

## Wege zur Aufsicht über den Bundesanwalt

### Erweiterte Betrachtungsweise unter Einbezug des Parlaments

Von Andreas Lienhard und Daniel Kettiger\*

Die Frage der Positionierung der Bundesanwaltschaft im gewaltenteiligen System wird zurzeit eingehend diskutiert (NZZ 29./30. 9. 07). Der Bundesrat möchte die heute mit dem Bundesstrafgericht geteilte Aufsicht neu alleine wahrnehmen. Die Autoren sehen aber auch in diesem Modell Nachteile und verweisen deshalb als weitere Möglichkeit auf die direkte Beaufsichtigung der Bundesanwaltschaft durch die eidgenössischen Räte.

Vor zehn Tagen hat der Bundesrat den Entwurf zu einem Strafbehördenorganisationsgesetz in die Vernehmlassung geschickt. Dieses sieht vor, dass die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft künftig dem Bundesrat zustehen soll. Ausgehend von Abklärungen im Rahmen der Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells in verschiedenen Kantonen ist dabei die Aufsichtsfrage kritisch zu beleuchten. Dabei soll die Betrachtung erweitert und von der engen Fokussierung auf die Schnittstelle zwischen Exekutive und Judikative gelöst werden.

#### Stellung zwischen zwei Gewalten

Die Staatsanwaltschaft - auch die Bundesanwaltschaft als Staatsanwaltschaft des Bundes - nimmt eine Stellung zwischen Exekutive und Judikative ein. Als Strafverfolgungsbehörde erfüllt sie einerseits Vollzugsaufgaben im Bereich von Sicherheit und Ordnung, hat dabei aber andererseits aufgrund ihrer ausschliesslichen Tätigkeit im Bereich der Strafjustiz den Charakter eines Organs der Rechtspflege. Bei der Umsetzung des Staatsanwaltschaftsmodells auf kantonaler Ebene finden sich denn auch verschiedenste organisatorische Positionierungen: von der vollständigen Einbindung in ein Departement (Solothurn und Zürich) bis zur Eingliederung als Justizbehörde in der Gerichtsbarkeit (künftig in Zug).

Für die Staatsanwaltschaften fehlen in der Schweiz konkrete verfassungsrechtliche Vorgaben. Solche sind allerdings auch entbehrlich, weil das Völkervertragsrecht und die Bundesverfassung klar vorgeben, welche Minimalstandards im Strafverfahren einzuhalten sind und welche Entscheide richterlichen Behörden vorbehalten sind. Zudem gilt hinsichtlich der Anordnungen und Untersuchungshandlungen im Einzelfall die Rechtsweggarantie (Art. 29a der Bundesverfassung, BV); sie unterliegen der Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Dennoch ist sich die Rechtslehre darüber einig, dass die Staatsanwaltschaft einer besonderen,

funktionsbezogenen Unabhängigkeit bedarf (vgl. auch Interview mit Giovanni Biaggini, NZZ 10. 9. 07). Dieses Unabhängigkeitsgebot stellt an die Ausgestaltung der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft besondere Anforderungen.

#### Gefahr der Verpolitisierung

Die Aufsicht der Bundesanwaltschaft durch den Bundesrat oder die Verwaltung birgt die Gefahr, dass die Strafverfolgung politisiert bzw. für politische Zwecke instrumentalisiert wird. Ob die Aufsicht durch den Gesamtbundesrat oder ein Departement vorgenommen wird, spielt keine Rolle, weil in der Schweiz die Exekutiven auf Bundes- und Kantonebene nicht über unabhängige Entscheidvorbereitungsorgane verfügen. Die Entscheidvorbereitung liegt vielmehr massgeblich bei den Departementen. Angesichts des Fehlens der Funktionen-Dualität zwischen Staatsoberhaupt und Regierungsleitung können in der Schweiz Aufsichtsfunktionen, die eine besondere Unabhängigkeit erfordern, auch nicht innerhalb der Exekutive dem Staatsoberhaupt zugewiesen werden, wie dies in Deutschland beim Bundespräsidium der Fall wäre.

Die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft durch den Bundesrat ist auch hinsichtlich anderer Aufgaben der Landesregierung problematisch: So können die Strafverfolgungsinteressen im internationalen Kontext im Widerspruch zu den aussenpolitischen Zielen stehen. Und innenpolitisch stellen sich Probleme dadurch, dass der Bundesrat gleichzeitig zuständig für die Ermächtigung zur Strafverfolgung bei sogenannten politischen Delikten und gegen Bundesangestellte ist.

Dort, wo die Staatsanwaltschaft vollständig in die unabhängige Gerichtsverwaltung integriert ist, drängt sich eine administrative und fachliche Aufsicht durch ein Gericht auf. Die Aufsicht darf allerdings nicht durch ein erstinstanzliches Gericht erfolgen, weil dieses im Staatsanwaltschaftsmodell eine Strafsache zur ergänzenden Abklärung an die Staatsanwaltschaft zurückweisen kann und - zumindest in diesen Fällen - ein eigenes Interesse an der Tätigkeit der Staatsanwaltschaft hat. Deshalb sollte von einer Aufsicht des Bundesstrafgerichts über die Bundesanwaltschaft künftig abgesehen werden. Die Aufsicht durch das Bundesgericht hingegen wäre dann unproblematisch, wenn diese durch eine Kommission wahrgenommen würde, die nicht identisch mit dem Spruchkörper bei Beschwerden in Strafsachen bzw. bei subsidiären Verfassungsbeschwerden ist. Andernfalls könnte im Einzelfall durch die Aufsichtstätigkeit eine Vorbefassung entstehen, welche die Unabhängigkeit des Gerichtes in Frage stellt. - Bisher kaum in Erwägung gezogen wurde die Wahrnehmung der allgemeinen administrativen und

fachlichen Beaufsichtigung der Bundesanwaltschaft durch ein parlamentarisches Organ. Derartige Bestrebungen finden sich im Rahmen der Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells sowie der Umsetzung von Justizreformen auf der kantonalen Ebene. Hinzuweisen ist ferner etwa auf die in den Kantonen vermehrt anzutreffende Regelung der Aufsicht über Organisationseinheiten der Verwaltung, die einer besonderen Unabhängigkeit bedürfen (z. B. Datenschutz, Ombudsstelle, Finanzkontrolle). Obwohl diese Stellen administrativ in die Exekutive eingebettet sind, wird deren Aufsicht immer öfter einem parlamentarischen Organ übertragen. Auf die Frage der Positionierung der Bundesanwaltschaft übertragen würde dies bedeuten, dass diese - wie die eidgenössischen Gerichte - direkt der ungeteilten Oberaufsicht durch die eidgenössischen Räte unterstellt würde. Mit der Aufsichtsbefugnis zu betrauen wäre eine Kommission der Vereinigten Bundesversammlung.

\* Andreas Lienhard ist Professor für Staats- und Verwaltungsrecht am Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) sowie am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern. Daniel Kettiger ist Berater und Rechtsanwalt. Die Autoren haben sich mehrfach mit Fragen der Umsetzung des Staatsanwaltschaftsmodells in den Kantonen befasst.