale suisse*, Basel 2011, Art. 4 N 10; WIPRÄCHTIGER, *BSK StPO* (Fn. 14), Art. 4 N 35; relativierend WOHLERS, *ZK StPO* (Fn. 14), Art. 4 N 24.

in der Rechtsanwendung im Einzelfall: Eingriffe politischer Behörden in die konkrete Strafverfolgungstätigkeit der Staatsanwaltschaft seien «unbedingt ausgeschlossen».²³

III. Die aufsichtsrechtliche Situation im Kanton Basel-Landschaft

Im Kanton Basel-Landschaft wird die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft durch den Regierungsrat unter Beizug einer Fachkommission ausgeübt.²⁴ Das bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung geltende Recht sah hingegen eine Zweiteilung der Aufsicht vor. Während die Aufsicht über die für die Untersuchung zuständigen Statthalterämter durch die Geschäftsleitung des Kantonsgerichts wahrgenommen wurde, lag die Aufsicht über die damalige Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde beim Regierungsrat. Eine Sonderstellung nahm das sog. Besondere Untersuchungsrichteramt ein, das – als Spezialbehörde für die Wirtschaftsdelikte und die organisierte Kriminalität – sowohl für die Untersuchung als auch die Anklage verantwortlich und aufsichtsrechtlich der Geschäftsleitung des Kantonsgerichts unterstellt war. Vor dem Hintergrund dieser aufsichtsrechtlichen Zweiteilung erstaunt es nicht, dass die Aufsichtsfrage mit Inkrafttreten der Strafprozessordnung und der damit einhergehenden Neugestaltung der Aufbauorganisation im politischen Prozess umstritten war.²⁵ Während sich die Mehrheit der Justiz- und Sicherheitskommission des Landrats zwecks Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft und zum Schutz vor Interessenkonflikten und Einflussnahmen für einen unabhängigen «Justizrat in Strafsachen» (Staatsanwaltschaftsrat) aussprach, votierte die Kommissionsminderheit und in zweiter Lesung auch der Landrat für das nun geltende Aufsichtsmodell, das dem Regierungsrat die Aufsicht unter Beizug einer Fachkommission zuweist.²⁶

Die Fachkommission besteht aus drei Mitgliedern, wobei bis vor Kurzem zwingend der Einsitz von zwei Gerichtspräsidien aus dem Kanton Basel-Landschaft mit Praxiserfahrung im Bereich der Strafrechtspflege vorgesehen war.²⁷ Nach Kritik durch die Geschäftsprüfungskommission

des Landrats²⁸ wurde die Zusammensetzung im Rahmen der auf den 1. April 2018 in Kraft getretenen Revision des EG StPO BL geändert, weshalb neu nur mehr ein kantonsinternes Gerichtspräsidium Einsitz nimmt.²⁹ Mit der Revision wurde auch der Modus der Berichterstattung der Fachkommission angepasst. Während die Fachkommission bisher gleichzeitig an den Regierungsrat und an die Justiz- und Sicherheitskommission des Landrats berichtete, sieht das neue Recht ein zweistufiges Verfahren vor. Der Bericht der Fachkommission gelangt in einem ersten Schritt zunächst nur an den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde, der gestützt auf die Anträge der Fachkommission einen Entscheid fällt.³⁰ Die Beschlüsse des Regierungsrats und der Fachkommissionsbericht werden anschliessend an die Justiz- und Sicherheitskommission weitergeleitet, die dann zuhanden des Parlaments Stellung nimmt. Spätestens innerhalb von drei Monaten nach Einreichung des Inspektionsberichts beim Regierungsrat ist dieser zu veröffentlichen.³¹

Die Aufgaben der Fachkommission sind in § 5 Abs. 4 EG StPO/BL umschrieben. Danach führt die Fachkommission im Auftrag des Regierungsrats oder von sich aus Inspektionen durch. Die Mitglieder der Fachkommission können dabei bei der Staatsanwaltschaft Auskünfte verlangen und Einsicht in die Akten nehmen. Obwohl die Fachkommission den Regierungsrat bei der Aufsicht unterstützt und insofern keine eigenständigen Entscheidungskompetenzen hat, ist sie als vom Parlament gewähltes Gremium vom Regierungsrat unabhängig. Die Einführung der Fachkommission sollte nicht nur dem Bedenken Rechnung tragen, dass dem Regierungsrat die notwendigen Voraussetzungen fehlen, die Aufsicht fachgerecht wahrzunehmen. Der Landrat wollte auch die Gefahr politischer Einflüsse minimieren, weshalb die Fachkommission mit weitgehender Autonomie ausgestattet wurde.³²

Die aufsichtsrechtlichen Befugnisse der Fachkommission sind in den Gesetzgebungsmaterialien umschrieben. Die Aufsicht umfasst die Kontrolle über eine drohende Verletzung des Beschleunigungsgebots, die Überprüfung der Aufbauorganisation der Staatsanwaltschaft sowie die

²³ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. 12. 2005, BBl 2006, 1085, 1129.

²⁴ § 5 Abs. 1 EG StPO/BL. Gleiches gilt gemäss § 9 EG JStPO/BL für den Bereich der Strafverfolgung für die Jugendanwaltschaft.

²⁵ Vgl. die Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft, Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) und Verfassungsänderung, Nr. 2008-148 vom 3. 6. 2008.

²⁶ Bericht an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft, Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) und Verfassungsänderung, Nr. 2008-148 vom 22. 12. 2008, Protokoll der Landratssitzung vom 15. Januar 2009.

²⁷ § 5 Abs. 2 EG StPO/BL (in der Fassung gültig bis zum 28. 2. 2018).

²⁸ Bericht der Geschäftsprüfungskommission an den Landrat vom 6. 6. 2013 und Folgebericht der Geschäftsprüfungskommission an den Landrat betreffend Überprüfung der Umsetzung der neuen Strafprozessordnung (StPO) per 1. Januar 2011, speziell in Bezug auf Schnittstellen der neuen Organisation zwischen Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichten, durch die GPK-Arbeitsgruppe Strafverfahren BL vom 22. 10. 2014.

²⁹ § 5 Abs. 2 EG StPO/BL (in der Fassung ab dem 1. 3. 2018). Die Mitglieder müssen ausgewiesene Fachleute im Bereich Strafprozessrecht und Strafrecht sein.

³⁰ § 5b EG StPO/BL.

³¹ § 5b Abs. 3 EG StPO/BL.

³² Anders noch in der Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft, Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) und Verfassungsänderung, Nr. 2008-148 vom 3. 6. 2008, wonach die Fachkommission vom Regierungsrat gewählt worden wäre.



Überprüfung ihrer allgemeinen Weisungen.³³ Die seit 2011 durch die Fachkommission aufgegriffenen Themen umfassen u. a. die folgenden Fragestellungen:

- Drohende Verletzung des Beschleunigungsgebots
- Mitteleinsatz/Wirtschaftlichkeit und Gesetzeskonformität der Abläufe (insb. im Hinblick auf die Delegation von Untersuchungshandlungen an die Polizei)
- Überprüfung der Aufbauorganisation und der Geschäftsabläufe
- Überprüfung der allgemeinen Weisungen (insb. der Pikettweisung)
- Überprüfung der Schnittstellen zwischen Staatsanwaltschaft und Strafvollzug
- Handhabung bei aussergewöhnlichen Todesfällen
- Handhabung der Mitteilungspflichten bei geheimen Überwachungsmaßnahmen

Die (eigenen) Erfahrungen mit dem basellandschaftlichen Aufsichtsmodell hinterlassen ein ambivalentes Bild. Ein Expertengremium zur Vorbereitung der aufsichtsrechtlichen Entscheidungen ist zwar an sich zu befürworten, weil die Realitäten der Verfahrensführung ohne ausführliches und fachkundiges Aktenstudium nicht seriös abgeklärt werden können. Aufsichtsrechtliche Massnahmen werden im Kanton Basel-Landschaft aber letztlich nicht durch die Fachkommission selbst getroffen, sondern durch den Regierungsrat als politische Behörde. Die Gefahr politischer Einflüsse in aufsichtsrechtliche Entscheidungen lässt sich deshalb nicht vollumfänglich ausschliessen. Negativ dazu beigetragen hat auch die zeitgleiche Berichterstattung an die Regierung und die Justiz- und Sicherheitskommission und die damit einhergehende Veröffentlichung der Fachkommissionsberichte. Der Regierungsrat stand in den letzten Jahren wiederholt unter medialem und politischem Druck,³⁴ bevor über Anträge der Fachkommission überhaupt entschieden werden konnte. Die diesbezügliche Anpassung der gesetzlichen Vorgaben im Sinne einer zeitlichen Abstufung der Berichterstattung ist deshalb nachvollziehbar.

IV. Notwendigkeit der Aufsicht und Lösungsansätze

Im Folgenden soll der Frage nach möglichen Alternativen nachgegangen und die unterschiedlichen Aufsichtskonzepte sollen dargestellt und hinterfragt werden. Zunächst ist jedoch darzulegen, warum eine wirkungsvolle Fachaufsicht

aus prozessualen und verfassungsrechtlichen Gründen notwendig ist. Ziel ist es dabei, dem Einwand entgegenzutreten, Aufsicht solle sich lediglich auf die Überprüfung rein administrativer Aspekte und die sparsame Verwendung der finanziellen Mittel beschränken. Wie zu zeigen sein wird, macht das lückenhafte Rechtsmittelsystem eine wirksame aufsichtsrechtliche Kontrolle über die in weiten Teilen ihrer Tätigkeit völlig eigenständig handelnde Staatsanwaltschaft notwendig.

1. Erforderlichkeit und Umfang der Aufsicht über die Staatsanwaltschaft

Nach dem Konzept der Schweizerischen Strafprozessordnung findet der Schwerpunkt des Strafverfahrens im Vorverfahren statt, sofern das Strafverfahren nicht ohnehin im Rahmen des Strafbefehlsverfahrens ohne gerichtliche Beurteilung abgeschlossen wird. In den wenigen Verfahren, die noch vor Gerichten verhandelt werden, hat darüber hinaus eine spürbare Verlagerung des Beweisverfahrens vom Hauptverfahren in das durch die Staatsanwaltschaft geleitete Vorverfahren stattgefunden.³⁵ Denn auch in den Anklagefällen werden die meisten Beweise abschliessend im Vorverfahren generiert. Zeugen und Auskunftspersonen werden im gerichtlichen Hauptverfahren selten oder gar nicht geladen.

Der Gesetzgeber wollte dieser Verlagerung des Verfahrens und der damit einhergehenden grösseren Machtstellung der Staatsanwaltschaften zwar u. a. mit einem Ausbau des Rechtsmittelsystems entgegenwirken. Das Beschwerderecht gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Polizei und Staatsanwaltschaft und das gerichtliche Hauptverfahren sind jedoch aus den folgenden Gründen nicht ausreichend, um auf eine griffige Aufsicht ausserhalb des Strafverfahrens zu verzichten.

a) Zunächst ist entscheidend, dass die Beschwerdemöglichkeit im Vorverfahren in praxi weit weniger dienlich ist, als die weite Formulierung in Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO dies zunächst glaubhaft machen will. Sie ist vor allem auf die Anfechtung von Zwangsmassnahmen, verfahrensleitende Entscheide³⁶ und einige wenige anfechtbare Verfügungen zugeschnitten.³⁷ Nicht erfasst werden aber z. B. die Ablehnung von Beweisanträgen³⁸ oder die Einhaltung behördeninterner Weisungen, wie etwa die Delegation von

³³ Vorlage an den Landrat zur Wahl der Mitglieder der Fachkommission Staatsanwaltschaft und Jugendanwaltschaft vom 17. August 2010, S. 2.

³⁴ Vgl. etwa die lokale Berichterstattung der Basler Zeitung: <https://bazonline.ch/basel/land/organisation/staatsanwaltschaft-baselland/s.html> (zuletzt abgerufen am 28.4.2018).

³⁵ OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, N 91; PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016, 61 ff.

³⁶ BGer, Urteil vom 23. 12. 2011, 1B_569/2011, E. 2; GUIDON, Zur Anfechtbarkeit verfahrensleitender Entscheide erstinstanzlicher Gerichte, FP 2012 26, 29.

³⁷ Vgl. die Auflistung bei KELLER, ZK StPO (Fn. 14), Art. 393 N 15 f.

³⁸ Sofern der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann, vgl. Art. 394 lit. b StPO; vgl. dazu GUIDON, BSK StPO (Fn. 14), Art. 394 N. 5.

Untersuchungshandlungen an die Polizei gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO.³⁹ Für den zahlenmässig grossen Anteil des Strafbefehlsverfahrens ist ausserdem in Rechnung zu stellen, dass ein Beschwerdeverfahren dort ohnehin selten ergriffen wird, da ein Strafbefehl bekanntlich auch ohne Anhörung des Beschuldigten erlassen werden kann und die Einhaltung prozessualer Vorschriften damit in der Regel in das gerichtliche Hauptverfahren verschoben wird.

Aus einer vom Einzelfall gelösten Perspektive muss ausserdem beachtet werden, dass die meisten Beschuldigten im Strafverfahren anwaltlich nicht vertreten sind und deshalb in diesen Fällen nur sehr selten vom Beschwerderecht Gebrauch gemacht wird. Aufgrund des Prozessrisikos, der mit einem Beschwerdeverfahren einhergehenden Verfahrensverzögerung und der nicht unbeachtlichen Kosten eines Beschwerdeverfahrens wird ausserdem auch der verteidigte Beschuldigte in der Regel eine Abwägung anstellen müssen, ob eine Beschwerde für den weiteren Gang des Verfahrens insgesamt zweckmässig ist. Gerade für den sensiblen und eingriffsintensiven Strafprozess scheint es deshalb von vornherein nicht sachgerecht, die Kontrolle über die Einhaltung strafprozessualer Normen alleine dem Beschuldigten aufzubürden. Die Aufsichtsbehörde sollte deshalb auch die Einhaltung der beschwerdefähigen Verfahrenshandlungen in einem *systemischen Sinne* überblicken und losgelöst vom Einzelfall Massnahmen ergreifen können.⁴⁰

Zwei Beispiele aus der Praxis der Fachkommission Basel-Landschaft mögen dies verdeutlichen: Im Kanton Basel-Landschaft sind bei der Staatsanwaltschaft neben den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten sog. Untersuchungsbeauftragte tätig, denen nach § 12 EG StPO/BL die Kompetenz zukommt, unter der Leitung oder im Auftrag der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Eine eigenständige Zwangsmassnahmenkompetenz wurde im Gesetzgebungsprozess diskutiert und explizit verworfen. Zur Entlastung der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte wurde hingegen eine Zwangsmassnahmenkompetenz der Untersuchungsbeauftragten im Piktettfall eingeführt.⁴¹ Die Staatsanwaltschaft hatte von dieser Ausnahmeregelung in den ersten Jahren nach Inkrafttreten der StPO durch die Einführung eines sog. «Tagespiktetts» extensiv Gebrauch gemacht, indem der Piktettdienst auch auf die normalen Bürozeiten erstreckt wurde. Die beschränkte Anordnungscompetenz der Untersuchungsbeauftragten für Zwangsmassnahmen wurde also letztlich durch die Organisation des Piktettdienstes unter-

laufen. Nach Kritik durch die Fachkommission⁴² entschied der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien,⁴³ den Piktettdienst neu zu regeln und während der Bürozeiten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte einzusetzen. Die Klarstellung wurde schliesslich zum 1. 1. 2015 in § 12 Abs. 2 EG StPO auf Gesetzesstufe nachvollzogen.

Die zweite Konstellation betrifft ebenfalls die Kompetenzverteilung innerhalb der Staatsanwaltschaft. Im Kanton Basel-Landschaft war es Praxis, Strafbefehle in Übertretungsstrafverfahren durch sog. «Untersuchungsbeauftragte mit besonderen Aufgaben» ausfallen zu lassen. Abgestützt wurde diese Praxis über eine Vorschrift in der Dienstordnung der Sicherheitsdirektion,⁴⁴ die allerdings insofern im Widerspruch zur kantonalen Einführungsgesetzgebung stand, als dass Untersuchungsbeauftragten eben nur im Piktettfall funktional staatsanwaltschaftliche Kompetenzen zukamen. Nachdem auf diese Weise – trotz entsprechender Kritik der Fachkommission – jahrelang ungültige Strafbefehle erlassen wurden, entschied das Bundesgericht, dass für die Übertragung der Strafbefehlskompetenz (im Sinne einer staatsanwaltschaftsinternen Übertretungsstrafbehörde) eine gesetzliche Grundlage notwendig sei.⁴⁵ Auch sei es nicht möglich und mit Art. 353 Abs. 1 lit. k StPO unvereinbar, Strafbefehle in Vertretung (i. V.) für den zuständigen Staatsanwalt unterschreiben zu lassen, da Aussteller und Unterzeichner identisch sein müssten.⁴⁶ Zum 1. 3. 2018 ist mit § 12a EG StPO/BL inzwischen eine gesetzliche Grundlage für den Erlass von Strafbefehlen in Übertretungsstrafsachen in Kraft getreten.

b) Beachtet werden muss ausserdem, dass es Fallkonstellationen gibt, in denen die Wahrnehmung des Beschwerderechts faktisch vom Verhalten der Staatsanwaltschaft abhängt. So kann etwa gegen die Anordnung geheimer Zwangsmassnahmen überhaupt nur dann Beschwerde ergriffen werden, wenn der Beschuldigte oder die betroffene Drittperson über die Anwendung der Zwangsmassnahme und das Beschwerderecht informiert wurden. Unterlässt

³⁹ KELLER, ZK StPO (Fn. 14), Art. 393 N 18.

⁴⁰ Vgl. zum Umfang der aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten auch SCHWEIZER (Fn. 8), 1381.

⁴¹ Vgl. § 12 EG StPO/BL (gültig bis 31. 12. 2014) i. V. m. § 2 des Dekrets zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (GS 37.0114).

⁴² Tätigkeitsbericht 2011 – Staatsanwaltschaft vom 22. Dezember 2011, 29 und Tätigkeitsbericht 2012 – Staatsanwaltschaft vom 28. August 2013, 19 f.

⁴³ Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft, Bestimmung der Anzahl der weiteren ordentlichen Staatsanwälte und Staatsanwältinnen gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung gestützt auf § 10 Absatz 2 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung; Dekret zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung Nr. 2010/60 vom 9. 2. 2010, 11.

⁴⁴ § 19i Abs. 2 sah vor, dass die Erste Staatsanwältin oder der Erste Staatsanwalt Untersuchungsbeauftragten oder Sachbearbeitern die Bewilligung erteilen kann, unter der Verantwortung eines Staatsanwalts Strafbefehle in Übertretungsstrafverfahren zu erlassen.

⁴⁵ BGE 142 IV 70, 80.

⁴⁶ BGer, Urteil vom 1. 2. 2016, 6B_845/2015, E 5.1. (unveröffentlichte Erwägung aus BGE 142 IV 70).



die Staatsanwaltschaft die Mitteilung nach Art. 279 Abs. 1 StPO⁴⁷ oder informiert sie nicht formgerecht (z. B. lediglich im Rahmen einer Beschuldigteneinvernahme⁴⁸), verliert der Beschuldigte sein Beschwerderecht, das auch nicht mehr in gleichem Ausmass im gerichtlichen Hauptverfahren (sofern es überhaupt zu einem kommt), geltend gemacht werden kann.

Im gerichtlichen Hauptverfahren ist nämlich entscheidend, dass sich mit der Anklageerhebung (egal ob nach einer Einsprache gegen den Strafbefehl oder im Falle einer originären Anklage) der Blickwinkel verschiebt. Das Gericht prüft folgenorientiert, d. h., es interessieren im Wesentlichen nur jene Verfahrensverstösse, die sich – etwa im Rahmen eines Beweisverwertungsverbots – negativ auf den Verfahrensausgang auswirken könnten. Verstössen gegen Verfahrensvorschriften, die das Beweisergebnis nicht beeinflussen, kommt im Hauptverfahren kaum Bedeutung zu. Die Rede ist von den Ordnungsvorschriften, die in Abgrenzung zur Gültigkeitsvorschrift nicht die prozessuale Subjektstellung, sondern lediglich die «äussere Ordnung» des Verfahrens regeln.⁴⁹ Auffallend ist es, dass Gerichte in der Tendenz dazu neigen, im Zweifel eher eine Ordnungsvorschrift anzunehmen, selbst wenn dadurch die Zuverlässigkeit und Sicherheit des Beweisergebnisses betroffen wird. Dies gilt etwa für die staatsanwaltschaftliche Beweiserhebungspflicht im Untersuchungsverfahren nach Art. 311 Abs. 1 StPO und den Umgang mit Delegationen von Beweiserhebungen nach Art. 312 Abs. 1 StPO. Obwohl das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2015 eine «offensichtliche Missachtung der staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebungspflicht» festgestellt hatte, weil die Staatsanwaltschaft im Untersuchungsverfahren lediglich die Konfrontations- und die Schlusseinvernahme selber durchgeführt hatte und dazwischen 19 delegierte Einvernahmen nach Art. 312 Abs. 1 StPO durch die Polizei stattfanden, stufte das Gericht die Vorschrift gleichwohl lediglich als Ordnungsvorschrift ein.⁵⁰ Angesichts der weitreichenden Kompetenzen der Polizei im Ermittlungsverfahren und des Anspruchs des Beschuldigten auf eine zuverlässige Wahrheitsfindung aus dem Ermittlungsgrundsatz ist die Einord-

nung der staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebungspflicht als blosser Ordnungsvorschrift verfehlt.⁵¹ Die Verfahrensleitung und Verfahrensführung durch die Staatsanwaltschaft – und damit durch juristisch geschulte Mitarbeitender – sind zwei ganz wesentliche Elemente der Qualitätssicherung und überdies Voraussetzung für eine Legitimation der beschränkten Unmittelbarkeit im schweizerischen Strafprozess. Will man es akzeptieren, dass Gerichte nur noch einzeln Zeugen und Auskunftspersonen persönlich befragen, ist dies nur dann legitim, wenn die Beweise wenigstens im Vorverfahren unter hohen Qualitäts- und Legitimitätsstandards erhoben werden.⁵²

Angesichts der – die Praxis leitende – gegensätzlichen Rechtsprechung bleibt jedoch die Feststellung, dass die Diskussion über eine «Verpolizeilichung des Untersuchungsverfahrens» durch eine übermässige Delegation von Untersuchungshandlungen an die Polizei letztlich nicht justiziabel ist, weder im Hauptverfahren (solange die Beweise verwertbar sind) noch durch eine Beschwerde, da die Handhabung der Delegation von Untersuchungshandlungen als nicht beschwerdefähige «behördeninterne Weisung» eingestuft wird.

Das macht es aber umso wichtiger, auch diesen Aspekt im Rahmen der Aufsicht zu beleuchten. Darüber hinaus ist ohnehin nicht einzusehen, warum sich eine Strafverfolgungsbehörde nur an jene Normen halten soll, deren Verstoss über einen möglichen Beweisverlust «sanktioniert» wird. Dass der Gesetzgeber in all diesen Fallkonstellationen *im Einzelfall* das Strafverfolgungsinteresse über die Einhaltung der Verfahrensnormen stellt, bedeutet nicht, dass die Einhaltung dieser Normen in das Belieben der Strafbehörden gestellt ist. Diese Lücke zwischen dem Aufgabenbereich der Gerichte und der im Verfahren folgenlosen Verletzung von Ordnungsvorschriften muss zugunsten einer rechtsstaatlichen Strafverfolgung durch aufsichtsrechtliche Instrumentarien geschlossen werden. Die Aufsichtsbehörde kann und muss jedenfalls dann tätig werden, wenn eine systemische Verletzung im Raum steht, weshalb ihr auch in diesem Umfang ein Weisungsrecht einzugestehen ist.

c) Der hier vorwiegend strafprozessual eingenommene Blickwinkel lässt sich auch mit verfassungsrechtlichen Argumenten untermauern. Aus Art. 29 BV folgt ein Grundrecht auf «prozedurale Gerechtigkeit» vor allen Gerichts- und Verwaltungsinstanzen, woraus ein Anspruch auf ein

47 Art. 279 Abs. 1 StPO verpflichtet die Staatsanwaltschaft, spätestens bei Abschluss des Vorverfahrens (Art. 319 ff. StPO) den Beschuldigten wie auch den nach Art. 270 lit. b StPO betroffenen Drittpersonen (bzw. nach Art. 87 Abs. 3 StPO ihren Rechtsbeiständen), Grund, Art und vor allem auch die Dauer der geheimen Überwachungsmassnahme mitzuteilen. Dazu gehört nicht nur die Nennung des Tatbestandes, sondern auch des relevanten Sachverhalts.

48 Vgl. dazu BGer, Urteil vom 20.2.2014, 6B_582/2013 E 2.3: «Erforderlich ist eine förmliche Mitteilung. Die blosser Kenntnis der Überwachung oder der Umstand, dass dem Angeschuldigten bei den Einvernahmen Passagen aus den überwachten Gesprächen vorgespielt oder vorgehalten werden, löst die Beschwerdefrist nicht aus.»

49 DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 6/2.32; PIETH (Fn. 35), 191.

50 BGer, Urteil vom 27.9.2015, 6B_976/2015 E 4.2.4.

51 Gl. Ansicht BURGER-MITTNER/BURGER, Das Primat der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand: Die Durchsetzung der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft als wesentliches Recht des Beschuldigten, FP 2011, 169. A. A. OMLIN, BSK-StPO (Fn. 14), Art. 312 N 14; SCHMID/JOSITSCH, StPO (Fn. 22), Art. 312 N 6.

52 Wohlers und Bläsi ist deshalb darin zuzustimmen, dass eine Gültigkeitsvorschrift auch dann vorliegt, wenn die Norm die «Zuverlässigkeit und Sicherheit des Beweisergebnisses» gewährleisten soll; vgl. WOHLERS/BLÄSI, Dogmatik und praktische Relevanz der Beweisverwertungsverbote im Strafprozessrecht der Schweiz, recht 2015, 164.

fares Verfahren abgeleitet wird.⁵³ Da die Grundrechte nach Art. 35 BV in der gesamten Rechtsordnung zum Tragen kommen müssen, ist auch die Aufsichtsbehörde in der Pflicht, zu einer bestmöglichen Verwirklichung der Grundrechte der Verfahrensbeteiligten beizutragen.⁵⁴ Eine funktionsfähige Aufsicht ist deshalb nicht nur im Interesse der Strafrechtspflege, sondern dient auch dem Schutz der Verfahrensbeteiligten.

d) Aus den verfassungs- und einfachgesetzlichen Vorgaben sind jedoch auch die Grenzen der Aufsicht abzuleiten. Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 4 Abs. 1 StPO in der Rechtsanwendung unabhängig und allein dem Recht verpflichtet. Diesem Anliegen dient die in der Botschaft enthaltene Klarstellung, dass die Einflussnahme politischer und fachlicher Instanzen bei der Behandlung von *Einzelfällen* untersagt ist.⁵⁵ Für den Kanton Basel-Landschaft wird das externe Weisungsrecht für die konkrete Fallbearbeitung in § 4 Abs. 2 EG StPO/BL sogar explizit ausgeschlossen: «In ihren Entscheidungen im Einzelfall über die Eröffnung, die Durchführung und den Abschluss von Verfahren sowie für die Vertretung der Anklage vor Gericht und die Ergreifung von Rechtsmitteln untersteht die Staatsanwaltschaft keinen Weisungen.» Wie bereits ausgeführt, gilt die Unabhängigkeit in der Behandlung von Einzelfällen aber nur bezogen auf externe Weisungsrechte. Die innerhalb der Staatsanwaltschaft handelnden Akteure sind hingegen in die hierarchische Behördenstruktur integriert und auch Einzelfallweisungen unterworfen.

2. Aufsichtsbehörde

Nachdem die rechtsstaatliche Bedeutung der Aufsicht über die Staatsanwaltschaft deutlich gemacht wurde, soll abschliessend diskutiert werden, welche Institution die Aufsicht wahrnehmen soll.

Zentral ist es zunächst, dass eine zwischen Administrativ- und Fachaufsicht geteilte Aufsicht wenig sinnvoll ist. Ein Auseinanderfallen der Führungsverantwortung hat Folgen für die Effektivität der Aufsicht.⁵⁶ Hat die für die Fachaufsicht zuständige Stelle keinen Einfluss auf den Einsatz von Ressourcen, lässt sich eine aufsichtsrechtliche Massnahme nur schwer umsetzen. Die für die Administrativaufsicht verantwortliche Behörde kann umgekehrt nicht sinnvoll über eine Neuzuteilung von Ressourcen entscheiden, ohne die Konsequenzen für das durchregulierte Strafverfahren abschätzen zu können. In den meisten Kantonen ist deshalb folgerichtig die Aufsicht bei einer einheitli-

chen Stelle angesiedelt. In Betracht kommen eine Aufsicht durch die Exekutive, durch die Judikative, durch die Legislative oder die Schaffung einer Behörde *sui generis*.

Bei der Aufsicht durch das Parlament oder ein parlamentarisches Gremium ist es fraglich, ob die entsprechenden Kenntnisse vorhanden sind, um die Aufsicht fachgerecht wahrzunehmen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die Wahrnehmung der Fachaufsicht durch politische Einflüsse beeinträchtigt wird. Die Möglichkeit einer Politisierung der Fachaufsicht ist auch bei der Aufsicht durch die Exekutive stets vorhanden, zumal dann, wenn die Aufsicht nicht bei einem Departement, sondern dem Gesamtregierungsrat liegt.⁵⁷ Durch politischen oder medialen Druck können aufsichtsrechtliche Fragen rechtspolitischen Einflüssen ausgesetzt sein, die etwa durch bevorstehende Wahlen besondere Brisanz gewinnen können. Mit einer solchen potenziellen Beeinflussung der Aufsicht könnten Gerichte wohl besser umgehen, da Gerichte in Bezug auf die Wahrung der Unabhängigkeit gegenüber politischen und gesellschaftlichen Strömungen besonders sensibilisiert sind.⁵⁸ Darüber hinaus haben Richterinnen und Richter den Vorteil, dass sie die fachlichen Voraussetzungen, die für eine sachgerechte Aufsicht notwendig sind, ohne Zweifel erfüllen und die kantonsspezifischen Besonderheiten kennen. Nachteilig könnte hingegen sein, dass sich eine Verquickung der Aufsichtstätigkeit mit der richterlichen Tätigkeit auf die Fallzuteilung bei den Gerichten auswirken könnte. Bei einer eingehenden Beschäftigung eines Richters mit einem Fall in seiner aufsichtsrechtlichen Funktion (etwa im Rahmen der Überprüfung einer drohenden Verletzung des Beschleunigungsgebots) könnte er im späteren Gerichtsverfahren aufgrund der Vorbefassung möglicherweise nicht mehr eingesetzt werden.⁵⁹

Vorzugswürdig ist deswegen die Schaffung einer eigenständigen Aufsichtsbehörde nach dem Vorbild der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft.⁶⁰ Sie vereint die Vorteile notwendiger Fachkenntnis, die Parlamenten und der Exekutive oft fehlt, mit politischer und medialer Unabhängigkeit. Darüber hinaus können bei der personellen Zusammensetzung einer unabhängigen Aufsichtsbehörde die unterschiedlichen Sichtweisen auf ein Strafverfahren besser berücksichtigt werden, indem nicht nur Richterinnen und Richter, sondern auch Anwältinnen und Anwälte sowie Personen aus der Wissenschaft beigezogen werden können. Damit kann auch der Blickwinkel der Verteidigung in die Aufsicht einfließen.

⁵³ WALDMANN, in: WALDMANN/BELSER/EPINEY (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 29 N 9, 16 ff. m. w. N.

⁵⁴ KIENER/CUPA (Fn. 10), 403 f.

⁵⁵ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. 12. 2005, BBl 2006, 1085, 1129.

⁵⁶ LIENHARD/KETTIGER (Fn. 17), N 34.

⁵⁷ LIENHARD/KETTIGER (Fn. 17), N 41 f.

⁵⁸ KELLER (Fn. 9), N 5; LIENHARD/KETTIGER (Fn. 17), N 41 f.

⁵⁹ Sofern die Ausstandsgründe nach Art. 56 StPO vorliegen, was bei einer nicht vertieften Aktenanalyse hingegen nicht der Fall sein dürfte.

⁶⁰ So auch PIETH (Fn. 35), 72.



V. Fazit

Die Ausführungen haben gezeigt, dass eine griffige Aufsicht aus strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Gründen unabdingbar ist. Da die Staatsanwaltschaft trotz teilweise «quasi-richterlicher» Funktionen in einem verfassungsrechtlichen Sinn der Exekutive zuzurechnen ist, kann sie sich nicht auf eine richterliche Unabhängigkeit, sondern lediglich auf eine funktionsbezogene Unabhängigkeit im Einzelfall berufen. Dies ist bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Weisungsrechte von Aufsichtsbehörden zu berücksichtigen. Eine Aufsicht durch die Legislative oder die Exekutive empfiehlt sich aufgrund der Gefahr einer «Verpolitisierung» der Aufsicht nicht. Um eine fachgerechte und unabhängige Aufsicht zu gewährleisten, sollte auch bei den kantonalen Staatsanwaltschaften eine Aufsichtsbehörde nach dem Vorbild der AB-BA diskutiert werden.

Stichwörter: Aufsicht, Staatsanwaltschaft

Mots-clés: surveillance, ministère public

- **Zusammenfassung:** Eine griffige Aufsicht über die der Exekutive angehörende Staatsanwaltschaft ist aus rechtsstaatlichen Gründen und aufgrund des lückenhaften Rechtsmittelsystems unabdingbar. Um eine fachgerechte und unabhängige Aufsicht zu gewährleisten, sollte auch bei den kantonalen Staatsanwaltschaften eine Aufsichtsbehörde nach dem Vorbild der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft diskutiert werden. **Résumé:** Pour des motifs liés au respect des règles de l'Etat de droit, d'une part, en raison du caractère lacunaire du système des voies de recours, d'autre part, une surveillance efficace du ministère public comme organe du pouvoir exécutif s'avère indispensable. Afin de garantir une surveillance appropriée et indépendante, il conviendrait de discuter de l'instauration au niveau des cantons également d'une autorité de surveillance du ministère public, sur le modèle de l'autorité de surveillance du ministère public de la Confédération.