



Direktion der Justiz und des Inneren
Neumühlequai 10
8090 Zürich

Zürich, 14. Januar 2009

Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Straf- und Zivilsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes

Sehr geehrter Herr Regierungspräsident Notter

Ende September haben Sie uns den Entwurf zur Anpassung der kantonalen Behördenorganisation und des kantonalen Prozessrechts in Straf- und Zivilsachen an die neuen Prozessgesetze des Bundes zugestellt und uns zur Stellungnahme eingeladen. Mit Interesse haben wir die Unterlagen studiert und bedanken uns freundlich für die Möglichkeit eines Kommentars dazu.

Gerne teilen wir Ihnen unsere Überlegungen in unserer Vernehmlassungsantwort mit.

Mit freundlichen Grüßen

Ulla Blume
Geschäftsführerin Grüne Kanton Zürich

P.S.: Wunschgemäss senden wir Ihnen dieses Dokument auch per E-Mail an die Adresse beatrice.bortis@ji.zh.ch

Teilbereich Strafprozess

Vorbemerkung

Die Regelungen des GOG stellen zu einem grossen Teil unproblematische Anpassungen an die neue eidgenössische StPO dar. In den Bereichen, wo die StPO den Kantonen noch einen Gestaltungsspielraum lässt, sind unseres Erachtens die folgenden Punkte des Entwurfes zu kritisieren:

zu § 25 lit. b

Die Ausdehnung der einzelrichterlichen Zuständigkeit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe ist zu weitgehend und die bisherige Regelung ist beizubehalten.

Freiheitsstrafen von bis zu einem Jahr liegen erhebliche Vergehen zugrunde und solche Strafen stellen gravierende Eingriffe dar. Auch im Vergleich zum Zivilprozess, wo ab einem Streitwert ab Fr. 30'000.-- das Kollegialgericht zuständig ist, erscheint eine Strafkompetenz bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe zu hoch. Entscheide des Kollegialgerichts erhöhen zudem die Akzeptanz und führen zu weniger Berufungen.

Die neu durch Art. 352 StPO eingeführte Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft bis 6 Monate Freiheitsstrafe umfasst lediglich die Fälle, in denen die beschuldigte Person den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt ist. Ausreichend geklärt ist ein Sachverhalt dann, wenn sich aus den bisherigen Akten *klar* ergibt, dass die beschuldigte Person die vorgeworfene Tat begangen hat (Botschaft BBl 2006 1289). Somit verbleiben auch im Bereich der Geldstrafen bis 180 Tagessätzen, Gemeinnütziger Arbeit bis 720 Stunden und Freiheitsstrafen bis 6 Monaten Fälle, die nicht von der Staatsanwaltschaft mit Strafbefehl erledigt werden können; nämlich immer dann, wenn der Sachverhalt oder dessen Erstellung komplexer ist und die Beweiswürdigung deshalb dem Gericht zu überlassen ist. Das Einzelgericht bleibt also auch bei Beibehaltung der bisherigen Obergrenze seiner Strafkompetenz bis 6 Monate für eine Vielzahl von Straffällen zuständig und eine Anhebung der Strafkompetenz drängt sich – entgegen den Erläuterungen zum Entwurf GOG – aufgrund der StPO nicht auf.

zu § 99 Abs. 1 lit. c, Abs. 2 und 3

Das Erfordernis einer einjährigen Kandidatur auf einer Staatsanwaltschaft oder das Bestehen einer Fähigkeitsprüfung führt dazu, dass überwiegend Juristinnen und Juristen, die ihre beruflichen und juristischen Erfahrungen praktisch ausschliesslich oder mehrheitlich auf einer Staatsanwaltschaft gesammelt haben, das Wahlfähigkeitszeugnis erhalten und Staatsanwalt oder Staatsanwältin werden. Ebenso geeignete aussenstehende Bewerber und Bewerberinnen, die zumindest teilweise über breitere Erfahrungen verfügen, werden abgeschreckt oder der Zugang zum Amt wird ihnen übermässig erschwert. Die vorgeschlagene Regelung führt zudem zu einem Übergewicht der Oberstaatsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaften bei der Rekrutierung geeigneter Personen.

Aus dem Wahlfähigkeitszeugnis folgt im Übrigen kein Anspruch auf Wahl oder Ernennung. Die politischen Parteien (bei ordentlichen Staatsanwälten und Staatsanwältinnen) und der Regierungsrat resp. die Justizdirektion werden weiterhin die geeigneten Personen, die gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. a und b alle über ein abgeschlossenes Rechtsstudium und mehrjährige Berufserfahrung verfügen müssen, auszuwählen haben.

§ 143 Mitteilungsrechte und -pflichten

Dieser Paragraph ist aus zwei Gründen zu streichen:

Informationen über Strafverfahren greifen in Grundrechte (informationelle Selbstbestimmung) der Betroffenen ein. Dazu ist eine gesetzliche Grundlage notwendig; diese muss zudem hinreichend präzise sein. Dies ist mit der vorliegenden sehr vagen und weitgefassten Kann-Formulierung klarerweise nicht erfüllt. Die vorgeschlagene Regelung erfüllt damit die verfassungsrechtlichen Anforderungen für den Grundrechtseingriff nicht.

Die Mitglieder von Behörden sind an das Amtsgeheimnis gebunden. Informationen über laufende und abgeschlossene Verfahren gehören in dessen Schutzbereich. Aus der unklaren Formulierung geht nicht hervor, wann eine Weitergabe von Informationen erfolgen darf und wann nicht. Das informierende Behördemitglied setzt sich somit immer dem Risiko eines Strafverfahrens oder sogar einer Verurteilung wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses aus. Somit ist die vorgeschlagene Bestimmung in der Praxis untauglich.

zu § 146 Abs. 2

Ist zu streichen. Es ist stossend, dass die Untersuchungsführung selbst bestimmen kann, wer die Gegenpartei vertreten soll. Die bisherige Regelung (Bestellung durch Präsidium Bezirksgericht resp. Anklagekammer) hat sich auch in dringenden Fällen bewährt. Neuregelung gemäss Abs. 1 ist ausreichend.

zu § 156 vorzeitiger Massnahmevollzug

Ist zu streichen. Es kann nicht sein, dass die Vollzugsbehörde bestimmt, ob eine Massnahme vorzeitig angetreten werden kann oder nicht. Nach Abschluss des Verfahrens hat die Vollzugsbehörde ohnehin die Massnahmen zu vollziehen, die das Gericht angeordnet hat.

In der Praxis führt der vorzeitige Massnahmevollzug zur Hauptsache dazu, dass die Suche nach einem geeigneten Platz aufgenommen und die betroffene Person auf die Wartelisten gesetzt werden kann. Angesichts der langen Wartelisten und der Dauer des Strafverfahrens ist es unter spezialpräventiven wie auch unter ökonomischen Gesichtspunkten nur sinnvoll, dieses Prozedere frühzeitig einzuleiten. Die Verfahrensleitung (Staatsanwaltschaft oder Gericht) und die beschuldigte Person (in der Regel anwaltlich verteidigt) sind aufgrund ihres Kenntnisstandes in der Lage, hier einen sachgerechten Entscheid herbeizuführen. In diesem Stadium der Vollzugsbehörde ein Vetorecht einzuräumen, ist nicht sinnvoll und stellt zudem die Hierarchie Gericht/Vollzugsbehörde auf den Kopf.

Teilbereich Zivilprozess

Vorbemerkung

Der Entwurf des GOG übernimmt über weite Teile bestehendes kantonales Recht und nimmt eine Vielzahl juristisch-technischer Anpassungen an die neue ZPO vor (insbesondere Übernahme der Terminologie der ZPO). Es handelt sich dabei im Wesentlichen um bewährte Regelungen, die hier nicht weiter kommentiert werden müssen. Wir beschränken uns nachstehend auf einige wenige Fragen grundsätzlicher Art sowie Fragen technischer Natur, die gelöst werden müssen.

Teil 1 und 2:

§ 3 und 12 GOG

Miet- und Arbeitsgerichte als spezialisierte Teile des Bezirksgerichts bleiben bzw. werden nun in allen Bezirken geschaffen. Beibehalten werden auch die Beisitzenden aus dem Kreis der VermieterInnen und MieterInnen an den Mietgerichten; an den Arbeitsgerichten verzichtet man auf eine analoge Regelung. Die im GOG getroffene Lösung entspricht wohl einem breiten politischen Konsens. Die Gerichte können damit leben.

§ 22 lit. a GOG

Dass für das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren keine generelle Streitwertgrenze festgelegt wurde, geht in Ordnung. Zwar gibt es Geschäfte, die unabhängig vom Streitwert dem einfachen Verfahren zugewiesen sind (Art. 239 Abs. 2 ZPO). Im wichtigsten Fall, dem der Miet- und Pachtstreitigkeiten, gilt gemäss § 24 GOG jedoch ohnehin die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.

§ 28 GOG

Die Überprüfung der Zwangsbehandlung gemäss § 27 Abs. 4 des Patientinnen- und Patientengesetzes ist hier ebenfalls anzuführen (gleich auch in § 48 lit. b, § 169 und § 176 GOG).

§ 42 lit. c GOG

Die Streitwertgrenze für Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 3 lit. b und c ZPO wurde auf Fr. 30'000 festgesetzt. Diese Lösung ist zweckmässig (wie bereits im „Papier Hunziker“ Ziff. 5 postuliert).

Teil 3

§ 55 ff. GOG

Gegen die Schaffung spezieller Schlichtungsbehörden in Arbeitsstreitigkeiten ist nichts einzuwenden. Ein grosser Vorteil wird damit allerdings kaum verbunden sein.

Teil 6:

§ 120 Abs. 3 GOG

Diese Bestimmung lehnt sich an das heute geltende kantonale Recht an. Richterinnen und Richter konnten nach § 142 Abs. 3 GVG in einigen Fällen (namentlich im summarischen Verfahren) das Protokoll selber führen und gemäss § 134 Abs. 3 GVG entsprechend auf den Beizug einer Kanzleibeamtin oder eines Kanzleibeamten zur Verhandlung verzichten. Umstritten ist, ob letztere unter geltendem

Recht bei der Beratung dann doch wieder mitwirken müssen (das Kassationsgericht hat diese Frage in ZR 100/2001 Nr. 97 bejaht). Es dient der Effizienz der Arbeit der Gerichte, wenn nicht in jedem Falle eine Kanzleibeamtin oder ein Kanzleibeamter zur Protokollierung und zur Verhandlung beigezogen werden muss. Will man mit § 120 Abs. 3 GOG eine Ausnahmeregelung beibehalten, so ist allerdings klar zu sagen, in welche Fällen man auf die Kanzleibeamtin oder den Kanzleibeamten für die Protokollführung verzichten darf und ob für die Entscheidfällung diese dann wieder beigezogen werden müssen.

§ 121 GOG

Anders als das geltende Recht sieht das GOG (auch) am Obergericht keine öffentliche Beratung vor. Wo der Entscheid im Gericht nicht umstritten ist, macht die öffentliche Beratung zumeist wenig Sinn. Müssten auch Entscheide untergeordneter Bedeutung öffentlich beraten werden, wäre dies kaum mehr praktikabel. Verzichtet man auf die öffentliche Beratung, so sollte die einzelnen Richterinnen und der einzelnen Richter allerdings die Möglichkeit haben, eine abweichende Meinung in einem Minderheitsantrag zu Protokoll zu geben. Auch kann sich dann keine Richterinnen und kein Richter hinter dem Kollegium «verstecken». Anders als im Strafprozess (Art. 69 und 390 StPO) lässt Art. 52 ZPO (in der wohl Gesetz werdenden abgeänderten Fassung) dies zu.

§ 139 Abs. 1 GOG

Die Bestimmung sollte nicht nur die Beamten, sondern auch die Mitglieder von Behörden erfassen.

§ 139 Abs. 2

Diese Bestimmung ist dahingehend zu ändern, dass nur gegen Entscheide, bei welchen die Eröffnung des Verfahrens verweigert wird, die Beschwerde möglich ist. Wird das Verfahren eröffnet, soll die Beschwerde nicht zugelassen werden. Die Untersuchungsbehörde soll im zweiten Fall ermitteln und darüber entscheiden, ob Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen ist.

Teil 9

§ 198 Abs. 1 GOG

Nach § 401 ZPO findet für Prozesse, die bei Inkrafttreten der ZPO rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz Anwendung. Das heisst allerdings nicht, dass der Kanton Zürich das Kassationsgericht beibehalten muss, bis der letzte bei diesem Gericht hängige Fall entschieden ist. Er muss nur dafür sorgen, dass die Verfahrensregeln des bisher geltenden Rechts angewendet werden. Dies kann auch dadurch geschehen, dass ein hängiges Verfahren einer anderen (weiter bestehenden) Instanz zur Erledigung zugewiesen wird. Es sollte ein doch recht kostspieliger Apparat nicht über längere Zeit nur für wenige Fälle aufrechterhalten werden. Denkbar ist, dass das Obergericht ab einem noch festzulegenden Zeitpunkt die verbliebenen Fälle übernimmt und (in einer Fünferbesetzung) entscheidet.