

Daniel Kettiger

## Zur Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in der Justizorganisation

---

---

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Zur Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in der Justizorganisation, in:  
«Justice - Justiz - Giustizia» 2010/4/prov

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
  - 1.1. Zur organisationsrechtlichen Problematik allgemein
  - 1.2. Vorgeschichte des beurteilten Falls
  - 1.3. Die Fallgeschichte in Kürze
2. Auszug aus den Erwägungen des Bundesgerichts
3. Anmerkungen aus fachlicher Sicht
  - 3.1. Grundsätzliche Würdigung
  - 3.2. Mögliche alternative Argumentation: Fehlende Interessenkollision
  - 3.3. Bedeutung des Urteils

## 1. Einleitung

### 1.1. Zur organisationsrechtlichen Problematik allgemein

[Rz 1] Verbunden mit dem Inkrafttreten der einheitlichen Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)<sup>1</sup> am 1. Januar 2011 ist die Festlegung des Staatsanwaltschaftsmodells II als einheitliches Strafverfolgungsmodell für alle Kantone.<sup>2</sup> Im Rahmen der Umsetzung der StPO in den Kantonen<sup>3</sup> standen –entsprechend den föderalistischen Strukturen– verschiedene Modelle der *Eingliederung der Staatsanwaltschaft in das politisch-administrative System* zur Diskussion.<sup>4</sup> Zur Diskussion standen insbesondere die Fragen, ob die Staatsanwaltschaft der Justiz (Judikative) oder der Verwaltung (Exekutive) angehören soll und wer (Gerichtsbehörden, Regierung oder Parlament) die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft ausüben soll. Die gleichen Fragen stellten sich auch hinsichtlich der organisatorischen Einordnung der Bundesanwaltschaft.<sup>5</sup>

[Rz 2] Im Rahmen der Diskussion um die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenorganisation wurden verschiedentlich – teilweise mit unterschiedlichen Argumenten – Bedenken gegen eine organisatorische Einordnung in der dritten Gewalt – insbesondere

in der selbstverwalteten Justiz – geltend gemacht.<sup>6</sup> Dem wurde in der Diskussion entgegengehalten, dass die Gefahr des Verlusts der Unparteilichkeit nicht bestehe und damit die Aufsicht einer Gerichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft zulässig sei, wenn bestimmte Kriterien durch die Gesetzgebung und organisatorische Anordnungen kumulativ gewährleistet werden.<sup>7</sup> Im Rahmen der Diskussion wurde weiter eine enge Einbindung der Aufsichtsinstanz in die Entscheidungsprozesse in personalrechtlicher und fachlicher Hinsicht gefordert.<sup>8</sup>

### 1.2. Vorgeschichte des beurteilten Falls

[Rz 3] Der Kanton Zug führte für die Organisation seiner Strafverfolgungsbehörden das Staatsanwaltschaftsmodell II vorgezogen auf den 1. Januar 2008 ein.<sup>9</sup> Ausgangspunkt dieser Reorganisation bildete ein parlamentarischer Vorstoss.<sup>10</sup>

[Rz 4] Im Rahmen des Projekts zur Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells im Kanton Zug wurde die Frage der organisatorischen Einordnung der neuen Staatsanwaltschaft bis im Sommer 2005 nie einlässlich diskutiert. So ging man etwa bei der Behandlung der erwähnten Motion im Kantonsrat stillschweigend davon aus, dass die neu zu schaffende Staatsanwaltschaft – wie in langjähriger Tradition schon Untersuchungsrichteramt und Staatsanwaltschaft – weiterhin Gerichtsbehörden darstellen und unter der weitgehend autonomen Justizverwaltung des Obergerichts stehen sollen.<sup>11</sup> Im zugehörigen Expertenbericht von Prof. Dr. Niklaus Schmid war allerdings auf die Problematik hingewiesen worden<sup>12</sup> Auf Grund des im Juni 2005 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens zur gesetzlichen Regelung der Aufsicht über die Bundesanwaltschaft wurde dann dem Kompetenzzentrum für Public Management (KPM) der Universität Bern der Auftrag

<sup>1</sup> Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007, AS 2010 1881, ab 1. Januar 2011 SR 312.0.

<sup>2</sup> Vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (Botschaft StPO), BBl 2006 1085 ff., S. 1103 ff.

<sup>3</sup> In einigen Kantonen bereits im Rahmen des vorgezogenen Wechsels zum Staatsanwaltschaftsmodell II, beispielsweise in den Kantonen St. Gallen, Solothurn und Zug.

<sup>4</sup> Ausführlich Andreas Lienhard/Daniel Kettiger, Die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenstruktur, Justice – Justiz – Giustizia 2008/2; vgl. auch Christoph Mettler, Staatsanwaltschaft, Basel/Genf/München 2000, S. 9 ff., insbesondere auch Übersicht, S. 18 f.

<sup>5</sup> Vgl. zum Ganzen beispielsweise Stefan Trechsel, Wohin gehört der Bundesanwalt?, NZZ vom 16. Februar 2005, S. 15; Interview mit Giovanni Biggini in der NZZ vom 10. September 2007, S. 9; Andreas Lienhard/Daniel Kettiger, Wege zur Aufsicht über den Bundesanwalt, in Justice – Justiz – Giustizia 2007/4 (Erstveröffentlichung NZZ vom 2. Oktober 2007, S. 17); Christoph Blocher, Gewaltentrennung und Bundesanwaltschaft, NZZ vom 2. Oktober 2007, S. 17; Niklaus Schmid, Stellungnahme zur Frage der Unterstellung der Bundesanwaltschaft, Gutachten vom 28. Oktober 2007, VPB 2008.9, S. 161 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Darstellung bei Lienhard/Kettiger (Fn. 4), Rz. 43 ff.; Kritik findet sich insbesondere bei Mettler (Fn. 4), S. 238, und Schmid (Fn. 5), S. 171.

<sup>7</sup> Vgl. Lienhard/Kettiger (Fn. 4), Rz. 51.

<sup>8</sup> Vgl. Schmid (Fn. 5), S. 171.

<sup>9</sup> Ausführlich Daniel Kettiger, Die vorzeitige Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells im Kanton Zug, Justice – Justiz – Giustizia 2008/2; Niklaus Schmid, Möglichkeiten der raschen Umsetzung des Staatsanwaltschaftsmodells im Kanton Zug, Gutachten vom 9. Februar 2004 zu Händen des Obergerichts des Kantons Zug; Motion der erweiterten Justizprüfungskommission betreffend Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells, Bericht und Antrag des Obergerichts vom 17. August 2004, Vorlage 1192.2 (Laufnummer 11536); Vorzeitige Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells in der Zuger Strafjustiz, Bericht und Antrag des Obergerichts vom 23. Mai 2006, Vorlage Nr. 1446.1 (Laufnummer 12071), S. 7 f.

<sup>10</sup> Vgl. Motion der erweiterten Justizprüfungskommission betreffend Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells, Bericht und Antrag des Obergerichts vom 17. August 2004, Vorlage 1192.2 (Laufnummer 11536).

<sup>11</sup> Dies muss – e contrario – aus dem Bericht und Antrag des Obergerichts vom 17. August 2004 (Fn. 9) geschlossen werden, vgl. insbesondere auch die Ausführungen zur Organisation, Ziffer 5a, S. 11.

<sup>12</sup> Schmid (Fn. 9).

erteilt, die Frage in einem Kurzgutachten zu prüfen.<sup>13</sup> Dieses kam zum Schluss, eine Eingliederung der Staatsanwaltschaft in die exekutive Gewalt, verbunden mit der Unterstellung unter die Aufsicht des Regierungsrates dränge sich im Kanton Zug nicht auf.<sup>14</sup> In der Folge wurde die *Staatsanwaltschaft in die selbstverwaltete Justiz eingegliedert* und administrativ dem Obergericht unterstellt.<sup>15</sup> Das vorliegende Bundesgerichtsurteil<sup>16</sup> betrifft diese Strafbehördenorganisation, in der Regelung des kantonalen Rechts, welche seit dem 1. Januar 2008 gilt und noch bis zum 31. Dezember 2010 gelten wird.

[Rz 5] Im Rahmen der Einführungsgesetzgebung zur neuen StPO wurde im Kanton Zug die Frage der organisatorischen Einordnung der Staatsanwaltschaft erneut diskutiert, dieses Mal auf politischer Ebene aus Anlass einer Motion der SVP-Fraktion.<sup>17</sup> Der Kantonsrat beschloss aber letztlich, die Staatsanwaltschaft – entsprechend der heutigen Eingliederung – in der Judikative zu belassen.<sup>18</sup>

### 1.3. Die Fallgeschichte in Kürze

[Rz 6] Die nachmalige Beschwerdeführerin reichte im Februar 2009 Strafanzeige gegen einen Staatsanwalt des Kantons Zug wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses ein. Im September 2009 verfügte die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme der Strafverfolgung. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin bei der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug Beschwerde und beantragte gleichzeitig, jene Mitglieder des Obergerichts, welche gleichzeitig Mitglieder der Verwaltungskommission sind, hätten in den Ausstand zu treten. Mit Beschluss vom 1. Oktober 2009 wies die Justizkommission in einer Besetzung ohne die Oberrichter, gegen die sich das Ausstandsbegehren richtete, das Ausstandsbegehren ab. Dagegen erhob die unterlegene Beschwerdeführerin Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Das Ausstandsbegehren wird – zusammengefasst – damit begründet, dass die Verwaltungskommission des Obergerichts Anstellungsbehörde des betroffenen Staatsanwalts sei und aus diesem Grund befangen sei.

<sup>13</sup> Andreas Lienhard/Daniel Kettiger, unveröffentlichtes „Arbeitspapier vom 20. Oktober 2005 betreffend die Frage der organisatorischen Einordnung der Staatsanwaltschaft in die Behördenstruktur des Kantons Zug (Justiz oder Verwaltung)“, zuhanden des Obergerichts des Kantons Zug.

<sup>14</sup> Vgl. Kettiger (Fn. 9), Rz. 27.

<sup>15</sup> Vgl. Kettiger (Fn. 9), Rz. 38 f.

<sup>16</sup> Urteil 1B\_320/2009 vom 5. Juli 2010.

<sup>17</sup> Vgl. Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung im Kanton Zug, Bericht und Antrag des Obergerichts vom 15. Dezember 2009, Vorlage Nr. 1886.1 (Laufnummer 13278), S. 7, 26 f. und 58 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 26. August 2010, Vorlage Nr. 1886.21 (Laufnummer 13520).

## 2. Auszug aus den Erwägungen des Bundesgerichts<sup>19</sup>

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt (Beschwerde S. 4 ff. Ziff. 2.1 und S. 7 Ziff. 3), der angefochtene Entscheid verletze Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Sie bringt vor, die Mitglieder der Verwaltungskommission stellten die Staatsanwälte an, seien ihnen personalrechtlich vorgesetzt und könnten ihnen arbeitsrechtliche Weisungen erteilen. Damit befänden sich die Mitglieder der Verwaltungskommission in einem "den objektiven Anschein der Vorbefassung gebenden Interessenkonflikt", wenn sie über eine Nichtanhandnahmeverfügung bezüglich eines Strafverfahrens, das gegen einen Staatsanwalt angebeht worden sei, in der Sache entschieden. Die Beschwerdeführerin könne und dürfe in objektiver Hinsicht den Eindruck haben, dass die für die personelle Auswahl der Staatsanwälte zuständigen Mitglieder der Verwaltungskommission die Anforderungen an einen unabhängigen Richter nicht erfüllten, wenn sie über die Anhandnahme oder Nichtanhandnahme einer Strafklage gegen einen von ihnen angestellten Staatsanwalt entschieden.

2.2 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, denen insoweit dieselbe Tragweite zukommt, hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Ob diese Garantien verletzt sind, prüft das Bundesgericht frei (BGE 133 I 1 E. 5.2 S. 3; 131 I 31 E. 2.1.2.1 S. 34 f.; je mit Hinweisen). Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 134 I 238 E. 2.1. S. 240 mit Hinweisen).

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall so genannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in

<sup>19</sup> Unverändert übernommener Originaltext aus dem Urteil 1B\_320/2009 vom 5. Juli 2010; die übrigen Erwägungen des Bundesgerichts betreffen formelle prozessrechtliche Fragen und interessieren hier nicht.

einem Mass festgelegt hat, das ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lässt (BGE 131 I 113 3.4 S. 116 mit Hinweisen).

2.3 Die Beschwerdeführerin macht Vorbefassung geltend. Darum geht es hier nicht. Sie legt nicht dar und es ist nicht ersichtlich, dass sich die Mitglieder der Verwaltungskommission mit der vorliegenden Strafsache schon einmal befasst hätten.

Die Frage ist, ob gegenüber den Mitgliedern der Verwaltungskommission wegen ihrer funktionellen und organisatorischen Stellung im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft der Anschein der Befangenheit besteht.

Gemäss § 4 Abs. 1 der Geschäftsordnung vom 23. September 1997 des Zuger Obergerichts (BGS 161.112) besorgt die Verwaltungskommission alle Geschäfte der Justizverwaltung, soweit sich nicht aus Gesetz oder Verordnung eine andere Zuständigkeit ergibt. Die Verwaltungskommission stellt unstreitig die Staatsanwälte an, ist ihnen personalrechtlich vorgesetzt und kann ihnen arbeitsrechtliche Weisungen erteilen (angefochtener Beschluss S. 4 f. E. 3.2).

Gemäss § 14 Abs. 1 StPO erlässt die Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahmeverfügung, wenn sich nach Eingang der polizeilichen Akten, der Anzeige oder der Privatklage offensichtlich kein Grund für eine Strafuntersuchung ergibt. Die Vorinstanz wird aufgrund der bei ihr erhobenen Beschwerde also prüfen müssen, ob die Auffassung der Staatsanwaltschaft, es bestehe offensichtlich kein Grund für eine Strafuntersuchung gegen Staatsanwalt Müller wegen Amtsheimnisverletzung, zutrifft. Verneinte die Vorinstanz dies, bedeutete das, dass sich Staatsanwalt Müller ihrer Auffassung nach möglicherweise strafbar gemacht haben könnte. Eine Vorverurteilung läge darin nicht, denn für Staatsanwalt Müller gälte auch bei Anhandnahme der Strafuntersuchung die Unschuldsumutung (Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Es stellt sich somit die Frage, ob bei den Mitgliedern der Verwaltungskommission bei objektiver Betrachtung der Anschein besteht, sie könnten geneigt sein, Staatsanwalt Müller den Vorwurf zu ersparen, sich möglicherweise strafbar gemacht zu haben.

Stellt die Verwaltungskommission einen Staatsanwalt an, bringt sie damit zum Ausdruck, dass sie ihn aufgrund von Bewerbungsunterlagen und -gespräch in jenem Zeitpunkt als für das Amt geeignet und fähig erachtet. Diese Beurteilung ist nicht endgültig. Die Anstellung bedeutet nicht, dass die Verwaltungskommission den Staatsanwalt als künftig unfehlbar ansieht. Die Verwaltungskommission wird die Tätigkeit des Staatsanwalts daher nach der Anstellung – wie jeder Arbeitgeber – kritisch verfolgen und bei einem allfälligen Fehlverhalten des Staatsanwalts die nötigen Massnahmen treffen. Bei objektiver Betrachtung besteht deshalb kein Anlass zur Annahme, dass die Mitglieder der Verwaltungskommission geneigt sein könnten, über ein allfälliges Fehlverhalten des

Staatsanwalts hinwegzusehen, weil sie ihn angestellt haben. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sie bei hinreichenden Anhaltspunkten für ein solches Fehlverhalten die nötigen Abklärungen veranlassen werden. Davon abzusehen hätten sie im vorliegenden Fall umso weniger Grund, als in der allfälligen Anhandnahme der Strafuntersuchung – wie gesagt – keine (Vor-)Verurteilung läge. Es verhält sich nicht anders als im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis. Der Arbeitgeber wird nicht deshalb vor einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers die Augen verschliessen, weil er ihn angestellt hat. Vielmehr wird der Arbeitgeber die Tätigkeit des Arbeitnehmers – namentlich mit Blick auf die Qualifikation und die weitere Gestaltung des Arbeitsverhältnisses – kritisch verfolgen und bei ernsthaften Anhaltspunkten für ein Fehlverhalten die nötigen Abklärungen veranlassen. Bei objektiver Betrachtung besteht hier danach kein Anschein der Befangenheit, weil die Verwaltungskommission die Staatsanwälte anstellt.

Soweit die Verwaltungskommission den Staatsanwälten personalrechtlich vorgesetzt ist und diesen arbeitsrechtliche Weisungen erteilen kann, hat sie eine übergeordnete Stellung. Die Beschwerdeführerin legt nicht substantiiert dar und es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Stellung die Mitglieder der Verwaltungskommission daran hindern sollte, beim Vorwurf strafbaren Verhaltens eines Staatsanwalts die allenfalls notwendigen näheren Abklärungen anzuordnen.

Besteht demnach bei objektiver Betrachtung kein Anschein der Befangenheit, ist die Rüge der Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK unbegründet. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

### 3. Anmerkungen aus fachlicher Sicht

#### 3.1. Grundsätzliche Würdigung

[Rz 7] Die Begründung des Urteils durch das Bundesgericht ist kurz, klar, sachlich und einleuchtend. Im Ergebnis ist zu begrüssen, wenn das Bundesgericht klarstellt, dass kein Anschein der Befangenheit der Mitglieder der Verwaltungskommission des Obergerichts hinsichtlich der Beurteilung eines Entscheids im Beschwerdeverfahren betreffend die Einstellung der Strafverfolgung besteht, nur weil die Verwaltungskommission die Staatsanwälte anstellt.<sup>20</sup> Die Urteilbegründung orientiert sich allerdings sehr stark an allgemeinen Lebenserfahrungen, die zwar der geläufigen Auffassung einer Bevölkerungsmehrheit entsprechen dürften, empirisch aber nicht belegt sind. Sie lässt die Auseinandersetzung mit juristischen Denkkategorien und dem Zuger Justizorganisationsrecht vermissen. Deshalb soll nachfolgend (Ziffer 3.2) versucht werden, den Entscheid mittels einer alternativen Argumentation zu verifizieren.

<sup>20</sup> Urteil 1B\_320/2009 vom 5. Juli 2010, E. 2.3.

### 3.2. Mögliche alternative Argumentation: Fehlende Interessenkollision

[Rz 8] Das Bundesgericht legt richtig dar, dass es nicht um die Frage der Vorbefassung geht, sondern um die Frage, ob gegenüber den Mitgliedern der Verwaltungskommission wegen ihrer *funktionellen und organisatorischen Stellung* im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft der Anschein der Befangenheit besteht.<sup>21</sup> Es geht somit auch nicht um die Frage, ob im konkreten Einzelfall Befangenheit besteht, sondern um eine *Systemfrage*. Führt die besondere funktionelle und organisatorische Stellung im vorliegenden Fall zur Befangenheit, muss bei Oberrichterinnen und Oberrichtern, die Mitglied der Verwaltungskommission sind, auch in allen künftigen Fällen, in welchen sie als Mitglied der Beschwerdeinstanz über Verfahrenseinstellungen urteilen, von einer Befangenheit ausgegangen werden, wenn es um eine von einer Amtsperson der Staatsanwaltschaft im Amt begangene strafbare Handlung geht. Es geht somit um die Beurteilung möglicher Interessenkonflikte und damit um Fragen der institutionellen und funktionellen Unabhängigkeit.

[Rz 9] Das geltende Zuger Justizorganisationsrecht kennt in §§ 41 und 42 GOG<sup>22</sup> nur konkrete Befangenheitstatbestände als Ablehnungsgründe, nicht aber einen allgemeinen (subsidiären) Befangenheitstatbestand der begründeten Annahme der fehlenden Unvoreingenommenheit. Insofern muss sich eine Ablehnung wegen Befangenheit aus funktionellen und organisatorischen Gründen direkt auf Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK stützen; es geht ja – wie vorstehend dargelegt – um die institutionelle und funktionelle Unabhängigkeit. Das Bundesgericht geht richtigerweise von dieser Annahme aus.<sup>23</sup>

[Rz 10] Die Beschwerdeführerin sieht eine Befangenheit der Mitglieder der Verwaltungskommission darin, dass diese Anstellungsbehörde der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sei und dadurch ein Interessenkonflikt entstehe, wenn die Mitglieder der Verwaltungskommission gleichzeitig über eine Beschwerde wegen Nichtanhandnahme der Strafverfolgung gegen Angestellte der Staatsanwaltschaft entscheiden müssen. Leider unterlässt es die Beschwerdeführerin darzulegen, in was genau denn dieser Interessenkonflikt besteht. Ein solcher besteht nämlich nicht. Der angeschuldigte Staatsanwalt steht in einem *dreifachen Subordinationsverhältnis zum Obergericht*, personalrechtlich als öffentlich-rechtlicher Angestellter der Staatsanwaltschaft, aufsichtsrechtlich im Rahmen der administrativen Aufsicht über die Staatsanwaltschaft und letztlich nun als Verfahrenspartei in einem Strafverfahren. In allen drei Subordinationsverhältnissen ist es primäre Aufgabe des Obergerichts, die

rechtmässige und ordnungsgemässe Funktion der Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde sicherzustellen. Die Interessen eines Mitglieds des Obergerichts sind hinsichtlich eines Staatsanwalts in allen möglichen Funktionen gleichgerichtet: Als Mitglied der Anstellungsbehörde (§ 24 Abs. 1 GOG) muss es darüber wachen, dass sich der Staatsanwalt im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis und damit in einem besonderen Rechtsverhältnis an seine Dienstpflichten hält (wozu auch die Einhaltung des Amtsgeheimnisses gehört). Als Mitglied der Aufsichtsbehörde (§ 26 Abs. 1 GOG) muss es darüber wachen, dass die Staatsanwaltschaft funktioniert, was voraussetzt, dass sich die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte im Beruf rechts- und ordnungsmässig verhalten. Hätte ein Mitglied der Verwaltungskommission selber von der behaupteten Amtsgeheimnisverletzung erfahren, so hätte es gegen den Staatsanwalt von Amtes wegen Strafanzeige einreichen müssen (§ 6 Abs. 1 der Strafprozessordnung des Kantons Zug<sup>24</sup>). Als Mitglied der Justizkommission (§ 15 Abs. 2 Ziff. 2 GOG) muss es im Beschwerdeverfahren über nichts anderes entscheiden, nämlich über die Frage, ob ein genügender Anfangsverdacht vorhanden sei, um gegen den Staatsanwalt die Strafverfolgung zu eröffnen. Ein Interessenkonflikt irgendwelcher Art ist somit nicht ersichtlich und eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit mithin nicht gegeben.

### 3.3. Bedeutung des Urteils

[Rz 11] Mit dem Inkrafttreten der neuen StPO wird *im Kanton Zug* die bisherige, vorzeitig eingeführte organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft übernommen und weitergeführt. Das Urteil und die zugehörigen Erwägungen des Bundesgerichts können mithin ohne weiteres auf das ab dem 1. Januar 2011 im Kanton Zug geltende Justizorganisationsrecht übertragen werden. Mit der in der Volksabstimmung vom 28. November 2010 beschlossenen Änderung von § 54 Abs. 2 der Kantonsverfassung wird zudem die organisatorische Einbindung der Staatsanwaltschaft in die Justiz auch verfassungsrechtlich verankert.

[Rz 12] Über den Kanton Zug hinaus klärt das Bundesgerichtsurteil auch die verfassungsrechtliche Situation in allen *anderen Kantonen*, welche die organisatorische Einordnung ihrer Staatsanwaltschaft in die Justiz beschlossen haben.<sup>25</sup> Auch in diesen Kantonen ist künftig grundsätzlich nicht von einer Befangenheit bzw. der Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit auszugehen, wenn das Obergericht (bzw. eine Verwaltungskommission des Obergerichts) einerseits die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte anstellt und andererseits eine Abteilung bzw. Kammer des Obergerichts im

<sup>21</sup> Urteil 1B\_320/2009 vom 5. Juli 2010, E. 2.3, am Anfang.

<sup>22</sup> Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 3. Oktober 1940 (GOG), BGS 161.1.

<sup>23</sup> Urteil 1B\_320/2009 vom 5. Juli 2010, E. 2.2.

<sup>24</sup> Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (StPO ZG), BGS 321.1.

<sup>25</sup> Vgl. Ergebnisse der Umfrage zur Justizreform aus allen Kantonen in «Justice - Justiz - Giustizia» 2010/4.

Beschwerdeverfahren über eine Nichtanhandnahme oder Einstellung eines Verfahrens gegen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte entscheidet. In einigen dieser Kantone stellt sich allerdings die Frage eines möglichen funktionalen Interessenkonflikts nicht, weil die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte nicht durch das Obergericht sondern durch eine andere Behörde angestellt werden.<sup>26</sup>

[Rz 13] Mit seinem Urteil beseitigt das Bundesgericht Zweifel, die in der *grundsätzlichen, theoretischen Diskussion* an der Rechtmässigkeit der organisatorischen Einordnung der Staatsanwaltschaft in die Judikative und die aufsichtsrechtliche Unterstellung unter das oberste kantonale Gericht angebracht wurden.<sup>27</sup> Damit fällt ein wesentliches Argument gegen dieses organisatorische Submodells des Staatsanwaltschaftsmodells II weg. Angesichts der erheblichen Nachteile, welche die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die Exekutive wegen der Gefahr der politischen Einflussnahme auf die Strafverfolgung hat,<sup>28</sup> wird damit die organisatorische Einordnung unter die Judikative aus rechtsstaatlicher Sicht klar zum bevorzugten Modell.

---

\* \* \*

---

<sup>26</sup> Beispielsweise im Kanton Bern, wo die Generalstaatsanwaltschaft die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte anstellt, vgl. Art. 22 Abs. 2 des Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG) vom 11. Juni 2009, BSG 161.1.

<sup>27</sup> Vgl. vorstehend Rz. 2.

<sup>28</sup> Vgl. Lienhard/Kettiger (Fn. 4), Rz. 41 f. und 44.