

A2 21 55

ENTSCHEID VOM 1. SEPTEMBER 2021

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Thomas Brunner, Präsident, Jean-Bernard Fournier, Richter und Frédéric Fellay, Ersatzrichter sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

X _____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwältin M _____,

gegen

STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS WALLIS, Zentrales Amt, Rue des Vergers
9, 1950 Sion 2, Vorinstanz,

(Beamtenrecht)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 17. Juni 2021.

Sachverhalt

A. Das Büro der Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis entschied am 17. Juni 2021, dass X _____ als Staatsanwältin des Kantons Wallis für die Amtsperiode 2022 - 2025 nicht wiederernannt wird.

B. Gegen den Entscheid des Büros der Staatsanwaltschaft erhob X _____ (Beschwerdeführerin) am 22. Juli 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts. Die Beschwerdeführerin brachte unter anderem vor, mangels eindeutiger gesetzlicher Bestimmungen über das zulässige Rechtsmittel werde die Beschwerde zur Fristwahrung auch beim Staatsrat des Kantons Wallis und beim Bundesgericht eingereicht.

C. Der Staatsrat bestätigte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 2. August 2021 den Erhalt der Beschwerde und teilte ihr mit, dass das Verfahren, wie beantragt, sistiert bleibe bis zur Klärung der Zuständigkeit durch das Kantonsgericht.

D. Mit Eingangsanzeige vom 30. August 2021 stellte das Bundesgericht dem Kantonsgericht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtwiederernennung der Beschwerdeführerin für die Amtsperiode 2022 - 2025 vom 23. August 2021 zu. In dieser Beschwerde wurde ein Sistierungsantrag gestellt und ausgeführt, dass die Beschwerde ans Bundesgericht zur Fristwahrung eingereicht werde und das Verfahren abzuschreiben sei, sollte das Kantonsgericht seine Zuständigkeit anerkennen.

Erwägungen

1. Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Behörde wird durch die Gesetzgebung bestimmt (Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG; SGS/VS 172.6]). Die Behörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 3 VVRG). Erachtet sie ihre Zuständigkeit als zweifelhaft, so pflegt sie darüber ohne Verzug einen Meinungs austausch mit der Behörde, deren Zuständigkeit in Frage kommt. Wenn sie sich als unzuständig erachtet, überweist sie die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde und benachrichtigt hiervon die Interessierten. Art. 8 Abs. 1 VVRG statuiert, dass die Behörde, die

sich als zuständig erachtet, dies durch Verfügung feststellt, wenn eine Partei die Zuständigkeit bestreitet. Gemäss Art. 8 Abs. 2 VVRG tritt die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, durch Verfügung auf die Sache nicht ein, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet.

1.1 Vorliegend betrachtet das Büro der Staatsanwaltschaft gemäss der in seinem Entscheid vom 17. Juni 2021 enthaltenen Rechtsmittelbelehrung die öffentlichrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts als zuständige Beschwerdeinstanz. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Zuständigkeit des Kantonsgerichts grundsätzlich nicht, hat jedoch ihre Beschwerde mit Verweis auf die unklare gesetzliche Regelung auch beim Staatsrat und beim Bundesgericht eingereicht, jeweils mit dem Antrag, das Verfahren zu sistieren bis zur Klärung der Zuständigkeit durch das Kantonsgericht. Bei dieser Ausgangslage hat das Kantonsgericht einen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit gemäss Art. 42 Abs. 1 lit. a VVRG zu fällen.

2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei vom Grossen Rat des Kantons Wallis in das Amt der Staatsanwältin gewählt worden und habe ihre Beschwerde auch beim Bundesgericht eingereicht. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob die kantonale Gesetzgebung die Beurteilung der Nichtwiederernennung der Beschwerdeführerin durch das Kantonsgericht ausschliesst.

2.1 Gemäss Art. 29a Satz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen (Art. 29a BV Satz 2). Ein solcher Ausschluss kann darin bestehen, dass gewisse Bereiche von der richterlichen Überprüfung gänzlich ausgenommen werden, oder auch darin, dass die richterliche Kognition für bestimmte Arten von Streitigkeiten auf Rechtsfragen oder gar nur auf eine Willkürprüfung beschränkt wird (Bernhard Waldmann, in: Basler Kommentar BV, Bernhard Waldmann/ Eva Maria Belser/ Astrid Epiney [Hrsg.], Basel, 2015, N. 20 zu Art. 29a BV). Nach Art. 86 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BBG; 173.110), der die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV konkretisiert, haben die Kantone als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts obere Gericht einzusetzen, soweit nicht nach einem anderen Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Lediglich für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter können die Kantone gemäss Art. 86 Abs. 3 BGG anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts bestimmen (BGE 147 I 1 E. 3.3.1). Der Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung kann

wegen des politischen Inhalts eines Entscheids oder seines politischen Umfelds in Frage kommen, etwa weil er von den obersten politischen Behörden (Parlament oder Regierung) getroffen wird (BGE 141 I 172 E. 4.4.1 f.). Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen Art. 86 Abs. 3 BGG und der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV kommt der Ausschluss der richterlichen Beurteilung ausdrücklich nur für Ausnahmefälle in Betracht (BGE 136 II 436 E. 1.2; 136 I 42 E. 1.5.3, jeweils mit Hinweisen; Esther Tophinke, in: Basler Kommentar BGG, Marcel Alexander Niggli et al. [Hrsg.], 3. A., 2018, N. 19 zu Art. 86 BGG). Als zulässig erachtet wird er namentlich bei politischen Wahlen von Behördenmitgliedern durch das Volk, das kantonale Parlament, die Kantonsregierung oder Gemeindebehörden; so hat das Bundesgericht Richterwahlen als Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG beurteilt (BGE 147 I 1 E. 3.3.2 f. mit Hinweisen).

2.2 Der Grosse Rat wählt und vereidigt den Generalstaatsanwalt, den Generalstaatsanwalt-Stellvertreter und die Oberstaatsanwälte, welche das Büro der Staatsanwaltschaft bilden (Art. 39 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907 [KV; SGS/VS 101.1]; Art. 23 Abs. 4 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG; SGS/VS 173.1]). Das Büro der Staatsanwaltschaft ernennt und vereidigt die Staatsanwälte und die Substituten, ernennt das administrative Personal und entscheidet über die Zuteilung der Staatsanwälte, der Substituten und des administrativen Personals zu den Ämtern (Art. 26 Abs. 2 RPfIG). Das Ernennungsverfahren und die Vereidigung der Staatsanwälte, der Substituten und des ausserordentlichen Staatsanwalts wird durch das Reglement der Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis festgelegt (Art. 28a Abs. 1 und Art. 45 Abs. 2 RPfIG).

Sofern keine Gründe für eine Nichtwiederernennung vorliegen, werden alle ernannten Staatsanwälte, ausserordentliche Staatsanwälte und Substitute jeweils auf den 1. Januar, welcher der Wiederwahl des Büros der Staatsanwaltschaft folgt, für die Dauer von vier Jahren wiederernannt (Art. 2b Abs. 1 des Reglements der Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis vom 3. Januar 2011 [SGS/VS 173.101; fortan: RSt]). Nichtwiederernennungen werden der betroffenen Person sechs Monate im Voraus schriftlich und begründet eröffnet. Sie muss vorgängig die Gelegenheit zur Stellungnahme haben (Art. 2b Abs. 2 RSt). Soweit das RSt für die Stellung der Staatsanwälte keine Regelung enthält, sind sinngemäss die für das Staatspersonal in der Staatsverwaltung geltenden Vorschriften anwendbar (Art. 1 Abs. 4 RSt). Gemäss Art. 67a Abs. 1 des Gesetzes über das Personal des Staates Wallis vom 19. November 2010 (kGPers; SGS/VS 172.2) können

Verfügungen innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung beim Staatsrat oder bei der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts angefochten werden.

2.3 Das kantonale Recht schliesst die richterliche Beurteilung der vom Büro der Staatsanwaltschaft verfügten Nichtwiederernennung einer Staatsanwältin durch das Kantonsgericht nicht aus; gemäss Art. 1 Abs. 4 RStA i.V.m. Art. 67a Abs. 1 kGPers ist der Entscheid entweder beim Staatsrat oder beim Kantonsgericht anfechtbar. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin vom Grossen Rat gewählt worden ist, ändert daran nichts; die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Ernennung der Staatsanwälte sind inzwischen abgeändert worden, wie die Beschwerdeführerin selbst hervorhebt (vgl. Ziff. 4 der Beschwerde vom 22. Juli 2021). Mangels gesetzlichem Ausschluss der richterlichen Beurteilung erübrigt sich eine vertiefte Prüfung der Frage, ob es sich bei der Ernennung der Staatsanwälte um Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG handelt. Aufgrund verschiedener Voten in der parlamentarischen Debatte, wonach mit der Verfassungs- und Gesetzesänderung neben der Vereinfachung auch eine Entpolitisierung der Staatsanwaltswahlen beabsichtigt werde, wäre diese Frage wohl zu verneinen (vgl. BSCG, Ordentliche Maisession 2014, S. 41 ff.; BSCG, Ordentliche Novembersession 2015, S. 11 ff.; BSCG, Ordentliche Februarsession 2017, S. 30 ff.). Nach dem Gesagten muss die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund von Art. 29a Satz 2 BV zulässig sein.

3. Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerde auch beim Staatsrat eingereicht und verweist auf Art. 43 Abs. 2 VVRG, wonach der Staatsrat bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung Beschwerdeinstanz ist.

3.1 Für die Auslegung des Verwaltungsrechts gelten die allgemeinen Regeln der Gesetzesauslegung, es gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode zur Anwendung (Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, N. 177; René Wiederkehr/ Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band 1, Bern 2012, § 4 N. 936). Gesetzesbestimmungen sind in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen davon sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, welches der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind

bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrundeliegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 143 II 685 E. 4; 143 II 699 E. 3.3; je mit weiteren Hinweisen; vgl. zu den einzelnen Auslegungsmethoden Monika Pfaffinger, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. A., 2018, N. 4 zu Art. 1 ZGB). Nach dem pragmatischen Methodenpluralismus sind die Auslegungsmethoden miteinander zu kombinieren, wobei keiner Methode der Vorrang zukommt. Im Verwaltungsrecht steht dennoch die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund, da es um die Erfüllung staatlicher Aufgaben und die Verwirklichung öffentlicher Interessen geht, die einen bestimmten Zweck verfolgen (René Wiederkehr/ Paul Richli, a.a.O., § 4 N. 950 f.).

3.2 Das RPfIG enthält keine Bestimmung betreffend das gegen einen Nichtwiederernennungsentscheid des Büros der Staatsanwaltschaft zulässige Rechtsmittel. In der Botschaft zur Zweckmässigkeit der Revision des Art. 39 Abs. 2 KV vom 20. November 2013 (BSGC, Ordentliche Maisession 2014, S. 714 ff.) und der Botschaft zum Entwurf zur Änderung des Art. 39 Abs. 2 KV vom 18. Juni 2014 (BSGC; Ordentliche Novembersession 2015, S. 469 ff.) wird die Vereinfachung des Wahl- bzw. Ernennungsverfahrens der Mitglieder der Staatsanwaltschaft als Ziel der Verfassungsrevision genannt. Die Nichtwiederwahl bzw. Nichtwiederernennung wird nicht thematisiert. Auch in der Botschaft betreffend die Änderung des RPfIG vom 2. November 2016 wird die Nichtwiederernennung der Staatsanwälte nicht besprochen (BSGC, Ordentliche Februarsession 2017, S. 654 ff.). In der parlamentarischen Debatte zur Änderung des Art. 39 Abs. 2 KV und zur Änderung des RPfIG ist die Nichtwiederernennung von Staatsanwälten ebenso wenig diskutiert worden (BSGC, Ordentliche Maisession 2014, S. 41 ff; BSGC, Ordentliche Novembersession 2015, S. 11 ff. und S. 89 ff.; BSCG, Ordentliche Märzsession 2016, S. 93 ff. und S. 185 f.; BSGC, Ordentliche Februarsession 2017, S. 28 ff. und S. 65 ff.). Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich demnach hinsichtlich des zulässigen Rechtsmittels gegen einen Nichtwiederernennungsentscheid des Büros der Staatsanwaltschaft nichts ableiten.

3.3 Im Rahmen der teleologische Auslegungsmethode, welche nach dem Ziel fragt, das die Bestimmung verfolgt, und nach dem Zweck forscht, dem sie dient, kann auch der

Analogieschluss geprüft werden (BGE 145 III 324 E. 6.6.2). Der Analogieschluss besagt, dass eine gesetzliche Regelung auf einen Sachverhalt anwendbar ist, der zwar nicht unter den Wortlaut der Vorschrift subsumiert werden kann, auf den jedoch deren Grundgedanke und Sinn zutreffen. Vorausgesetzt ist eine hinreichende Ähnlichkeit der Verhältnisse (Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, a.a.O., N 186).

3.3.1 Das RSta verlangt die sinngemässe Anwendung des für das Staatspersonal in der Staatsverwaltung geltenden Vorschriften. Gemäss Art. 67a Abs. 1 kGPers betreffend die Rechtsmittel kann die von einem Dienstchef erlassene Verfügung innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung beim Staatsrat angefochten werden. Innert derselben Frist kann die von einem Departementsvorsteher oder vom Staatsrat erlassene Verfügung mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts angefochten werden.

3.3.2 Im vorliegenden Fall ist es angezeigt, einen Entscheid des vom Grossen Rat gewählten Büros der Staatsanwaltschaft einem Entscheid eines Departementsvorstehers oder des Staatsrats gleichzusetzen, welcher bei der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts angefochten werden kann. Diese Lösung erscheint aufgrund der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative sinnvoll, wie von der Beschwerdeführerin ausgeführt. Sie erscheint auch aus Gründen der Gleichbehandlung der Staatsanwälte mit den Kaderangestellten der Kantonsverwaltung angebracht: Gemäss Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über das Personal des Staates Wallis vom 22.06.2011 (kVPers; SGS/VS 172.200) i.V.m. Art. 64 kGPers ist der Staatsrat für die Kündigung der Generalsekretäre, der Dienstchefs und der Kaderleute in den Endlohnklassen 1A bis 10 zuständig, womit das Kantonsgericht in diesen Fällen Beschwerdeinstanz ist (Art. 67a Abs. 1 kGPers; vgl. auch das Urteil des Kantonsgerichts A1 17 167 vom 2. Mai 2018 E. 1 und 5.7.1). Dass nicht der Staatsrat als Verwaltungsbehörde sondern das Kantonsgerichts als erste Beschwerdeinstanz über die umstrittene Nichtwiederernennung entscheidet, erscheint auch mit Blick auf Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) und die Erwägung 1.1 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts A-4517/2015 vom 15. Februar 2016 (nicht publiziert in BVGE 2016/11) gerechtfertigt, wonach die Verfügung des Bundesanwalts betreffend die Nichtwiederwahl eines Stellvertretenden Staatsanwalts des Bundes beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar ist (vgl. auch Art. 33 lit. c^{quater} des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32] und die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5276/2015 vom 29. Juni 2016 E. 1.2 und A-4054/2015 vom 15. Februar 2016 E. 1.1 betreffend die Nichtwiederwahl von Stellvertretenden Staatsanwältinnen des Bundes).

4. Das Kantonsgericht stellt nach dem Gesagten fest, dass die Rechtmittelbelehrung des Entscheids des Büros der Staatsanwaltschaft vom 17. Juni 2021 betreffend die Nichtwiederernennung der Beschwerdeführerin als Staatsanwältin korrekt ist und die öffentlichrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts zuständig ist für die Beurteilung der dagegen am 22. Juli 2021 eingereichten Beschwerde.

4.1 Für das vorliegende Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Über die Verlegung der Parteientschädigungen wird im Hauptverfahren A1 21 159 entschieden (Art. 5 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die öffentlichrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts ist für die Beurteilung der Beschwerde vom 22. Juli 2021 gegen den Entscheid des Büros der Staatsanwaltschaft vom 17. Juni 2021 betreffend die Nichtwiederernennung der Beschwerdeführerin zuständig.
2. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Das Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, dem Staatsrat des Kantons Wallis und dem Bundesgericht schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 1. September 2021