



Bericht und Botschaft des Regierungsrats und des Obergerichts betreffend die Umsetzung der Justizreform (Evaluation der Justizreform) sowie zur Anpassung verschiedener Erlasse

17. Juni 2014

Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsräte

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht des Regierungsrats und des Obergerichts betreffend die Umsetzung der Justizreform (Evaluation der Justizreform) sowie die Botschaft zur Anpassung verschiedener Erlasse und den Entwurf eines Gesetzes über die Anpassungen aufgrund der Evaluation der Justizreform, den Entwurf eines Nachtrags zum Gerichtsorganisationsgesetz (Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht), den Entwurf eines Gesetzes über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Rechtspflegebehörden) sowie den Entwurf eines Gesetzes über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Bereinigungen) mit dem Antrag, auf die Vorlage einzutreten.

Im Namen des Regierungsrats

Landammann: Paul Federer

Landschreiber-Stellvertreter: Dr. Notker Dillier

Im Namen des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident I: Dr. Andreas Jenny

Die Gerichtsschreiberin: Daniela Widmer

Übersicht

Die Evaluationen sind ein Instrument der „Politikberatung“ zuhanden der Legislative. Mit ihnen soll die Übereinstimmung von Ziel und Auswirkungen geprüft werden. Allerdings sind lückenlose Aussagen über den Erfolg der Umsetzung der mit der Justizreform verfolgten Ziele aufgrund der komplexen Wirkungszusammenhänge nicht möglich. In methodischer Hinsicht wurden Befragungen bei den betroffenen Behörden, aber auch bei aussenstehenden Dritten, durchgeführt sowie Analysen und Auswertungen der vorhandenen Informationen vorgenommen. Inhaltlich wurde untersucht, ob personeller, infrastruktureller, gesetzgeberischer oder sonstiger Handlungsbedarf in Zusammenhang mit der Justizreform besteht.

Ausgangspunkt war eine Ansammlung bereits bekannter Aufträge und Fragestellungen. Die vorgenommenen Erhebungen ergaben weiteren Handlungsbedarf, allerdings lediglich im Sinne von Bereinigungen. Dabei wurde unterschieden zwischen Justizreformthemen und justizreformfremden Themen.

Ein infrastruktureller Handlungsbedarf, der nicht über das ordentliche Budget behoben werden könnte, hat sich nicht ergeben. Personeller Handlungsbedarf wurde bei der Staatsanwaltschaft und bei der Polizei festgestellt. Allerdings wurden diesbezüglich bereits vor und während dem Evaluationsverfahren Aufstockungen vorgenommen. Im Sinne eines stetigen Überprüfungsprozesses werden solche auch fortlaufend gewährt, wenn der Handlungsbedarf gegeben ist. Mit der vollständigen Besetzung der im heutigen Zeitpunkt geplanten Aufstockungen wird sich zeigen, ob weiterer Handlungsbedarf besteht. Wahrscheinlich aber hätte dann ein solcher keinen Zusammenhang mehr mit der Justizreform.

Der gesetzgeberische Handlungsbedarf bildet das hauptsächliche Thema der vorliegenden Evaluation. Im Bereich der Themen, die direkt mit der Justizreform zusammenhängen, sind keine zentralen Institutionen betroffen, sondern es geht dabei grundsätzlich um Bereinigungen, insbesondere um die Verbesserung der gerichtlichen und behördlichen Zuständigkeiten, die Optimierung von Behördenorganisationen und deren Verfahrensabläufe, die Füllung von gesetzgeberischen Lücken sowie die Nachführung von zwischenzeitlich neuen Gesetzgebungen oder Regelungsbedürfnissen. Justizreformfremde Themen, die keinen offensichtlichen Zusammenhang zur Justizreform haben, werden aus ökonomischen Gründen ebenfalls im Rahmen der Evaluation behandelt. Namentlich werden – aufgrund des Postulats „Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung“ – Reorganisationsmöglichkeiten von Ober- und Verwaltungsgericht diskutiert und das Modell eines Einheitsgerichts als Lösung vorgeschlagen. Weiter wird – aufgrund des Postulats „Besetzung der Rechtspflegekommission“ – die Besetzung der Rechtspflegekommission mit Anwältinnen und Anwälten in Bezug auf allfällige Interessenkonflikte der Kommissionsmitglieder untersucht, ein diesbezüglicher Handlungsbedarf aber nicht bejaht. Zudem sollen die Wählbarkeitsvoraussetzungen und die Rücktrittsbedingungen bei gewissen Rechtspflegebehörden optimiert werden. Schliesslich drängen sich verschiedene Bereinigungen der Gesetzgebung im Anschluss an die Evaluation der Justizreform auf.

Rückblickend kann festgestellt werden, dass sich die Umsetzung der Justizreform ins kantonale Recht dank sorgfältiger Vorbereitung bewährt hat.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
Inhaltsverzeichnis	3
I. Auftrag und Projektorganisation	6
1. Justizreform.....	6
1.1 Inkrafttreten	6
1.2 Ziele der Reform	6
1.3 Kriterien der Umsetzung	6
2. Auftrag	6
2.1 Gesetzgebung.....	6
2.2 Evaluation.....	7
2.2.1 Ziel, Gegenstand und Abgrenzungen	7
2.2.2 Methode	8
3. Projektorganisation	8
II. Handlungsbedarf.....	8
4. Bekannter Handlungsbedarf.....	8
4.1 AB über die Ergänzung der Justizreform	8
4.2 Von der Projektaufsicht eingegebener Handlungsbedarf	8
4.2.1 Pflichtberatung bei häuslicher Gewalt	9
4.2.2 Mediation im Zivilprozess (Kostenerleichterungen).....	9
4.2.3 Zuständigkeiten im Strafvollzug, beim Inkasso in Strafsachen und beim Zivilstandsdienst.....	9
4.2.4 Konkretisierung Gefängnisrecht (Strafantragsrecht)	9
4.2.5 Rechtsverbote („Schnellbussen-Verordnung“)	10
4.2.6 Erweiterung der präsidialen Zuständigkeit im Kollegialgericht	10
4.2.7 Anpassung der Wählbarkeitsvoraussetzungen	10
4.2.8 Delegation von Rechtshilfefällen	10
4.2.9 Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde am Bger.	11
4.2.10 Anzahl der Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter	11
4.3 Von Regierungsrat, Kantonsrat oder Bundesbehörden eingegebener Handlungsbedarf	11
4.3.1 Postulat „Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung“ ...	11
4.3.2 Postulat betreffend Besetzung der Rechtspflegekommission	11
4.3.3 VVO zum BG über den Wehrpflichtersatz (Rechtsweggarantie und Schriftensperre)	12
4.3.4 Verdeckte Ermittlung und Fahndung	12
5. Erhobener Handlungsbedarf	12
5.1 Mitberichtsverfahren.....	12

5.2	Allgemeine Beurteilung der Justizreform	12
5.3	Personeller Handlungsbedarf.....	13
5.3.1	Staatsanwaltschaft.....	13
5.3.2	Kantonspolizei.....	13
5.4	Infrastruktureller Handlungsbedarf.....	13
5.4.1	Kantonsgericht.....	13
5.4.2	Kantonspolizei.....	14
5.4.3	Kein zwingender Handlungsbedarf.....	14
5.5	Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	14
5.6	Weiterer Handlungsbedarf	14
III.	Konzept	15
6.	Allgemein	15
6.1	Relevanz des Handlungsbedarfes	15
6.2	Justizreformthemen und Fremdthemen	15
6.3	Grundsatz der Einheit der Materie	15
6.4	Trennung der Themen	16
7.	Personelle Anpassungen	16
7.1	Relevanz der Personalanträge	16
7.2	Umsetzung der Anpassungen.....	16
7.2.1	Kantonspolizei.....	16
7.2.2	Staatsanwaltschaft.....	17
8.	Gesetzgeberische Anpassungen	17
8.1	Themen ohne Handlungsbedarf	17
8.1.1	Einzelgericht bei selbständigen nachträglichen Entscheiden.....	17
8.1.2	Überführung von durch den Kantonsrat ausserordentlich eingesetzten Ober- bzw. Verwaltungsgerichtspräsidien in eine ordentliche Besetzung/Überprüfung der Regelung betreffend Wahlempfehlungen	18
8.1.3	Schaffung eines automatischen Informationsflusses zwischen der KESB und den Einwohnerregisterbehörden	18
8.1.4	Bestellung der amtlichen Verteidigung	20
8.1.5	Geltungsbereich der Gefängnisordnung konkretisieren	20
8.1.6	Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde am BGer.	20
8.1.7	Postulat betreffend Besetzung der Rechtspflegekommission	21
8.1.8	Einwohnergemeindepräsidium als Vollstreckungsorgan	25
8.1.9	Öffentliches Inventar	26
8.1.10	Oberaufsicht über die Rechtspflege	26
8.2	Themen mit Handlungsbedarf.....	26
8.2.1	Themen der Evaluation der Justizreform.....	27
8.2.2	„Fremdthemen“	27
9.	Vernehmlassung	28
9.1	Grundsätzliches Ergebnis	28
9.2	Evaluation der Justizreform und Bereinigungen	28
9.3	Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht	28

9.4	Rechtspflegebehörden	29
IV.	Erläuterungen zu den gesetzgeberischen Anpassungen	30
10.	Gesetz über die Anpassungen aufgrund der Evaluation der Justizreform	30
10.1	Staatsverwaltungsgesetz	30
10.2	Haftungsgesetz	30
10.3	Kantonsratsgesetz	30
10.4	Gesetz über die Gerichtsorganisation	30
10.5	Gesetz betreffend die Einführung des ZGB	37
10.6	Polizeigesetz	37
10.7	Gesetz über den Schutz bei häuslicher Gewalt	42
10.8	Organisationsverordnung	43
10.9	Gebührenordnung für die Rechtspflege	43
10.10	kantonale Ordnungsbussenverordnung	46
10.11	Strafvollzugsverordnung	46
10.12	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über den Wehrpflichtersatz	51
11.	Nachtrag zum Gerichtsorganisationsgesetz (Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht)	52
11.1	Vorbemerkung:	52
11.2	Variante 1:	54
11.3	Variante 2 (A):	55
11.4	Variante 2 (B):	57
11.5	Ergebnisse der Vernehmlassung	58
11.6	Lösungsvorschlag	58
12.	Gesetz über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Rechtspflegebehörden)	60
12.1	Abstimmungsgesetz	60
12.2	Verordnung über die Wählbarkeitsvoraussetzungen für Gerichtsbehörden	61
12.3	Gesetz über die Gerichtsorganisation	64
12.4	Steuergesetz	64
13.	Gesetz über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Bereinigungen)	64
13.1	Gesetz über die Gerichtsorganisation	64
13.2	Zivilstandsverordnung	64
13.3	Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über das OR	65
13.4	Strafvollzugsverordnung	65
13.5	Vollziehungsverordnung zum Opferhilfegesetz	68
V.	Schlussbetrachtung	70
13.1	Ergebnis der Beurteilung der Justizreform	70
13.2	Vorgeschlagene Massnahmen	70
13.3	Auswirkungen	70

I. Auftrag und Projektorganisation

1. Justizreform

1.1 Inkrafttreten

Die Justizreform trat am 1. Januar 2011 in Kraft (übergangsrechtlich trat der Bereich der Verwaltungsrechtspflege bereits am 1. Januar 2009 in Kraft).

1.2 Ziele der Reform

Ziel der Revision des kantonalen Rechts war es im Wesentlichen, folgende Bereiche des Bundes anzupassen:

- Verwaltungsrechtspflege (Gewährleistung der Rechtsweggarantie);
- Zivilrechtspflege (Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]);
- Strafrechtspflege (Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0] und der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung [Jugendstrafprozessordnung] vom 20. März 2009 [JStPO; SR 312.1]).

Als bereits bekannte und anstehende Probleme sollten ebenfalls mit den Anpassungen an das Bundesrecht an die Hand genommen werden:

- Regelung des elektronischen Rechtsverkehrs;
- Anpassung des ADMAS-Verfahrens (vgl. RRB [Nr. 377] vom 19. Februar 2008);
- Anpassung der Rechtsmittelordnung im kantonalen Zwangsenteignungsgesetz.

1.3 Kriterien der Umsetzung

Für die konzeptionelle Umsetzung der eidgenössischen Gesetzgebungsaufträge hat der Regierungsrat aufgrund des Berichts des Sicherheits- und Justizdepartements vom 17. Januar 2008 für die Auswahl der Lösungsideen damals folgende Kriterien festgelegt:

- Änderungen sollen sich in das Recht und die Praxis des Kantons Obwalden harmonisch einfügen.
- Die anfallenden Kosten in der Betriebsphase sind bei allen Lösungsvarianten stets vor Augen zu halten.
- Änderungen sollen in ihrem Umfang gering, aber effektiv sein.
- Der Praxis ist der notwendige Spielraum zu belassen; der Gesetzgeber soll und kann nicht im Voraus alles bis ins Detail regeln.

2. Auftrag

2.1 Gesetzgebung

Gemäss Art. 84a Abs. 3 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1) beurteilen der Regierungsrat und das Obergericht drei Jahre nach Inkrafttreten die Umsetzung der Justizreform in personeller und infrastruktureller Hinsicht und erstatten dem Kantonsrat gemeinsam Bericht über die Ergebnisse. Zeichnet sich ab, dass die vorhandene personelle und infrastrukturelle Situation die Umsetzung der Justizreform nicht gewährleistet, beantragen sie gleichzeitig die notwendigen Massnahmen.

Demnach verpflichtet die Evaluationsklausel die Behörden, nach Inkrafttreten der Justizreform die personelle und infrastrukturelle Situation zu prüfen, da die Auswirkungen der Gesetzgebung im Behördenbereich damals nur schwer abschätzbar waren (vgl. Botschaft des Regierungsrats zum Entwurf eines Gesetzes über die Justizreform, eines Gesetzes über den Schutz bei häuslicher Gewalt sowie eines Nachtrags zur Kantonsverfassung vom 23. Februar 2010 [Botschaft zur Justizreform], S. 53).

Den dringlichsten Handlungsbedarf hat der Regierungsrat per 1. Januar 2013 mit dem Erlass der Ausführungsbestimmungen zur Ergänzung des Gesetzes über die Justizreform provisorisch geregelt (RRB vom 4. Dezember 2012 [Nr. 225]).

2.2 Evaluation

Die Evaluationen sind ein Instrument der „Politikberatung“ zuhanden der Legislative. Sie werden für die Prüfung der Wirksamkeit staatlicher Massnahmen herangezogen; wirksam ist eine staatliche Massnahme, wenn Ziel und Auswirkungen übereinstimmen (Mastronardi, BV-Kommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 170 N 4, 7 und 24 f.; vgl. auch Kiener, Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 18 N 47, und Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamts für Justiz, Bern 2007, N 2644 ff.). Mit der vorliegenden Evaluation soll die Justizreform retrospektiv, d.h. drei Jahre nach ihrer Inkraftsetzung auf ihre Wirksamkeit beurteilt werden.

2.2.1 *Ziel, Gegenstand und Abgrenzungen*

Mit der Evaluation soll die Übereinstimmung von Ziel und Auswirkungen geprüft werden, mithin also der Erfolg der Umsetzung der mit der Justizreform verfolgten Ziele (vgl. oben). Lückenlose Aussagen darüber sind aufgrund der komplexen Wirkungszusammenhänge aber schwierig, weshalb sich die Evaluation im Wesentlichen darauf beschränkt aufzuzeigen, ob die Reform bei den Beteiligten den erwünschten Wandel ausgelöst hat (vgl. Mastronardi, a.a.O., Art. 170 N 5).

Gegenstand der Wirkungsprüfung ist, gestützt auf den Wortlaut von Art. 84a Abs. 3 GOG, lediglich die Überprüfung der Umsetzung der Justizreform „in personeller und infrastruktureller Hinsicht“. Freilich können auch andere Feststellungen Gegenstand der Evaluation sein. Vorliegend soll in der Berichterstattung an den Kantonsrat vor allem auch ein allfälliger gesetzgeberischer Handlungsbedarf aufgezeigt werden (RRB vom 4. Dezember 2012 [Nr. 225]).

Die Fragestellung der Evaluation lautet demnach wie folgt:

- Besteht heute in personeller Hinsicht ein Handlungsbedarf aufgrund der Justizreform?
 - Wenn ja, welche personellen Anpassungen müssen konkret getroffen werden? Gibt es Varianten?
 - Wieso müssen Anpassungen vorgenommen werden? Welches sind die quantitativen und/oder qualitativen Wirkungen der Anpassungen?
- Besteht heute in infrastruktureller Hinsicht ein Handlungsbedarf aufgrund der Justizreform?
 - Wenn ja, welche infrastrukturelle Anpassungen müssen konkret getroffen werden? Gibt es Varianten?
 - Wieso müssen Anpassungen vorgenommen werden? Welches sind die quantitativen und/oder qualitativen Wirkungen der Anpassungen?
- Besteht heute in gesetzgeberischer Hinsicht ein Handlungsbedarf aufgrund der Justizreform?
 - Wenn ja, welche gesetzgeberischen Anpassungen müssen konkret getroffen werden? Gibt es Varianten?
 - Wieso müssen Anpassungen vorgenommen werden? Welches sind die quantitativen und/oder qualitativen Wirkungen der Anpassungen?
- Drängen sich weitere Anpassungen, die einen Bezug zur Justizreform haben, auf?
 - Wenn ja, welche? Gibt es Varianten?
 - Wieso müssen diese Anpassungen vorgenommen werden? Welches sind die quantitativen und/oder qualitativen Wirkungen der Anpassungen?
- Wie wird die Umsetzung der eidgenössischen Vorgaben im Rahmen der Justizreform beurteilt?

Der Gegenstand der Evaluation kann mit anderen Gesetzgebungen und Bereichen verknüpft sein. Insoweit aber die Justizreform keinen direkten Bezug dazu hat, darf die Evaluation nicht dorthin ausgedehnt werden (ähnlich einer generellen Bereinigung der Gesetzgebung). Im Sinne

der Abgrenzung ist ein entsprechender Handlungsbedarf in ein selbstständiges Gesetzgebungsverfahren zu verweisen.

2.2.2 Methode

Folgende Methoden wurden für die Evaluation verwendet:

- Mitberichtsverfahren bei den von der Reform betroffenen Behörden und Dritten (Unterwalder Anwaltsverband);
- Auswertung von Dokumenten (Botschaft, einschlägige Gesetze, wissenschaftliche Publikationen sowie Jahresberichte und Unterlagen z.B. der kantonalen Gerichte);
- Analyse der bisherigen Rechtsprechung;
- Auswertung von Daten (z.B. Ressourcen und Outputs).

3. Projektorganisation

Für die Projektorganisation konnte sinngemäss auf die Organisation der Justizreform abgestellt werden (vgl. Bericht des Sicherheits- und Justizdepartements vom 17. Januar 2008, Justizreform des Bundes, Auftrag und Projekt-Organisation, S. 6 ff.).

Die Projektleitung liegt beim Amt für Justiz, die Projektaufsicht i.e.S. bei der Vorsteherin des Sicherheits- und Justizdepartements sowie dem Ober- und Verwaltungsgerichtspräsidenten, i.w.S. beim Regierungsrat und beim Obergericht. Auftraggeber ist das Parlament. Die Projektmitglieder der verschiedenen Teilprojekte wurden für die Abklärung des Handlungsbedarfes im Rahmen der Mitberichtsverfahren in das Evaluationsprojekt einbezogen.

Eine Evaluation soll nützlich, durchführbar, korrekt und genau sein (vgl. Evaluations-Standards der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft vom 5. Dezember 2000 [SEVAL-Standards], S. 3). Bei der Durchführung der Evaluation wurde darauf geachtet, diese Kriterien einzuhalten. Insbesondere die doppelte Projektaufsicht und die Abklärung des Handlungsbedarfes im Rahmen von Mitberichts- und Vernehmlassungsverfahren gewährleisteten eine unabhängige (vgl. LeGes 2012/2, S. 129 ff.) und sachlich korrekte Evaluation, die dem Adressaten – dem Kantonsrat – für seine weiteren Entscheidungen nützlich sein wird.

II. Handlungsbedarf

4. Bekannter Handlungsbedarf

4.1 AB über die Ergänzung der Justizreform

Mit RRB vom 4. Dezember 2012 (Nr. 225) hat der Regierungsrat Ausführungsbestimmungen zur Ergänzung des Gesetzes über die Justizreform erlassen.

Wenige Konstellationen im kantonalen Recht führen dazu, dass das Verwaltungs- oder Obergericht als einzige Instanz entscheidet und das Bundesgericht dies als Beschwerde in Zivilsachen entgegennimmt. Nach Art. 75 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) aber wäre somit kein doppelter Instanzenzug gegeben und die alleinige Zuständigkeit der obersten Gerichte nicht mehr rechtskonform. Aus Gründen der Rechtssicherheit hat der Regierungsrat deshalb die Lücken vor der eigentlichen Evaluation geschlossen, allerdings lediglich provisorisch, d.h. durch die genannten Übergangsbestimmungen. Diese sind noch in die Form des Gesetzes zu überführen.

4.2 Von der Projektaufsicht eingegebener Handlungsbedarf

An dieser Stelle macht die Projektaufsicht verschiedenen Handlungsbedarf geltend, der aus ihrer Sicht ebenfalls im Rahmen der Evaluation behandelt werden sollte. Redaktioneller Handlungsbedarf wurde nicht separat ausgeführt (z.B. Art. 62 Abs. 2 des Staatsverwaltungsgesetzes

vom 8. Juni 1997 [StVG; GDB 130.1], der Begriff „Ausschluss“ existiert in der ZPO nicht mehr; oder Art. 12a GOG, das Kantonsgericht nimmt die Aufgabe des „Jugendgerichts“ wahr).

4.2.1 *Pflichtberatung bei häuslicher Gewalt*

Im Kanton Luzern wurden positive Erfahrungen gemacht mit der Anordnung von Pflichtberatungen im Rahmen von häuslicher Gewalt. Danach ist die Möglichkeit der Anordnung von Pflichtberatungen ein gutes und wichtiges Instrument, um gewaltanwendende Personen frühzeitig einer Beratung zuzuführen und die Gewaltspirale frühzeitig durchbrechen zu können.

Aufgrund dieser Rückmeldung ist im Rahmen der Evaluation die Einführung einer Pflichtberatung nochmals zu prüfen.

4.2.2 *Mediation im Zivilprozess (Kostenerleichterungen)*

Gemäss Art. 218 Abs. 1 ZPO haben die Parteien in kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt (ähnlich der unentgeltlichen Rechtspflege). In der Botschaft zur Justizreform wurde in Aussicht gestellt, dass die Gesetzgebung – in einem späteren Zeitpunkt, wenn erste Erfahrungen gesammelt worden sind – weitere Kostenerleichterungen vorsehen kann, um die Mediation als Institut der Streitschlichtung zu fördern (Art. 218 Abs. 3 ZPO).

4.2.3 *Zuständigkeiten im Strafvollzug, beim Inkasso in Strafsachen und beim Zivilstandsdienst*

Das Strafvollzugsamt (heute: Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug) war ehemals ein eigenständiges Amt. Im Rahmen von Verwaltungsreformen vor ungefähr fünfzehn Jahren wurde das Strafvollzugsamt als Organisationseinheit dem Amt für Justiz angegliedert. Allerdings wurden die entsprechenden Zuständigkeiten in der Gesetzgebung damals nicht geändert und sind bis heute unklar. Erst mit der Justizreform wurden vorab einmal im Gefängnisbereich die Zuständigkeiten konkretisiert (Art. 3 Abs. 1 Ausführungsbestimmungen zur Gefängnisordnung vom 6. Dezember 2010 [AB GO; GDB 330.211]). Im übrigen Bereich untersteht die entsprechende Abteilung nach wie vor direkt der Aufsicht der Departementsvorsteherin (Art. 6 Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die Bewährungshilfe vom 19. Oktober 1989 [Strafvollzugsverordnung; GDB 330.11]).

Ähnlich verhält es sich mit dem Zivilstandsinspektorat, das direkt als handelndes Organ der Aufsichtsbehörde im Zivilstandsdienst und somit der Departementsvorsteherin eingesetzt wurde (Art. 5 f. Zivilstandsverordnung vom 25. Juni 2004 [kZStV; GDB 211.11]).

In beiden Fällen ist zu prüfen, ob die direkte Unterstellung unter die Departementsleitung beibehalten oder der Amtsleitung übertragen werden soll (vgl. auch Art. 35 Abs. 2 Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung [Organisationsverordnung] vom 7. September 1989 [OV; GDB 133.11]).

Schliesslich ist die Rechtsmittelordnung im Bereich des Inkassos in Strafsachen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.

4.2.4 *Konkretisierung Gefängnisrecht (Strafantragsrecht)*

Im Gefängnisbereich können sich hin und wieder Antragsdelikte bei Sachbeschädigungen ergeben. Zu deren Verfolgung ist ein Strafantrag zu stellen. Dabei können als Zivilklage adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden (Art. 119 Abs. 2 Bst. b StPO). Der Kanton wird damit zum Privatkläger.

Die Zuständigkeit liegt bei der Departementsvorsteherin, soll aber für diesen beschränkten Bereich der Gefängnisverwaltung übertragen und in den AB zur Gefängnisordnung geregelt werden.

4.2.5 *Rechtsverbote („Schnellbussen-Verordnung“)*

Gemäss dem Bussenkatalog zur Verordnung über die direkte Bussenausfällung durch die Kantonspolizei und weitere Kontrollorgane (kantonale Ordnungsbussenverordnung) vom 25. Oktober 2007 (KOBV; GDB 310.41) kann das Missachten eines amtlichen Verbots nach Art. 20 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht vom 14. Juni 1981 (KStR; GDB 310.1) auf Anzeige des Berechtigten mit Busse analog Anhang I der eidgenössischen Ordnungsbussenverordnung sofort bestraft werden.

Mit der Inkraftsetzung der eidgenössischen ZPO sind am 1. Januar 2011 in allen Kantonen – so auch Art. 20 KStR – sämtliche Rechtsverbote von Officialdelikten zu Antragsdelikten umgewandelt worden. Die Voraussetzungen zur Ahndung richten sich seitdem formell nach der StPO und materiell nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0). In diesem Zusammenhang erscheint aber vor allem die Wirkung wichtig, dass die Strafverfolgungsbehörden sich vor der Stellung eines formellen Antrags mit der Sache nicht befassen dürfen. Dies entspricht eben gerade der Natur eines Antragsdelikts. Wurde aber ein Strafantrag gestellt, besteht damit in der Regel auch eine Privatküglerschaft (Art. 118 Abs. 2 StPO) und es ist ein formelles Strafverfahren durchzuführen.

Im Ergebnis bleibt daher kein Raum mehr, die Rechtsverbote gemäss KOBV zu ahnden. Die betreffende Bestimmung ist zu streichen.

4.2.6 *Erweiterung der präsidialen Zuständigkeit im Kollegialgericht*

Im Rahmen der Justizreform wurden im Bereich der Zivilrechtspflege den Gerichtspräsidien innerhalb der Kollegialgerichte verschiedene, vor allem die Prozessleitung betreffende Aufgaben zugewiesen. Hinsichtlich Endentscheide wurde damals allerdings der Standpunkt vertreten, dass Nichteintretensentscheide nicht dem Präsidium delegiert werden könnten, sondern dem Kollegium unterbreitet werden müssten (vgl. Art. 236 Abs. 1 und 2 ZPO; eine Lösung analog Art. 108 BGG sei daher nicht möglich; Botschaft zur Justizreform, S. 37).

Aus prozessökonomischen Gründen ist zu prüfen, ob diese Kompetenzen trotzdem erweitert werden können, damit die Gerichtspräsidien in untergeordneten Angelegenheiten (vgl. dazu Art. 59 Abs. 2 Bst. f., 132 Abs. 1 und 2, 209 Abs. 3 ZPO) generell oder zumindest in zusätzlichen Punkten entscheiden können.

4.2.7 *Anpassung der Wählbarkeitsvoraussetzungen*

In Art. 1 der Verordnung über die Wählbarkeitsvoraussetzungen für Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft vom 22. November 1996 (GDB 134.13) wird als Voraussetzung der gute Leumund statuiert. Dies ist kaum zu überprüfen und auch nicht mehr zeitgemäss. Leumundzeugnisse werden nicht mehr von allen Gemeinden ausgestellt. Im Übrigen wird der Leumund schon durch die Einreichung der Betreibungs- und Strafregistrauszüge belegt. Der Passus soll gestrichen werden. Stattdessen soll beispielsweise das Anwaltspatent als zusätzliche Voraussetzung vorgesehen werden.

Die Bekanntgabe der Wahlempfehlungen ist zu überprüfen.

4.2.8 *Delegation von Rechtshilfefällen*

Die Staatsanwaltschaft macht geltend, die internationale Rechtshilfe in Wirtschaftsangelegenheiten hätte stark zugenommen, weshalb eine personelle Aufstockung vorzunehmen sei (vgl. nachstehend). Denn gemäss Art. 60c Abs. 2 GOG vertritt die Oberstaatsanwältin oder der

Oberstaatsanwalt den Kanton im Verfahren zur Übernahme oder Übertragung der Strafverfolgung mit ausländischen Behörden, soweit nicht Staatsverträge den direkten Verkehr vorsehen. Als flankierende Massnahme soll deshalb die Delegation solcher Geschäfte an eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt und damit ein Ausgleich der Geschäftslast ermöglicht werden.

4.2.9 *Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde am Bundesgericht*

Im Rahmen der Justizreform wurde die Befugnis zum Ergreifen von Rechtsmitteln allgemein dem/der Anklageerhebenden erteilt (Art. 44b Abs. 2 GOG). Dies erfolgte insbesondere aus prozessökonomischen Gründen, um Handwechsel innerhalb der Staatsanwaltschaft weitgehend zu vermeiden (vgl. Botschaft zur Justizreform, S. 42).

Mit Blick auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BG-Urteil vom 3. Februar 2014 [6B_949/2013]) ist zu prüfen, ob Art. 44b Abs. 2 GOG dahingehend zu präzisieren ist, dass die Beschwerdelegitimation für Rechtsmittel am Bundesgericht ausschliesslich dem Oberstaatsanwalt / der Oberstaatsanwältin zukommt.

4.2.10 *Anzahl der Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter*

Gemäss Art. 3 Abs. 1 GOG besteht das Kantonsgericht aus mehreren Präsidien und neun Mitgliedern. Aufgrund der Justizreform haben sich zahlreiche Zuständigkeiten vom Kantonsgericht (Kollegium) zum Kantonsgerichtspräsidium (Einzelrichter) verschoben. Es kann im Rahmen der vorliegenden Evaluation festgestellt werden, dass seither die Laienrichterinnen und Laienrichter deutlich weniger zum Einsatz kommen und somit kaum genügend Erfahrung sammeln können. Es kann verantwortet werden und wird deshalb vorgeschlagen, die Anzahl der Mitglieder des Kantonsgerichts von heute neun auf acht Mitglieder zu reduzieren.

4.3 Von Regierungsrat, Kantonsrat oder Bundesbehörden eingegebener Handlungsbedarf

4.3.1 *Postulat „Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung“*

Die Motion vom 15. März 2012 betreffend die Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung (52.12.04) wurde von der FDP-Fraktion, Erstunterzeichner Kantonsrat Boris Camenzind und 23 Mitunterzeichnende, eingereicht.

Mit der Motion sollte der Regierungsrat beauftragt werden, dem Kantonsrat eine Vorlage zu unterbreiten, sodass inskünftig dem Ober- und dem Verwaltungsgericht zwingend je ein eigener Gerichtspräsident bzw. eine eigene Gerichtspräsidentin vorstehe. Weiter sollte in dieser Vorlage vorgesehen werden, dass die Präsidien von Ober- und Verwaltungsgericht von Gesetzes wegen je gegenseitig das Vizepräsidium der jeweils anderen Instanz wahrzunehmen hätten (in diesem Sinne hat der Regierungsrat am 2. Juli 2013 auch eine entsprechende Petition beantwortet).

Der Rat stimmte der Umwandlung in ein Postulat mit 35 Stimmen zu 12 Stimmen und deren Überweisung mit 47 Stimmen ohne Gegenstimme zu. Nach dem Willen des Kantonsrats ist das Postulat im Rahmen der Evaluation der Justizreform zu behandeln.

4.3.2 *Postulat betreffend Besetzung der Rechtspflegekommission*

Die Motion betreffend Besetzung der Rechtspflegekommission (52.13.01), welche am 14. März 2013 von der SVP-Fraktion eingereicht wurde, beantragt, dass in die ständige Rechtspflegekommission zukünftig nur noch Kantonsratsmitglieder gewählt werden, welche nicht im Anwaltsregister des Kantons Obwalden eingetragen sind.

Der Rat stimmte der Umwandlung in ein Postulat mit 33 Stimmen zu 11 Stimmen (bei 10 Enthaltungen) und dessen Annahme mit 34 Stimmen zu 15 Stimmen (bei 5 Enthaltungen) zu. Gemäss den Voten im Kantonsrat ist das Postulat in Zusammenhang mit der Evaluation der Justizreform zu behandeln.

4.3.3 VVO zum BG über den Wehrpflichtersatz (Rechtsweggarantie und Schriftensperre)

Gemäss dem Inspektionsbericht der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV), Wehrpflichtersatzabgabe, vom 10. Juli 2012 wird der Kanton aufgefordert, die kantonale Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über den Wehrpflichtersatz vom 19. Dezember 1996 (VV WPEG; GDB 530.41) anzupassen. Insbesondere sei die Rechtsweggarantie umzusetzen sowie die Mahngebühr aufzuheben.

Des Weiteren sieht Art. 49 Abs. 2 der Verordnung vom 30. August 1995 über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEV; SR 661.1) vor, dass die kantonale Behörde für die Wehrpflichtersatzabgabe unter bestimmten Umständen einen Antrag auf Schriftensperre an die kantonale zuständige richterliche Behörde stellen kann. Da eine solche richterliche Behörde nicht bestimmt ist, muss eine entsprechende Zuständigkeit geschaffen werden.

4.3.4 Verdeckte Ermittlung und Fahndung

Die Änderungen der StPO betreffend verdeckte Ermittlung und Fahndung sind auf den 1. Mai 2013 in Kraft getreten (AS 2013 1051). Im Rahmen der Vernehmlassung an den Bund stellte der Regierungsrat fest, dass die Änderungen der StPO eine Anpassung des Polizeigesetzes vom 11. März 2010 (PolG; GDB 510.1) nach sich ziehen werden (RRB vom 6. September 2011 [Nr. 86]).

In Art. 23 PolG sei heute die verdeckte Ermittlung zur Verhinderung und zur Erkennung von schweren Straftaten ausserhalb eines Strafverfahrens geregelt. Der dabei verwendete Begriff der „verdeckten Ermittlung“ stimme nicht mit der neuen Definition der „verdeckten Ermittlung“ gemäss StPO überein, sondern entspreche vielmehr dem neuen Begriff der „verdeckten Fahndung“ gemäss StPO.

Im Rahmen der Anpassung des PolG sei auch zu prüfen, ob eine gesetzliche Grundlage sowohl für die „präventive“ verdeckte Fahndung als auch die „präventive“ verdeckte Ermittlung geschaffen werden soll. Die Anpassungen des PolG sind nach dem Willen des Regierungsrats im Rahmen der Evaluation der Justizreform vorzunehmen.

5. Erhobener Handlungsbedarf

5.1 Mitberichtsverfahren

Mit Schreiben vom 8. März 2013 lud das Sicherheits- und Justizdepartement die von der Reform betroffenen Behörden (Kantonsgesicht, Oberstaatsanwaltschaft, Schlichtungsbehörde, Abteilung Betreuung und Konkurs, Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug, Kantonspolizei, Rechtsdienst, Verkehrssicherheitszentrum Obwalden/Nidwalden [VSZ]) und Dritte (Unterwaldener Anwaltsverband) ein, zu den vorne gestellten Evaluationsfragen bis am 5. April 2013 Stellung zu nehmen.

Das VSZ hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Im Übrigen aber haben alle Adressaten inhaltlich Stellung genommen.

5.2 Allgemeine Beurteilung der Justizreform

Grundsätzlich werteten alle Teilnehmer die Umsetzung der Justizreform als gut und gelungen.

Punktuell wurde Folgendes angebracht: Ein Teilnehmer bemängelte, dass die Evaluationsfrist zu kurz gewesen sei, sodass keine verlässlichen Aussagen über die Entwicklung gemacht wer-

den könnten. Ein anderer Teilnehmer machte geltend, die Evaluation solle dazu benutzt werden, dem Kantonsrat im Rahmen einer Sammelbotschaft noch weitere, politisch unbestrittene „Nachbesserungen“ zu unterbreiten.

Nebst vielen Praxisfragen wurden auch verschiedene Verbesserungs- und Änderungsbegehren eingereicht, die vor allem Detailfragen betrafen. Die wichtigsten Mitberichtspunkte seien nachfolgend erwähnt:

5.3 Personeller Handlungsbedarf

5.3.1 *Staatsanwaltschaft*

Die Staatsanwaltschaft macht folgenden personellen Handlungsbedarf geltend:

- die Staatsanwälte seien um 50 Prozent aufzustocken;
- die Oberstaatsanwaltschaft sei um 25 Prozent aufzustocken und zwar mit wirtschaftlichem und buchhalterischem Wissen;
- die Jugendanwältin sei um 20 Prozent, der Stellvertreter um 10 – 20 Prozent aufzustocken (bzw. beide in Fixpensen zu überführen);
- es sei eine Sozialarbeiterstelle der Jugendanwaltschaft bei der Jugend-, Familien- und Suchtberatung Obwalden mit einem Pensum von 40 Prozent zu schaffen;
- das Sekretariat der Staatsanwaltschaft sei um 50 Prozent aufzustocken.

Im Wesentlichen wird der Handlungsbedarf damit begründet, dass die StPO und JStPO zu aufwendigeren Abläufen und komplizierteren Fällen geführt habe. Dies werde noch verschärft durch den Umstand, dass Zeugenbefragungen nicht durch die Polizei durchgeführt werden könnten. Auch habe die Pikettbelastung zugenommen. Die Folge davon sei eine Zunahme der Pendenzen. Zudem habe die internationale Rechtshilfe in Wirtschaftsangelegenheiten massivst zugenommen, wovon in zahlreichen Fällen der Kanton Obwalden als Leitkanton eingesetzt worden sei. Nebst dem Mehraufwand als Folge der neuen StPO und JStPO (z.B. Art. 9, 12 und 13 Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht [Jugendstrafgesetz] vom 20. Juni 2003 [JStG; SR 311.1]) habe die Arbeitslast der Jugendanwaltschaft auch wegen des markanten Anstiegs von Mehrfach-/Intensivtättern und von Gewaltdelikten Jugendlicher zugenommen. Schliesslich habe sich der Jugendstrafvollzug als aufwendig und zeitintensiv erwiesen.

5.3.2 *Kantonspolizei*

Bezüglich des personellen Handlungsbedarfs macht die Kantonspolizei geltend, das Korps sei um 300 Prozent Polizeipensen aufzustocken.

Im Wesentlichen wird der Handlungsbedarf – wie bei der Staatsanwaltschaft – damit begründet, dass die StPO und JStPO zu aufwendigeren und grösseren Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren geführt hätten. Insbesondere sei infolge der verlangten Nachvollziehbarkeit der administrativen Aufwand gestiegen. Auch würde die Staatsanwaltschaft von ihrer Möglichkeit der Delegation von Einvernahmen und anderen Handlungen/Arbeiten Gebrauch machen. Diese Zeit gehe zulasten der eigentlichen Kernaufgaben der Kantonspolizei. Gemäss Berechnungen der KKJPD sowie der KKPKS betrage der Mehraufwand mindestens 10 Prozent. Bei der Kantonspolizei Obwalden entspreche dies der verlangten Pensenaufstockung.

5.4 Infrastruktureller Handlungsbedarf

5.4.1 *Kantonsgericht*

Allgemein wird dazu bemerkt, dass das Gerichtsgebäude an seine Kapazitätsgrenzen stosse. Die Haftverhandlungen aber könnten im Polizeigebäude durchgeführt werden. In räumlicher Hinsicht bestehe daher kein Handlungsbedarf.

Immerhin aber wurde geltend gemacht, es sei die Beschaffung einer Audio-Anlage, eventuell auch einer visuellen Aufnahme- und Übertragungsmöglichkeit zu prüfen. Aufgrund von Ände-

rungen der Protokollvorschriften in den eidgenössischen Prozessordnungen sei es nun möglich, Einvernahmen aufzuzeichnen. Die Anschaffung sei nicht zwingend, sie ermögliche aber im Regelfall eine Vereinfachung und Beschleunigung der Hauptverhandlung. Zudem könne damit die Akustik im Gerichtssaal verbessert werden.

5.4.2 *Kantonspolizei*

Auch bei der Kantonspolizei ist kein konkreter und zwingender Handlungsbedarf ersichtlich, der direkter Ausfluss der Justizreform wäre, zumal allfällige infrastrukturelle Bedürfnisse jeweils über den Budgetprozess berücksichtigt worden sind oder noch werden.

5.4.3 *Kein zwingender Handlungsbedarf*

Im Ergebnis wurde kein zwingender infrastruktureller Handlungsbedarf vorgebracht, der nicht über das ordentliche Budget geltend gemacht werden könnte. Deshalb wird unter dem Kapitel „Konzept“ das Thema der infrastrukturellen Anpassungen nicht mehr aufgenommen und behandelt.

5.5 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Es wurde zahlreicher gesetzgeberischer Handlungsbedarf geltend gemacht, wobei auf die vorgebrachten rein redaktionellen Änderungsvorschläge nicht näher eingegangen wird:

- Verschiebung der Zuständigkeit zur Bewilligung der Einsichtnahme in Gerichtsakten;
- Änderungen der Einzelzuständigkeiten des Kantonsgerichtspräsidiums (Ehescheidung/Austrittsleistung [Art. 281 Abs. 1 und 3 ZPO]; Miete und Pacht; nachträgliche Entscheidung [Art. 363 Abs. 1 und 2 StPO]; Jugendgerichtspräsidium);
- Regelung der Bestellung der amtlichen Verteidigung;
- Regelung der Stellvertretung der Oberstaatsanwaltschaft;
- Delegationskompetenz für Zeugeneinvernahmen durch KAPO aufnehmen;
- Zuständigkeiten für die Haftmodalitäten bei vorzeitigem Straf- und Massnahmenvollzug regeln;
- Gesetzgebung im Erwachsenenstrafvollzug nachführen: vollzugsrechtliche Sicherheitshaft konkretisieren, Kompetenz für eine vorübergehende Versetzung schaffen;
- Gesetzgebung im Jugendstrafverfahren nachführen: Mediation einführen, Gebühren anpassen, Busseninkasso sicherstellen, Vollzugsgesetzgebung statuieren; Mitteilungsrechte erweitern, Sozialarbeiterstelle in die Organisation einbetten, Geltungsbereich der Gefängnisordnung konkretisieren;
- Flexiblere Gestaltung der Rücktritte bei Rechtspflegebehörden;
- Anpassung von Form und Frist der Rechenschaftsberichte des Obergerichts;
- Schaffung eines automatischen Informationsflusses zwischen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und den Einwohnerregisterbehörden;
- Regelung der Überführung von ausserordentlich eingesetzten Ober- bzw. Verwaltungsgewichtspräsidien durch den Kantonsrat in eine ordentliche Besetzung;
- Notwendigkeit von Wahlempfehlungen prüfen;
- Wahlvoraussetzung des abgeschlossenen juristischen Studiums für die Jugendanwältin oder den Jugendanwalt festlegen;
- Zuständigkeit und Wiedereintragung gelöschter Rechtseinheiten regeln.

5.6 Weiterer Handlungsbedarf

Weiterer Handlungsbedarf (Hauptfrage 4) wurde im Rahmen des Mitberichtsverfahrens nicht konkret geltend gemacht.

III. Konzept

6. Allgemein

6.1 Relevanz des Handlungsbedarfes

Grundsätzlich ergibt sich das Konzept der evaluationsbedingten Anpassungen bereits aus dem dargelegten Handlungsbedarf und bedarf keiner ausführlichen Erläuterungen mehr.

Der bei den operativen Behörden erhobene Handlungsbedarf wurde ausgewertet und hat seinen Niederschlag im vorliegenden Konzept gefunden. Einzelne mitberichtende Behörden haben allerdings nicht die Evaluationsfragen beantwortet, sondern das Ergebnis eines allgemeinen „Brainstormings“ mitgeteilt. Aufgenommen und verarbeitet wurden jene Aspekte, bei welchen ein Handlungsbedarf, insbesondere in Zusammenhang mit der Justizreform, dargelegt und ausgemacht werden konnte (vgl. auch Kapitel 2.2.1 [a.E.], Ziel, Gegenstand und Abgrenzungen der Evaluation).

6.2 Justizreformthemen und Fremdthemen

Der von verschiedenen Seiten geltend gemachte Handlungsbedarf kann unterteilt werden in Justizreformthemen und Fremdthemen:

- Erstere knüpfen an die Justizreformgesetzgebung an und thematisieren eine Streichung, Anpassung oder Ergänzung der damaligen Gesetzgebung. Personelle und infrastrukturelle Verbesserungsvorschläge betreffen direkt die Auswirkungen dieser Gesetzgebung.
- Letztere haben keinen direkten Bezug zur Justizreformgesetzgebung, thematisieren allenfalls Aspekte im weiteren Zusammenhang oder im gleichen Erlass. Ähnliches gilt für entsprechende personelle und infrastrukturelle Verbesserungsvorschläge.

6.3 Grundsatz der Einheit der Materie

Gemäss Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) schützt die Garantie der politischen Rechte die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Der Grundsatz der Einheit der Materie – der aus Art. 34 BV abgeleitet ist – verlangt im Wesentlichen, dass zwei oder mehrere Sachfragen und Materien nicht in einer Art und Weise miteinander zu einer einzigen Abstimmungsvorlage verbunden werden, die die Stimmberechtigten in eine Zwangslage versetzen und ihnen keine freie Wahl zwischen den einzelnen Teilen belassen. Wird der Grundsatz missachtet, können die Stimmbürger ihre Auffassung nicht ihrem Willen gemäss zum Ausdruck bringen: Entweder müssen sie der Gesamtvorlage zustimmen, obschon sie einen oder gewisse Teile missbilligen, oder sie müssen die Vorlage ablehnen, obwohl sie den andern oder andere Teile befürworten.

Der Grundsatz der Einheit der Materie besagt, dass eine Vorlage grundsätzlich nur einen Sachbereich zum Gegenstand haben darf und zwei oder mehrere Sachfragen und Materien, die keinen inneren sachlichen Zusammenhang aufweisen, nicht zu einer einzigen Abstimmungsfrage verbunden werden dürfen. Ausschlaggebend ist der sachliche innere Zusammenhang der einzelnen Teile einer Vorlage. Dieser wird in der Rechtsprechung mit unterschiedlichen Formulierungen zum Ausdruck gebracht: Es wird gefordert, dass eine bestimmte oder die nämliche Materie betroffen werde, dass zwischen den Teilen ein „rapport intrinsèque étroit avec le même but“ bestehe, dass die einzelnen zu einem bestimmten Zweck aufgestellten Vorschriften zueinander in einer sachlichen Beziehung stehen und das nämliche Ziel verfolgen, das zwischen ihnen eine enge sachliche Verbindung schafft, und dass der sachliche Zusammenhang nicht bloss künstlich, subjektiv oder rein politisch bestehe.

Dieser Zielrichtung entsprechend ist der Grundsatz der Einheit der Materie bei allen Vorlagen zu beachten, die den Stimmberechtigten zum Entscheid unterbreitet werden. Grundsätzlich ist es daher unerheblich, ob es sich um eine Initiative oder Behördenvorlage, um Partial- oder To-

talrevisionen von Verfassungen oder Gesetzen oder um Gesetzes- oder Finanzvorlagen handelt. Dem Grundsatz wird aber bei Initiativen teils grösseres Gewicht beigemessen als bei Behördenvorlagen, weil dem praktischen Bedürfnis des Gesetzgebers Rechnung zu tragen ist, über den unmittelbaren Anlass einer Gesetzesrevision hinaus weitere bereits anstehende Postulate mit einzubeziehen. Das Bundesgericht betont allerdings, dass der Begriff der Einheit der Materie schwer zu fassen ist. Der Grundsatz sei von relativer Natur und stets vor dem Hintergrund der konkreten Verhältnisse zu betrachten (zum Ganzen: BGE 129 I 366).

6.4 Trennung der Themen

Vorliegend geht es primär um die Evaluation der Justizreform. Es macht aber aus prozessökonomischen Gründen Sinn, die Fremdthemen mit dem vorliegenden Bericht ebenfalls zu diskutieren. Allerdings sind Evaluations- und Fremdthemen, insbesondere im Gesetzgebungsverfahren, klar voneinander zu trennen und separat zu behandeln. Die Fremdthemen wiederum sind – wie bei ordentlichen Gesetzesprojekten – in einzelne Teilrevisionen aufzugliedern, so dass der Grundsatz der Einheit der Materie gewahrt bleibt. Dies erleichtert auch deren Behandlung und Diskussion.

7. **Personelle Anpassungen**

7.1 Relevanz der Personalanträge

Die Staatsanwaltschaft und die Kantonspolizei machen personellen Handlungsbedarf geltend. Freilich gestaltet sich die Beurteilung, welche zusätzlichen Ressourcen tatsächlich notwendig sind, nicht einfach. Auch ist nur schwer nachvollziehbar, ob die geltend gemachten Aufstockungen durch die Justizreform indiziert sind. Jedenfalls aber ist die Prüfung und Anpassung des personellen Bestandes ein laufender Prozess in der Staatsverwaltung, unabhängig von der Evaluation der Justizreform. Insbesondere bei der Kantonspolizei, wo sich der anfallende Mehraufwand besser verteilt, kann dieser praktisch nicht konkret, sondern nur statistisch eruiert werden. Der Kanton hat jedoch sicherzustellen, dass die Durchführung der vom Bundesgesetzgeber auferlegten Aufgaben gewährleistet wird. Die Kosten entstehen daher grundsätzlich unabhängig vom kantonalen Recht und können durch den Kanton nur bedingt beeinflusst werden.

7.2 Umsetzung der Anpassungen

Die Justizreform trat per 1. Januar 2011 in Kraft. Die Evaluation soll die personellen Aufstockungen bis 2012 auf ihre Richtigkeit bzw. auf den weiteren Handlungsbedarf hin überprüfen. Im Gegensatz zur Kantonspolizei wurden bei der Staatsanwaltschaft die personellen Ressourcen mit der Einführung der Justizreform aufgestockt.

7.2.1 *Kantonspolizei*

Die Kantonspolizei beantragt mit der Evaluation eine Aufstockung von 300 Stellenprozent. Aus der Staatsrechnung bzw. aus dem Integrierten Aufgaben- und Finanzplan von 2011 bis 2013 wird ersichtlich, dass das Korps bis 2014 jährlich um 200 Stellenprozent aufgestockt wurde. Der vorliegende Bericht wird im Herbst 2014 im Parlament beraten. Zu diesem Zeitpunkt wird das Korps über einen Stellenetat von 5 800 Prozent verfügen, d.h. 800 Stellenprozent mehr als zum Zeitpunkt der Einführung der Justizreform. Ein Teil dieser Aufstockungen ist durch den Mehraufwand der Justizreform begründbar, der andere Teil aufgrund zusätzlicher Aufgaben und der Anforderung der Bevölkerung nach grösserer Polizeipräsenz im öffentlichen Raum.

Obwohl die Evaluationsfrist von drei Jahren relativ kurz ist, konnte mit den personellen Aufstockungen nicht zugewartet werden. Personelle Anpassungen wurden bereits vor dem Evaluationsbericht vorgenommen und werden fortlaufend geprüft bzw. angepasst, wenn der Handlungsbedarf gegeben ist. Mit der vollständigen Besetzung der geplanten Aufstockungen wird sich zeigen, ob weiterer Handlungsbedarf besteht. Jedenfalls aber hätte dann ein solcher keinen Zusammenhang mehr mit der Justizreform.

7.2.2 Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft beantragt die Aufstockung der Staatsanwälte (+50 Prozent), Oberstaatsanwaltschaft (+25 Prozent), Jugendanwaltschaft (+20 Prozent), Stellvertreter Jugendanwaltschaft (+10 bis 20 Prozent), Sozialarbeitsstelle der Jugendanwaltschaft (+40 Prozent).

Mit der Einführung der Justizreform wurden die Verhörer zu Staatsanwälten. Es wurde festgestellt, dass die StPO zu einem Mehraufwand führen wird. Es wurde jedoch davon ausgegangen, dass dieser durch den Minderaufwand infolge der Übertragung der Zuständigkeit hinsichtlich der Administrativmassnahmen zum VSZ (rund 50 Prozent) sowie dem Wegfall des Handwechsels (Akten gehen zwecks Anklageerhebung nicht mehr vom Verhöramt zur Staatsanwaltschaft) kompensiert werden kann. Die Staatsanwaltschaft wurde somit per 1. Januar 2011 indirekt um sicher 50 Prozent aufgestockt.

Wie bei der Kantonspolizei konnte auch bei der Staatsanwaltschaft nicht der Evaluationsbericht abgewartet werden, um notwendige Anpassungen vorzunehmen. Vielmehr musste das Sekretariat der Staatsanwaltschaft bereits per Mitte 2011 um 50 Stellenprozente verstärkt werden. Sodann erfolgte per September 2012 eine Verschiebung von 10 Stellenprozente von der Assistentin der Staatsanwaltschaft zu einer Staatsanwältin.

Im Weiteren wurden bereits im Zeitpunkt der Erarbeitung des Evaluationsberichtes für das Budget 2014 folgende Anträge dem Regierungsrat unterbreitet: plus 40 Prozent für einen a.o. Staatsanwalt resp. eine a.o. Staatsanwältin befristet auf ein Jahr, plus 20 Prozent für die Jugendanwältin, plus 40 Prozent für einen Sozialarbeitenden der Jugendanwaltschaft sowie budgetierte Überstunden für die stellvertretende Jugendanwältin. Hier ist es ebenfalls sinnvoll, die Entwicklungen genau zu beobachten und die notwendigen Massnahmen frühzeitig zu ergreifen. Denn auch hier wird sich mit der neuen Besetzung zeigen, ob noch weiterer Handlungsbedarf gegeben ist. Allein dieser dürfte – wie bereits erwähnt – nicht mehr durch die Justizreform indiziert sein, sondern beispielsweise durch Schwankungen der Falleingänge oder sonstige Einflüsse.

8. Gesetzgeberische Anpassungen

8.1 Themen ohne Handlungsbedarf

8.1.1 Einzelgericht bei selbstständigen nachträglichen Entscheiden

Das Kantonsgericht schlägt vor, dass in Art. 49 GOG die Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums für nachträgliche Entscheide zu statuieren sei.

Gemäss Art. 363 Abs. 1 StPO trifft das Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat, auch die einer gerichtlichen Behörde übertragenen selbstständigen nachträglichen Entscheide, sofern Bund oder Kantone nichts anderes bestimmt haben. Nach Abschluss des Strafverfahrens kann im Zusammenhang mit Sanktionen das Bedürfnis nach Ergänzung oder Abänderung rechtskräftiger Strafurteile bestehen, hauptsächlich in Bezug auf eine Massnahme oder den Vollzug einer Strafe. Dabei befasst sich ein Gericht nochmals mit der Sache; das ursprüngliche Verfahren wird fortgesetzt (Heer, BSK StPO/JStPO, Basel 2011, Art. 363 StPO N 1).

In Bezug auf Inhalt und Umfang der Kompetenz von Bund und Kantonen, abweichende Bestimmungen zu erlassen, ist der Normgehalt bis heute nicht restlos geklärt. Feststeht, dass die Kantone in diesem Zusammenhang bestimmen können, ob die betreffenden Entscheide von erstinstanzlichen oder letztinstanzlichen Gerichten zu fällen sind (BG-Urteil vom 18. April 2013 [1B_126/2013]). Es bestehen aber keine Hinweise dafür, dass sie für die von Kollegialgerichten gefällten Entscheide später Einzelrichter einsetzen könnten. Zwar haben verschiedene Kantone (z.B. SZ und NW) Regelungen statuiert, wonach bei Zuständigkeit des Kollegialgerichts die untergeordneten Angelegenheiten durch das Präsidium des Gerichts erledigt werden können. Jedoch legt bereits Art. 19 Abs. 2 StPO fest, in welchen Fällen das erstinstanzliche Gericht als

Einzelgericht amten kann. Andernfalls hat das Kollegialgericht darüber zu entscheiden. Dies gilt auch für die Verfahren der selbständigen nachträglichen Entscheide, zumal es sich dabei um eine Verfahrensweiterführung handelt.

Diese – bisher klare – Zuständigkeitsordnung zu durchbrechen und sämtliche entsprechenden Entscheide dem Kantonsgerichtspräsidium zuzuweisen, erscheint – auch mit Blick auf noch bestehende Auslegungsfragen – im heutigen Zeitpunkt nicht sinnvoll.

8.1.2 Überführung von durch den Kantonsrat ausserordentlich eingesetzten Ober- bzw. Verwaltungsgerichtspräsidien in eine ordentliche Besetzung/Überprüfung der Regelung betreffend Wahlempfehlungen

Eine erste Reaktion auf das Postulat „Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung“ war die Einsetzung eines ausserordentlichen Ober- bzw. Verwaltungsgerichtspräsidiums durch den Kantonsrat (Art. 13 Abs. 4 GOG). Es wurde geltend gemacht, es sei zu prüfen, ob es bei der Überführung in eine ordentliche Besetzung noch eine Wahlvoraussetzungsprüfung und eine Wahlempfehlung benötige.

Soweit ein ausserordentliches Gerichtspräsidium sich der ordentlichen Volkswahl stellt, gelangen die gesetzlichen Bestimmungen über die Wahlvoraussetzungen und das Wahlverfahren zur Anwendung. Ein Handlungsbedarf ist daher nicht ersichtlich. Mit Blick auf das Vertrauen des Volkes in die Arbeit und die Stellung der Richter würde heute ein falsches Signal ausgesendet, könnten ausserordentliche Gerichtsbesetzungen Erleichterungen erfahren, sobald sie sich der Volkswahl stellen müssten.

Die Regelung, wonach die Rechtspflegekommission bei der Wahl von Gerichtspräsidien zuhanden des Wahlorgans eine Wahlempfehlung abgibt, ist seit dem 1. Mai 2010 in Kraft. Seither mussten drei Präsidien besetzt werden, wovon lediglich in einem Fall eine Volkswahl durchgeführt und eine Wahlempfehlung abgegeben wurde.

Es kann festgestellt werden, dass bei der letzten Richterwahl das Vorgehen betreffend Bekanntgabe der Wahlempfehlung der Rechtspflegekommission als unglücklich empfunden wurde. Die Bekanntgabe erfolgte erstmals im Amtsblatt Nr. 5, am 31. Januar 2013, S. 190. Danach wurde die Wahlempfehlung den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern zusätzlich auch über das Couvert mit den offiziellen Wahlunterlagen (und Abstimmungsunterlagen) zugestellt. Gewählt wurde der Kandidat ohne Wahlempfehlung. Dies führte in der Bevölkerung zu Unsicherheiten und soll nicht mehr geschehen. Wahlempfehlungen sollen nicht mehr mit den offiziellen Wahlunterlagen, die neutral zu halten sind, in Verbindung gebracht werden, sondern – soweit überhaupt (vgl. die Rückmeldungen aus dem Vernehmlassungsverfahren sowie die einschlägigen Erläuterungen) – auf anderem Wege öffentlich bekannt gemacht werden.

8.1.3 Schaffung eines automatischen Informationsflusses zwischen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und den Einwohnerregisterbehörden

Mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht wurde auf den 1. Januar 2013 die kantonale Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde geschaffen. Nach dem neuen Bundesrecht ist ein automatischer Datenaustausch mit den Einwohnerkontrollen nicht möglich (Art. 451 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]); das kantonale Recht kann das bundesrechtlich verankerte Erwachsenenschutzgeheimnis nicht durchbrechen (Geiser, BSK Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 451 N 34).

Es wurde geltend gemacht, nach kantonalem Recht müssten sämtliche Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Einwohnerregister nachgeführt werden (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. c und Art. 2 AB über die Daten der Einwohnerregister vom 13. Januar 2009 [GDB

113.111]). Ohne automatischen Datenaustausch zwischen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde und den Einwohnerkontrollen würden den Gemeinden die Daten im Wesentlichen für folgende Handlungen fehlen:

- Führung der Stimmregister;
- Ausstellung von Handlungsfähigkeitszeugnissen;
- Kenntnisse der Vertretungsverhältnisse (insbesondere für die postalische Zustellung).

Die Nachführung der Stimmregister hat der Bundesgesetzgeber insofern abgesichert, als die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde nach Art. 449c ZGB dem Zivilstandesamt Meldung erstatten muss, wenn eine Person wegen *dauernder Urteilsunfähigkeit* unter umfassende Beistandschaft gestellt oder für eine dauernd urteilsunfähige Person ein Vorsorgeauftrag wirksam wird. Das Zivilstandsamt muss die Daten der Einwohnerkontrolle sofort weiterleiten (Art. 49 Abs. 1 Bst. d der Zivilstandsverordnung [ZStV; SR 211.112.2]).

Die Nachführung der *übrigen Massnahmen* des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Einwohnerregister basiert auf der Meldepflicht der betroffenen Personen oder der gesetzlichen bzw. eingesetzten Vertreterinnen und Vertreter (vgl. Art. 13 f. Einwohnerregisterverordnung vom 4. Dezember 2008 [ERV; GDB 113.11] und Art. 2 AB über die Daten der Einwohnerregister). Den Beiständinnen und Beiständen obliegt somit in dem Umfang die Meldepflicht, als den Betroffenen die Handlungsfähigkeit entzogen wurde (vgl. auch Art. 413 Abs. 3 ZGB, wonach die Beiständinnen und Beistände nicht von Art. 451 ZGB erfasst werden, sondern Dritte über die Beistandschaft orientieren dürfen, soweit dies zur Erfüllung des Mandatsauftrags erforderlich ist). Wird die Handlungsfähigkeit nicht entzogen, ist bei der Vertretungsbeistandschaft von den Beiständinnen und Beiständen zu klären, wer die Meldung an die Einwohnerkontrolle macht (sie oder die hilfsbedürftige Person). Bei der Begleitbeistandschaft ist primär die hilfsbedürftige Person meldepflichtig.

Für die Ausstellung von *Handlungsfähigkeitszeugnissen* und zur Aktualisierung ihrer Daten kann die Einwohnerkontrolle im Falle eines Gesuchs von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Auskunft verlangen (Art. 451 Abs. 2 ZGB; im Zeugnis sollte dann etwa ein Vermerk wie folgt stehen: „Gemäss Auskunft der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Obwalden vom Tag/Monat/Jahr“). Andere Kantone haben die Ausstellung von Handlungsfähigkeitszeugnissen von den Einwohnerkontrollen zur Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde verlegt.

Mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht müssen sich die Einwohnerkontrollen in Bezug auf ihre Informationsquellen vermehrt auf die Meldepflicht der Betroffenen abstützen, deren Verletzung strafrechtlich sanktioniert wird (Art. 23 ERV). Wo notwendig, hat das Bundesrecht einen automatischen Informationsaustausch vorgesehen (vgl. auch Parlamentarische Initiative Joder [11.449], wonach die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden gesetzlich dazu verpflichtet werden sollen, dem Betreibungsamt die Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen zu melden; vgl. zudem Motion Aubert [08.3790], betreffend die Meldepflicht bei Kindesmisshandlungen oder -missbrauch). Darüber hinaus vermag das kantonale Recht keine weiteren Meldemechanismen einzuführen. Insofern besteht in diesem Bereich kein Handlungsbedarf.

8.1.4 Bestellung der amtlichen Verteidigung

Das Kantonsgericht hat in seinem Mitbericht angeregt, die Bestellung der amtlichen Verteidigung einem anderen Mitglied der Staatsanwaltschaft, beispielsweise der Oberstaatsanwältin, zu übertragen. Dies damit nicht der Anschein erweckt werde, der fallführende Staatsanwalt suche sich seine „Gegner“ aus.

Gemäss Art. 133 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung von der im jeweiligen Verfahrensstadium zuständigen Verfahrensleitung bestellt. Die zuständige Verfahrensleitung ist der sachbearbeitende Staatsanwalt oder die sachbearbeitende Staatsanwältin. Ob die von anderen Kantonen umgesetzte Lösung, die Zuständigkeit bei einer nicht unmittelbar mit der Sache befassten zentralen Stelle (z.B. Oberstaatsanwaltschaft) anzusiedeln, mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar ist, ist zu bezweifeln (Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 133 N 2; vgl. auch Ruckstuhl, BSK StPO/JStPO, Basel 2011, Art. 133 StPO N 1).

Die Umsetzung einer solchen Lösung würde sich im Kanton Obwalden auch schwierig gestalten, da der heutige Pikettdienst mit jeweils nur einem Mitglied der Staatsanwaltschaft dies nicht gewährleisten könnte. Des Weiteren führt die Staatsanwaltschaft zur Kontrolle der Bestellung der amtlichen Verteidigung entsprechende Statistiken. Schliesslich bestellt das Zwangsmassnahmengericht die amtliche Verteidigung, soweit die Bestellung einer solchen bis dahin nicht durch die Staatsanwaltschaft erfolgt ist (Lieber, a.a.O., Art. 133 N 1). Insoweit besteht kein Handlungsbedarf in diesem Bereich.

In der Vernehmlassung wurde von der CVP angeführt, es erscheine fraglich, ob die Führung von Statistiken durch die Staatsanwaltschaft die unabhängige Bestellung der amtlichen Verteidiger gewährleisten würde. In Anbetracht der kleinräumigen Situation seien – wohl ausserhalb des vorliegenden Projekts – unter Einbezug des UAV alternative Systeme zu prüfen und allenfalls einzuführen. Explizit keinen Handlungsbedarf sieht im Augenblick der UAV.

8.1.5 Geltungsbereich der Gefängnisordnung konkretisieren

Art. 3 Abs. 1 der Gefängnisordnung vom 24. Januar 1985 (GO; 330.21) besagt, dass Jugendliche nur kurzfristig im Gefängnis untergebracht werden dürfen. Es wurde nun angeregt, diesbezüglich eine Präzisierung im Gesetzestext vorzunehmen. Es solle geregelt werden, was unter den Begriffen „Jugendliche“ und „kurzfristig“ zu verstehen sei.

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der Justizreform hält die Botschaft zur Justizreform S. 71 bereits fest, dass der Zweck des Gefängnis Sarnen an die neue Rechtslage im Bereich Untersuchungs- und Sicherheitshaft bei Jugendlichen angepasst wurde. Da das Gefängnis Sarnen die gesetzlichen Anforderungen für die Inhaftierung von Jugendlichen nicht erfülle, sei nur eine kurzfristige Unterbringung möglich. Dies bedeutet, dass Minderjährige nur für wenige Stunden im Gefängnis Sarnen eingeschlossen werden dürften, beispielsweise für die Überführung in eine geeignete Anstalt. Ob dies auch für junge Erwachsene gilt, die bei ihrer Inhaftierung das 18. Altersjahr bereits vollendet, das Delikt aber noch vor dem 18. Geburtstag begangen haben und deshalb unter das Jugendstrafrecht fallen, muss in der kantonalen Gesetzgebung offen gelassen werden. Der Begriff des „Jugendlichen“ wird abschliessend vom Bundesrecht definiert (Art. 28 JStPO). Demnach sind solche Einzelfälle im Rahmen der Gefängniseinweisung von der Jugendanwaltschaft zu beurteilen und zu entscheiden. Da das Gefängnis Sarnen die Voraussetzungen für die Untersuchungs- und Sicherheitshaft bei Jugendlichen nicht erfüllt, ist im Zweifel wohl nur eine „kurzfristige“ Unterbringung anzuordnen.

8.1.6 Legitimation der Staatsanwaltschaft zur Beschwerde am Bundesgericht

Die Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen richtet sich nach Art. 81 BGG und nicht nach der Stellung, die einem Beteiligten im kantonalen Verfahren eingeräumt wurde. Während das

kantonale Recht bestimmt, wer die Funktion der Staatsanwaltschaft ausübt, entscheidet sich nach dem Bundesgerichtsgesetz, welchem Staatsanwalt die Befugnis zukommt, Beschwerde in Strafsachen am Bundesgericht zu erheben (vgl. BG-Urteil vom 3. Februar 2014 [6B_949/2013], E. 1.2 mit weiteren Verweisen). Besteht eine für den ganzen Kanton zuständige Oberstaatsanwaltschaft oder eine vergleichbare Behörde, die innerhalb des Kantons für eine einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen hat und Rechtsmittel vor den letzten kantonalen Instanzen ergreifen kann, ist diese allein zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert. Dies gilt auch, wenn das kantonale Recht mehreren Behörden das Recht einräumt, den staatlichen Strafanspruch vor den kantonalen Gerichten zu vertreten (vgl. BG-Urteil, a.a.O., E. 2.2; der nicht in der amtlichen Sammlung publizierte Entscheid wurde von der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts gefällt; die ebenfalls in Strafsachen zuständige Erste öffentlich-rechtliche Abteilung [des Bundesgerichts] hat diese Praxis bisher nicht übernommen).

Im erwähnten Entscheid hatte sich die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit den Strukturen des Kantons Aargau auseinanderzusetzen. Diese unterscheiden sich in wesentlichen Bereichen von denjenigen des Kantons Obwalden. Organisatorisch besteht die Erwachsenenstrafverfolgungsbehörde im Kanton Aargau aus der Oberstaatsanwaltschaft, welcher die Gesamtleitung obliegt, der kantonalen Staatsanwaltschaft und den sechs regionalen Staatsanwaltschaften für die Bezirke. Der Kanton Obwalden kennt in Bezug auf die Staatsanwaltschaft die Einheitsstaatsanwaltschaft bzw. das einstufige Staatsanwaltschaftsmodell (keine übergeordnete Oberstaatsanwaltschaft als eigenständige Behörde), mithin besteht die Staatsanwaltschaft unabhängig von den Bezeichnungen Oberstaatsanwalt / Oberstaatsanwältin, Staatsanwalt / Staatsanwältin und Jugendanwalt / Jugendanwältin aus nur einer Behörde und somit aus einer Staatsanwaltschaft, welche in ihrer Eigenschaft als Behörde die Verantwortung für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs trägt (Art. 16 Abs. 1 StPO).

Die Einführung des Staatsanwaltschaftsmodells im Rahmen der Justizreform, wodurch die untersuchende (ehemals Verhöramt) und anklagende (ehemals Staatsanwaltschaft) Behörde zu einer Staatsanwaltschaft vereinigt wurde, beinhaltet im Gegensatz zum früheren Modell gerade den Vorteil, dass innerhalb eines Falles normalerweise keine Handwechsel mehr stattfinden. Ein Handwechsel für das Verfahren vor Bundesgericht bedeutet einen erheblichen zeitlichen Mehraufwand, da in diesem späten Prozessstadium die Akten oftmals umfangreich sind und die entsprechende Einarbeitung mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden ist.

Im Kanton Obwalden existiert keine eigenständige zusätzliche oberste Anklagebehörde (vgl. auch Marc Thommen, BK BGG, Basel 2011, Art. 81 N 17), womit es der Einheitsstaatsanwaltschaft in der Folge freigestellt ist, welcher Staatsanwalt oder welche Staatsanwältin eine Beschwerde in Strafsachen am Bundesgericht einreicht.

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich auch unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts keine Präzisierung von Art. 44b Abs. 2 GOG aufdrängt. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt Raum für verschiedene Praxen innerhalb der Staatsanwaltschaft, so dass auch zukünftig – sollte das Bundesgericht seine Rechtsprechung betreffend Legitimation zur Beschwerde in Strafsachen präzisierend auf Einheitsstaatsanwaltschaften ausdehnen – wohl keine gesetzgeberischen Anpassungen notwendig wären.

8.1.7 Postulat betreffend Besetzung der Rechtspflegekommission

Ausgangslage:

Ausgangspunkt ist die Motion betreffend Besetzung der Rechtspflegekommission (52.13.01), welche am 14. März 2013 von der SVP-Fraktion eingereicht und anlässlich der Kantonsratsverhandlung vom 23. Mai 2013 auf Antrag der Regierung in ein Postulat umgewandelt und dem Regierungsrat überwiesen wurde.

Die Motionäre beantragten, dass in die ständige Rechtspflegekommission zukünftig nur noch Kantonsratsmitglieder zu wählen seien, welche nicht im Anwaltsregister des Kantons Obwalden eingetragen seien. Ziel des Antrages war es, die Unabhängigkeit der Rechtspflegekommission sicherzustellen. Die Motionäre befürchten, dass bei im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten, welche Mitglieder der Rechtspflegekommission sind und gleichzeitig regelmässig beruflich mit den Behörden der Rechtspflege zu tun haben, die geforderte Unabhängigkeit nicht gewährleistet ist.

Die Umwandlung in ein Postulat erfolgte vor allem mit Blick auf die höhere Flexibilität bei der Umsetzung der Motionsanliegen im Rahmen der Evaluation der Justizreform. Das Motionsanliegen sollte gemeinsam mit ähnlich gelagerten Fragen behandelt werden. Es sollte der Blick nicht nur auf das Modell im Kanton Nidwalden, sondern auch auf Modelle anderer Kantone gewendet werden. Zudem sollte die Gleichbehandlung von Anwältinnen und Anwälten, die in unterschiedlichen Kantonen eingetragen sind, geprüft werden (vgl. Protokoll der Sitzung des Kantonsrats vom 23. Mai 2013, S. 255 ff.).

In der Zentralschweiz sehen Nidwalden und Zug Einschränkungen für praktizierende Anwälte und Anwältinnen hinsichtlich der Mitgliedschaft in solchen Kommissionen vor. Im Kanton Nidwalden gilt, dass die im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte der Justizkommission nicht angehören können (Art. 19 Abs. 1 Ziff. 1 Gesetz über die Organisation und die Geschäftsführung des Landrats vom 4. Februar 1998 [Landratsgesetz; NG 151.1]). Aktuell gehört eine Anwältin, welche nicht im Anwaltsregister eingetragen ist, der Justizkommission an. Im Kanton Zug findet sich die Regelung, dass die in der Justizprüfungskommission praktizierenden Anwältinnen und Anwälte nicht die Mehrheit bilden dürfen (§ 17 Abs. 2 Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 1. Dezember 1932 [BGS 141.1]). Aktuell ist ein Mitglied der Justizprüfungskommission im Anwaltsregister des Kantons Zug eingetragen. Die Kantone Schwyz, Uri und Luzern sehen – soweit ersichtlich – keine Beschränkungen der Kommissionszugehörigkeit für praktizierende Anwältinnen und Anwälte vor.

Im Kanton Obwalden sind aktuell zwei der neun Mitglieder der Rechtspflegekommission im Anwaltsregister des Kantons Obwalden eingetragen. Zu den Kernaufgaben der Rechtspflegekommission gehören unter anderem die Oberaufsicht über die Rechtspflege, namentlich der Gerichtsbehörden, der Strafuntersuchungsbehörden, des Betreibungs- und Konkursamtes und der Schlichtungsbehörde, die Vorbereitung der Wahl der Staatsanwältinnen, der Staatsanwälte und der Gerichtspräsidenten sowie die Behandlung von Aufsichtsbeschwerden gegen das Obergericht und das Verwaltungsgericht oder deren Mitglieder (Art. 30 Gesetz über den Kantonsrat vom 21. April 2005 [KRG; GDB 132.1]).

Anwältinnen und Anwälte, die gleichzeitig Mitglieder der Rechtspflegekommission sind, sind gefordert, in der Funktion der Oberaufsicht gegenüber den Rechtspflegebehörden sachlich zu bleiben. Es darf zu keiner Vermischung von beruflichen Anliegen und den Aufgaben der Rechtspflegekommission kommen. Kann dies bei bestimmten Geschäften nicht verhindert werden, haben die betreffenden Kommissionsmitglieder in den Ausstand zu treten (Art. 8 KRG) und dürfen an den Beratungen nicht mehr teilnehmen (Art. 4 in Verbindung mit Art. 36 Geschäftsordnung des Kantonsrats vom 21. April 2005 [KRV; GDB 132.11]).

Im Rahmen der Vernehmlassung wurden den Teilnehmern zwei Varianten unterbreitet, zu denen sie Stellung nehmen konnten. Die beiden Varianten werden nachfolgend erläutert:

Variante 1 (kein Handlungsbedarf):

Ein zentrales Motiv der Schaffung einer Kommission ist die Erweiterung des entscheidungsstützenden Wissens- und Erfahrungsschatzes. Die (vernetzte) Fachkenntnis der Mitglieder und die

breite Fundierung der Entscheide in einem Kollegium erhöhen die Entscheidqualität, was vor allem bei Entscheiden, welche sich besonders nachhaltig auswirken, bedeutsam ist. Es geht nicht nur um ein Mehr an Wissen, sondern vor allem auch um die Kollegialstruktur, über welche dieses zur Anwendung gelangt. Kommissionen eignen sich in besonderem Masse zur Erörterung offener, wertungsbedürftiger Fragen. Der Einfluss Einzelner auf die Entscheidung wird gemässigt, was die Gefahr vermindert, dass unerschwellig sachfremde Überlegungen einfließen.

Über die Kommissionsstruktur lässt sich ein politisch und fachlich repräsentatives Gremium zusammensetzen. Freilich steht diese breite Abstützung in einem Spannungsverhältnis zur Neutralität und Unabhängigkeit der einzelnen Mitglieder, kann aber im Parlament die Akzeptanz der Entscheidungen und Anträge massgeblich verbessern. Dabei geht es vor allem um die Gewissheit, dass die Kommission aufgrund ihrer Zusammensetzung und ihrer Erfahrung die Sachlage richtig beurteilt hat. Für eine eigentliche Interessenvertretung einzelner Mitglieder besteht dagegen kein Raum, andernfalls bestehende Ausstandsregelungen zur Anwendung gelangen müssen. Die Aufgabenerfüllung hat sich ausschliesslich am öffentlichen Interesse zu orientieren (Vogel, Einheit der Verwaltung – Verwaltungseinheiten, Zürich/Basel/Genf 2008, 262 ff.; die diesbezüglichen Ausführungen handeln von Verwaltungskommissionen, die grundlegenden Aussagen gelten jedoch auch für parlamentarische Kommissionen).

Für die Wahl der Mitglieder in Aufsichts- und Sachkommissionen steht regelmässig das Auswahlkriterium der fachlichen Kompetenz im Vordergrund. Auf parlamentarischer Stufe wird zusätzlich eine möglichst repräsentative Vertretung von Interessengruppen der Geschlechter und Altersgruppen oder der Landesteile und -sprachen angestrebt. Zwar ist die parlamentarische Aufsicht nicht eine fachliche, sondern eine politische Aufsicht (Vogel, a.a.O., S. 261). Allerdings hebt dies die Notwendigkeit der Mitwirkung von fachkompetenten Personen nicht auf (vgl. SJZ 2013, S. 134 f.). Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Rechtspflegekommission des Kantons Obwalden nicht nur Aufsichts- sondern auch Fachkommission ist, welche sich vorbereitend, mithin also in fachlicher Hinsicht mit den ihr zugewiesenen Parlamentsgeschäften (vgl. Art. 30 KRG) auseinandersetzen muss (Vogel, a.a.O., S. 265 f. und 273).

Die Tätigkeit der Mitglieder erfolgt im Milizsystem und bietet dabei den Vorteil verhältnismässig geringer Aufwendungen, was für eine gute Kosten-Nutzen-Bilanz sorgt. Soweit in bestimmten Bereichen die Fachkompetenz nicht von Kommissionsmitgliedern eingebracht werden kann, ist für eine unabhängige Meinungsbildung der Beizug von Dritten, beispielsweise von externen Sachverständigen notwendig (Die Ausübung des Oberaufsichtsrechts durch die Aufsichtskommissionen im Kanton Obwalden, Referat von Thomas Segesser vom 23. Februar 2013, S. 23). Dass dies mit Mehrkosten und aufwendigen Abläufen verbunden wäre, liegt auf der Hand.

Welches Modell – mit oder ohne Anwältinnen oder Anwälte – man für den Kanton Obwalden wählt, hängt nach dem bisher Gesagten letztlich davon ab, ob man in der Rechtspflegekommission auf die anwaltliche Fachkompetenz verzichten und diese anderweitig beiziehen will oder nicht. Dass man diese grundsätzlich anderweitig beiziehen kann, zeigen bereits Modelle in anderen Kantonen. Im Rahmen der Behandlung der Motion, an der Sitzung des Kantonsrats vom 23. Mai 2013, war sich allerdings der überwiegende Teil der Sprecherinnen und Sprecher darüber einig, dass juristische Fachkompetenzen bei den Mitgliedern der Rechtspflegekommission zur Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben vorhanden sein sollen. Und juristische Fachkompetenz bedeutet hier anwaltliche Fachkompetenz. Denn es sind grundsätzlich die Anwältinnen und Anwälte, welche als gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter vor den Gerichten die notwendige Fachkompetenz im Bereich der Aufsicht verhältnismässig kostengünstig für die Rechtspflegekommission erbringen können. Das Spannungsverhältnis zwischen der politisch und fachlich ausgewogenen Besetzung einerseits und der Neutralität der Mitglieder andererseits liegt in der Natur des Kommissionssystems. Würde man bei der Rechtspflegekommission

das Auswahlkriterium der fachlichen Kompetenz mit dem Ausschluss der Anwältinnen und Anwälte negieren, müsste dies auch für die Besetzung aller anderen ständigen und nichtständigen Kommission in Betracht gezogen werden. Es ist deshalb fraglich, wenn man dem „Modell der Mitgliederfachkompetenz“ folgen will, ob ein Handlungsbedarf besteht.

Variante 2:

Für den Fall, dass man einen Handlungsbedarf als gegeben erachtet, ist ein neuer Art. 25a KRG vorzuschlagen:

Art. 25a

Unvereinbarkeit

¹ Mitglieder der Rechtspflegekommission dürfen nicht als Parteivertreter vor den Gerichten und den Behörden des Kantons auftreten, die der Aufsicht der Kommission unterstehen.

Die Rechtspflegekommission soll sich ein eigenes, unabhängiges Bild machen können. Ihre Arbeitsgrundlagen müssen ausreichend informieren und geeignet sein, damit sie ihre Aufgabe effektiv wahrnehmen kann. Es ist nicht notwendig, dass die juristische Fachkompetenz von Anwältinnen und Anwälte in die Rechtspflegekommission eingebracht wird.

Soweit das entsprechende juristische Fachwissen aber nicht durch Mitglieder eingebracht werden kann, ist für eine unabhängige Meinungsbildung der Beizug von externen Sachverständigen notwendig. Gleichzeitig bedeutet dies auch einen Mehraufwand für das Sekretariat bei der Vorbereitung von Geschäften; es entstehen aufwendigere und teurere Abläufe, beispielsweise durch die Anhörung von Experten und Fachpersonen (vgl. Die Ausübung des Obergerichtsrechts durch die Aufsichtskommissionen im Kanton Obwalden, Referat von Thomas Segesser vom 23. Februar 2013, S. 23 und 27). Bei Kommissionsmodellen ohne Fachwissen der Mitglieder kann es vorkommen, dass in einer ersten Phase allein das Sekretariat als Vorbereitungs- und Untersuchungsorgan tätig wird. Die Kommission selbst tritt erst in der darauf folgenden Phase als Beschlussinstanz auf. Diese Arbeitsteilung verleiht dem Kommissionssekretariat einen nicht zu vernachlässigenden Stellenwert (Vogel, a.a.O., S. 262).

Mit Blick auf die eingangs gemachten allgemeinen Ausführungen entspricht die Regelung im Landratsgesetz des Kantons Nidwalden wohl dem Ansinnen der Motionäre am ehesten. Allerdings ist der Ort der Eintragung ins Anwaltsregister unerheblich für die Zulassung als Parteivertreter vor den Rechtspflegebehörden des Kantons Obwalden. Würde nur den im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten die Mitgliedschaft in der Rechtspflegebehörde verwehrt, bestände eine Ungleichbehandlung mit jenen Anwältinnen und Anwälten, die in einem ausserkantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (aber im Kanton Obwalden ihren Wohnsitz haben; vgl. Art. 6 Abs. 1 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 [Anwaltsgesetz; BGFA; SR 935.61]). Damit würde die zur Diskussion stehende Problematik der Unabhängigkeit der Rechtspflegekommission nur unzureichend gelöst.

Die vorgeschlagene Bestimmung trägt diesem Umstand Rechnung und lehnt sich an die Unvereinbarkeitsklausel in Art. 24 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG; SR 173.71) an. Diese verbietet den Mitgliedern, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, als Parteivertreter vor den Strafbehörden des Bundes aufzutreten (Art. 24 Abs. 2 StBOG). Bei der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA), welche seit 1. Januar 2011 im Amt ist, handelt es sich um ein von der vereinigten Bundesversammlung gewähltes Sondergremium, bestehend aus sieben Mitgliedern, darunter zwei in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen oder Anwälten. Die Mitglieder führen ihre Tätigkeit in einem Nebenamt aus. Für die beiden gewählten Anwälte bzw.

Anwältinnen bedeutet dies, dass sie durchaus in allen Kantonen prozessieren und anwaltlich tätig sein können. Ihnen wird lediglich untersagt, als Parteivertreter vor den „Strafbehörden des Bundes“ (namentlich Bundespolizei, Bundesanwaltschaft, Bundesstraengericht, Bundesgericht, kantonale Zwangsmassnahmengerichte, wenn sie für den Bund tätig werden) aufzutreten.

Dieser Grundgedanke war wegweisend für die vorliegende Bestimmung. Indem an die Parteivertretung vor den betreffenden Rechtspflegebehörden – und nicht an den örtlichen Eintrag im Anwaltsregister – geknüpft wird, kann eine Ungleichbehandlung von ausserkantonal und innerkantonale eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten verhindert werden. Zudem kann so die Unabhängigkeit der Mitglieder der Rechtspflegekommission gestärkt werden, da zwischen der berufsmässigen Parteivertretung vor den Obwaldner Rechtspflegebehörden und der Funktion als Mitglied der Obergerichtsaufsicht kein Zusammenhang mehr bestehen kann.

Der Kreis potentieller Kandidaten, welche das geforderte Fachwissen einbringen sollen, wird durch diese Lösung geschmälert.

Ergebnis der Vernehmlassungen:

Zur Besetzung der Rechtspflegekommission haben sich die SVP, FDP, CVP, SP sowie der Unterwaldner Anwaltsverband explizit innerhalb ihrer Vernehmlassungen geäußert, wobei im Ergebnis einzig die SVP die Variante 2 aus Gründen der „klaren Trennung von Justiz und Aufsicht“ befürwortet. Alle anderen sprechen sich für Variante 1 aus.

Dabei wird zusammenfassend vorgebracht, dass die Rechtspflegekommission zur ihrer Aufgabenerfüllung zwingend auf juristisches Wissen und entsprechende vertiefte Praxiserfahrung angewiesen sei. Ein externer Einkauf von Fachwissen würde mit hohen Kosten verbunden sein und zu einer Erschwerung der Abläufe innerhalb der Kommission führen. Den einzelnen Kommissionsmitgliedern komme keine Entscheidkompetenz zu. Die Vernehmlassungsteilnehmer gehen davon aus, dass die Parteivertretung vor Gericht für die Kommissionstätigkeit keine Rolle spiele und die für alle Kommissionen geltenden Ausstandsregelungen ausreichend seien, um eine unabhängige Obergerichtsaufsicht zu gewährleisten. Variante 2 führe dazu, dass sich keine Anwälte oder Anwältinnen, die im Kanton Obwalden tätig seien, zur Wahl zur Verfügung stellen würden, da das Amt mit dem Prozessverzicht vor den lokalen Gerichtsbehörden und somit faktisch mit einem Berufsverbot verbunden sei. Bei einer Umsetzung der Variante 2 müsse diese auch auf alle anderen ständigen und nichtständigen Kommissionen übertragen werden, um keine nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung der einzelnen Berufsgruppen herbeizuführen.

Ein überwiegender Teil der Vernehmlassungsteilnehmer erachtet somit einen Handlungsbedarf als nicht gegeben (Variante 1). Es wird daher vorgeschlagen, auf die Neuschaffung einer Unvereinbarkeitsklausel im Sinne des vorgeschlagenen Art. 25a KRG (Variante 2) zu verzichten.

8.1.8 *Einwohnergemeindepräsidium als Vollstreckungsorgan*

In Zivilsachen kann das Kantongerichtspräsidium gemäss Art. 80 Abs. 2 GOG mit dem Vollzug von Zwangsmassnahmen und Ersatzvornahmen das Einwohnergemeindepräsidium jener Gemeinden beauftragen, in der die Vollstreckung stattfinden soll. Die Bestimmung stammt aus der ehemaligen kantonalen ZPO. Sie wurde mittels Justizreform ins neue Recht überführt (Art. 343 Abs. 3 ZPO), jedoch auf die Vornahme von Zwangsmassnahmen und Ersatzvornahmen beschränkt.

Damals wie auch heute wurde im Vernehmlassungsverfahren von den Einwohnergemeinden gefordert, dass die Zuständigkeit des Gemeindepräsidiums abgeschafft werden soll. Mit dem Vollzug seien einzig die Polizeiorgane zu betrauen. Der Einbezug des Gemeindepräsidiums in eine zivilrechtliche Angelegenheit sei in der heutigen Zeit nicht mehr zweckmässig; es habe

seinen ehemaligen Stellenwert verloren. Zudem würden sich für das Präsidium auch Sicherheitsfragen stellen.

Eine alleinige Zuständigkeit der Polizeiorgane ist jedoch nicht in jedem Fall sachdienlich (bspw. im Hinblick auf die Vollstreckungen von sachenrechtlichen Urteilen durch den Werkdienst der Gemeinde). Nötigenfalls kann das Gemeindepräsidium die Hilfe der zuständigen Behörden, beispielsweise der Polizeiorgane, beanspruchen, sofern der Richter diese nicht direkt mit der Vollstreckung beauftragt hat. Im Ergebnis besteht daher nach wie vor kein Handlungsbedarf.

8.1.9 Öffentliches Inventar

Im Vernehmlassungsverfahren verlangten die Gemeinden, Art. 89 Abs. 4 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 (EG ZGB; GDB 210.1) sei so umzuformulieren, dass das Konkursamt direkt die Erben aufzufordern habe, sich über den Erwerb der Erbschaft zu erklären. Dies weil die meisten Verfahrensschritte in Zusammenhang mit der Erstellung des öffentlichen Inventars beim Kanton liegen würden. Das heutige Verfahren verursache nur administrativen Aufwand und Verzögerungen.

Nach Ablauf der Auflage- und Beschwerdefrist übergibt das Konkursamt das öffentliche Inventar der kommunalen Erbschaftsbehörde für die Ansetzung der Überlegungsfrist (Art. 587 Abs. 1 ZGB), damit die Erben sich über den Erwerb der Erbschaft erklären können. Auflage- und Überlegungsfrist sind gestaffelt, was in der Praxis immer wieder zu Unklarheiten geführt hat. In der Justizreform wurde der gesamte Artikel überarbeitet. Mit der expliziten Erwähnung der Staffelung wurden die bestehenden Unklarheiten beseitigt.

Die Auflage des Inventars ist Teil des Inventarisierungsverfahrens und die Ansetzung der Überlegungsfrist ist Teil des Erbausschlagungsverfahrens. Für das Erste ist – quasi als Hilfestellung – das Konkursamt, für das Zweite die kommunale Erbschaftsbehörde zuständig. Beide Verfahren sind getrennt zu halten und dürfen nicht vermischt werden. Deshalb wird auch nicht vorgeschlagen, dass die Auflage des Inventars ebenfalls von der grundsätzlich in Erbschaftssachen zuständigen kommunalen Behörde durchzuführen ist (unter gleichzeitiger Ansetzung der Überlegungsfrist), womit eventuell etwas Zeit gewonnen werden könnte. Im Ergebnis ist kein Handlungsbedarf gegeben.

8.1.10 Oberaufsicht über die Rechtspflege

Im Vernehmlassungsverfahren wurde von der SP eine eingehendere und klarere Regelung der Aufgaben und Mittel der RPK im Rahmen der Oberaufsicht über die Rechtspflege gefordert.

Die Projektaufsicht nahm dieses Anliegen bereits im Rahmen des Mitberichtsverfahrens auf und leitete es (samt einem konkreten Vorschlag) zur Klärung eines allfälligen Handlungsbedarfs im Projekt „Evaluation Justizreform“ an die Präsidentin der Rechtspflegekommission weiter. Am 4. November 2013 hat die RPK beschlossen, den Aspekt der Oberaufsicht im Bereich der Rechtspflege über die Gerichte als eigenständiges Projekt zu evaluieren und den Vorschlag im Rahmen der Evaluation der Justizreform nicht weiter zu verfolgen. Da sich ausserhalb der Justizreform gezeigt habe, dass die Rolle der RPK im Rahmen der Oberaufsicht über die Gerichte zu Diskussionen Anlass gegeben habe, sei eine eingehendere und klarere Regelung der Aufgaben und Mittel über die Gerichte zu prüfen. Es beschäftigt sich bereits eine Arbeitsgruppe der RPK mit diesem Thema.

Nach dem bisher Gesagten besteht kein Handlungsbedarf, der im Rahmen der Evaluation der Justizreform zwingend aufzunehmen wäre.

8.2 Themen mit Handlungsbedarf

Bei den nachfolgenden Themen wird ein Handlungsbedarf erkannt. Demgemäss wird im Sinne der mitberichtenden oder betroffenen Behörden eine gesetzgeberische Anpassung vorgeschlagen. Es wird jedoch an dieser Stelle darauf verzichtet, zu jedem einzelnen Thema die Begründung des Handlungsbedarfes darzulegen. Dieser ist aus den Erläuterungen zu den gesetzgeberischen Anpassungen ersichtlich.

8.2.1 Themen der Evaluation der Justizreform

Folgende Themen, die direkt mit der Justizreform zusammenhängen, werden umgesetzt:

- Verschiebung der Zuständigkeit zur Bewilligung der Einsichtnahme in Gerichtsakten;
- Kostenerleichterungen betreffend Mediation vor dem Zivilgericht;
- Änderungen der Einzelzuständigkeiten des Kantonsgerichtspräsidiums (Ehescheidung/Austrittsleistung [Art. 281 Abs. 1 und 3 ZPO]; Miete und Pacht; Jugendgerichtspräsidium);
- Anzahl der Mitglieder des Kantonsgerichts;
- Erweiterung der präsidialen Zuständigkeit im Kollegialgericht (Zivilrechtspflege);
- Regelung der Stellvertretung der Oberstaatsanwaltschaft;
- Delegationsmöglichkeit bei internationalen Rechtshilfefällen (Art. 60c Abs. 2 GOG);
- Delegationskompetenz für Zeugeneinvernahmen durch KAPO aufnehmen;
- Zuständigkeiten für die Haftmodalitäten bei vorzeitigem Straf- und Massnahmenvollzug regeln;
- Gesetzgebung im Erwachsenenstrafvollzug nachführen: vollzugsrechtliche Sicherheitshaft konkretisieren, Kompetenz für vorübergehende Versetzung schaffen;
- Gesetzgebung im Jugendstrafverfahren nachführen: Mediation einführen, Gebühren anpassen, Busseninkasso sicherstellen, Vollzugsgesetzgebung statuieren; Mitteilungsrechte erweitern, Sozialarbeiterstelle in die Organisation einbetten;
- Rechtsverbote („Schnellbussen-Verordnung“);
- Konkretisierung Gefängnisrecht (Strafantragsrecht der Gefängnisverwaltung statuieren);
- VVO zum BG über den Wehrpflichtersatz (Rechtsweggarantie) und Schriftensperre;
- verdeckte Ermittlung und Fahndung;
- Pflichtberatung bei häuslicher Gewalt;
- Redaktionelle Änderungen.

8.2.2 „Fremdthemen“

Die nachstehenden Themen, die keinen offensichtlichen Zusammenhang zur Justizreform haben, werden wie folgt gruppiert und gesetzgeberisch umgesetzt:

- Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht
 - Postulat „Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung“;
- übrige Rechtspflege Themen:
 - flexiblere Gestaltung der Rücktritte bei Rechtspflegebehörden;
 - Anpassung von Form und Frist der Rechenschaftsberichte des Obergerichts;
 - Wahlvoraussetzung des guten Leumundes streichen und jene des Anwaltspatents einführen; Wahlvoraussetzung des abgeschlossenen juristischen Studiums für die Jugendanwältin oder den Jugendanwalt festlegen; Wahlempfehlung der Rechtspflegekommission überprüfen;
- übrige Bereinigungen:
 - Zuständigkeit und Wiedereintragung gelöschter Rechtseinheiten regeln;
 - Zuständigkeiten im Strafvollzug, beim Inkasso in Strafsachen (Rechtsmittel) und beim Zivilstandsdienst prüfen;
 - Gesetzgebung im Erwachsenenstrafvollzug nachführen: Kompetenz für vorübergehende Versetzung schaffen;
 - Redaktionelle Änderungen.

9. Vernehmlassung

Mit Schreiben vom 7. Februar 2014 lud die Vorsteherin des Sicherheits- und Justizdepartements, auch namens des Ober- und Verwaltungsgerichtspräsidenten, die politischen Parteien (SP, SVP, FDP, CVP, CSP, Juso, Junge Mitte Obwalden, Junge CVP Obwalden, Junge SVP Obwalden, Jungfreisinnige Obwalden, die Einwohnergemeinden, den Unterwaldner Anwaltsverband sowie die Stiftung Juvenat der Franziskaner (JUV) ein, zum Bericht samt den Entwürfen bis am 2. Mai 2014 Stellung zu nehmen.

Es haben inhaltlich Stellung genommen: die Parteien CVP, FDP, SP, SVP, sämtliche Einwohnergemeinden (Alpnach, Engelberg, Lungern, Kerns, Giswil, Sachseln, Sarnen) sowie der Unterwaldner Anwaltsverband (UAV). Gleichzeitig hat sich die Rechtspflegekommission des Kantonsrats (RPK) in einem Schreiben an den Obergerichtspräsidenten zu einer Änderung der Wählbarkeitsvoraussetzungen geäußert; das Schreiben wurde als Vernehmlassung entgegengenommen.

Nebst vielen Praxisfragen wurden auch zahlreiche Verbesserungs- und Änderungsbegehren eingereicht, die vor allem Detailpunkte betrafen. Die Projektaufsicht wertete die Antworten tabellarisch aus und hat Bericht und Entwürfe entsprechend angepasst. Die wichtigsten Vernehmlassungspunkte seien nachfolgend erwähnt:

9.1 Grundsätzliches Ergebnis

Die Umsetzung der Justizreform wurde von allen Teilnehmern als gelungen erachtet. Auch die personelle und infrastrukturelle Umsetzung der Justizreform wurde als erfolgreich betrachtet, allerdings erfolgten diesbezüglich wenig relevante Bemerkungen. Den vorgeschlagenen Massnahmen im gesetzgeberischen Bereich, mithin also den Gesetzesvorlagen, wurde in fast allen Bereichen zugestimmt.

9.2 Evaluation der Justizreform und Bereinigungen

Absolut unbestritten war die eigentliche Evaluation der Justizreform, nämlich der Entwurf eines Gesetzes über die Anpassungen aufgrund der Evaluation der Justizreform. Im Wesentlichen wurden hier nur technische Belange vorgebracht. Beispielsweise wurde vereinzelt bei den Delegationsnormen gefordert, dass konkrete Aufträge an die Regierung zu erteilen seien, anstatt Kann-Bestimmungen zu statuieren (CVP, SVP). Bei den Mitteilungsrechten und -pflichten der Strafbehörden wurden punktuelle Anpassungen oder Abklärungen gefordert (Alpnach, Engelberg, Lungern, Kerns, Giswil, Sachseln, Sarnen, CVP). Wiederum wurde die Einführung von Kostenerleichterungen für Mediationen gefordert (CVP) und der Einbezug des Einwohnergemeindepräsidiums in die zivilrechtliche Vollstreckung kritisiert (Alpnach, Engelberg, Lungern, Kerns, Giswil, Sachseln, Sarnen, CVP). Auch wurde die Idee eines Justizvollzugsgesetzes aufgegriffen, zumal der entsprechenden Materie und insbesondere der neu vorgeschlagenen vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft offenbar die formell-gesetzliche Grundlage fehlen würde (CVP, UAV). Die Änderung von wenigen Gebührenrahmen für Tätigkeiten im Strafverfahren wurde als unverhältnismässig erachtet (SP). Die Delegation von Zeugeneinvernahmen an die Polizei wurde von CVP und UAV abgelehnt, von der SP nur in Ausnahmesituationen als tolerierbar erachtet.

Betreffend das Gesetz über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Bereinigungen) wurde lediglich angeregt, in Zusammenhang mit der Erstellung des öffentlichen Inventars sei das anschliessende Ausschlagungsverfahren ebenfalls dem Konkursamt zu überbinden (Engelberg, Lungern, Kerns, Giswil, Sachseln, Sarnen). Schliesslich wurden die Änderungen im Bereich des Zivilstandsinspektorats als unnötig empfunden (SVP).

9.3 Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht

Unbestritten war bezüglich des Nachtrags zum Gerichtsorganisationsgesetz bzw. des Nachtrags zur Kantonsverfassung (Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht) bei allen Teilnehmern, auch bei den Motionären, dass Variante 1 (Postulatslösung) nicht zum Zuge kommen soll.

Uneinig war man sich hingegen, ob Variante 2 (A) (Übergangslösung) oder Variante 2 (B) (Gesamtgericht) zu bevorzugen sei. Eine Mehrheit hat sich für die Variante 2 (B) als effizienteste, einfachste und flexibelste Lösung ausgesprochen (SVP, FDP, SP). Eine Minderheit sprach sich für die Variante 2 (A) aus, die der heutigen Übergangslösung entspricht, da man keine Gründe sah, weshalb ein Gesamtgericht einzuführen wäre (CVP, UAV).

9.4 Rechtspflegebehörden

Betreffend die Bestimmungen des Gesetzes über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Rechtspflegebehörden) wurden verschiedene Meinungen vertreten. Das erleichterte Rücktrittsrecht für vom Kantonsrat gewählte Behördenmitglieder wurde nur von einem Teilnehmer abgelehnt (FDP), mehrheitlich jedoch – mit Anpassungen – akzeptiert (Engelberg, Lungern, Kerns, Giswil, Sachseln, Sarnen, CVP). Die Unvereinbarkeitsklausel in Zusammenhang mit der Besetzung der RPK wurde nur von einem Teilnehmer gefordert (SVP), im Übrigen aber abgelehnt (SP, CVP, FDP, UAV). Eingbracht wurde auch die Frage der Oberaufsicht und der Aufsicht über die Steuerrekurskommission (CVP). Ein Grossteil der Teilnehmer begrüsst die Ergänzung der Wählbarkeitsvoraussetzungen mit dem Kriterium der „mehrfähigen Erfahrung im Prozessrecht“ (CVP, FDP, UAV, RPK). Uneinig war man sich bei der Wahlempfehlung der RPK. Verschiedene Teilnehmer forderten deren Abschaffung (SVP, SP, Engelberg, Lungern, Kerns, Giswil, Sachseln, Sarnen). Ergänzend schlug die SVP noch vor, dass die Wahlempfehlung, sollte man an einer solchen festhalten wollen, höchstens bei Einstimmigkeit der Rechtspflegekommission abgegeben werden dürfe. Ein Teilnehmer verlangte die Beibehaltung der Wahlempfehlung (CVP).

IV. Erläuterungen zu den gesetzgeberischen Anpassungen

10. Gesetz über die Anpassungen aufgrund der Evaluation der Justizreform

10.1 Staatsverwaltungsgesetz vom 8. Juni 1997 (StVG; GDB 130.1)

Art. 62

Redaktionelle Anpassung: Vgl. dazu die Bemerkungen zu Art. 8 Abs. 1 Bst. a KRG. Betreffend Abs. 2 ist anzumerken, dass der Begriff des „Ausschlusses“ in der ZPO nicht existiert.

10.2 Haftungsgesetz vom 24. September 1989 (HG; GDB 130.3)

Art. 11

Abs. 2: Vgl. die Ausführungsbestimmungen zur Ergänzung des Gesetzes über die Justizreform (Übergangsrechtliche Anpassung von Erlassen) vom 4. Dezember 2012 (ABI 2012 2150) sowie den zugehörigen RRB vom 4. Dezember 2012 (Nr. 225).

10.3 Gesetz über den Kantonsrat (Kantonsratsgesetz) vom 21. April 2005 (KRG; GDB 132.1)

Art. 8

Abs. 1 Bst. a: Redaktionelle Anpassung: Mit der Justizreform wurden die Ausstandsgründe im GOG aufgehoben. Gemäss Art. 15 Bst. a der Verordnung über das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 9. März 1973 (VGV; GDB 134.14) gelten seither die Bestimmungen der ZPO für den Ausstand. Aus praktischen Gründen wurden die zahlreichen Verweisungen des Verwaltungsrechts auf das Verfahrensrecht des GOG (inklusive Ausstandsregeln) nicht angepasst (und hätten wohl auch nicht lückenlos angepasst werden können). Stattdessen leitet Art. 84a GOG den Rechtssuchenden auf die massgebenden neuen Bestimmungen um.

Diese Lösung wurde für das Kantonsratsgesetz als nicht benutzerfreundlich erachtet, weshalb die betreffende Bestimmung angepasst wird. Da die Ausstandsgründe der ZPO auf Wahlen eher nicht anwendbar sind, wurde die Bestimmung analog der alten Fassung des GOG ausgestaltet.

Art. 30

Abs. 1 Bst. a: Die Rechtspflegekommission übt die Oberaufsicht auch über die Schlichtungsbehörde aus, was nun redaktionell nachgeführt wird.

10.4 Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1)

Art. 3

Für die Reduktion der Anzahl Kantonsrichterninnen und Kantonsrichter vgl. die betreffenden Ausführungen unter dem Kapitel „Von der Projektaufsicht eingegebener Handlungsbedarf“.

Art. 10

Abs. 1: Redaktionelle Anpassung (vgl. Art. 1 Abs. 1 GOG).

Art. 12a

Redaktionelle Anpassung. Mit der Justizreform hat das Kantonsgericht die Aufgaben des Jugendgerichts übernommen. Die Ablegung eines entsprechenden Gelübdes oder eines Eids durch Jugendrichterninnen und Jugendrichter kommt demnach nicht mehr vor.

Art. 18

Abs. 1 Bst. c und d: Die Bestimmungen widersprechen dem übergeordneten Bundesrecht, namentlich Art. 59 StPO, und sind daher an dieses anzupassen.

Art. 27

Abs. 1: Da die Regelung der Akteneinsicht für alle Verfahrensarten gelten muss, auch für das Verwaltungsgerichtsverfahren, scheint eine allumfassende Formulierung an dieser Stelle nur in allgemeiner Form möglich zu sein. Deshalb sollen mit einer Kompetenzdelegation zugunsten des Obergerichts die Regelungen in den verschiedenen Verfahren konkreter berücksichtigt werden können.

Abs. 3: Die Bewilligungskompetenz zur Akteneinsicht soll bei der „Verfahrensleitung“ liegen, wie es in der Praxis bei der Einsicht in Straftaten bereits heute gilt (vgl. Art. 102 Abs. 1 StPO). Die Bestimmung gilt insofern nur subsidiär, als freilich aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts jeweils die speziellen Regelungen der eidgenössischen Verfahrensrechte vorgehen.

Im Vernehmlassungsverfahren verlangte die CVP, die vorgesehene Kann-Bestimmung sei in einen konkreten Auftrag umzuwandeln, da sie zu wenig verbindlich sei. Wie bereits erwähnt, wird die Akteneinsicht bereits durch das übergeordnete Bundesrecht stark bestimmt. Ein allfälliger Regelungsbedarf kann deshalb nicht allzu gross sein. Bisher wurde ein solcher jedenfalls nicht konkret geltend gemacht. Soweit ein ausgewiesener Regelungsbedarf besteht, wird das Obergericht entsprechende Bestimmungen erlassen.

Art. 34

Abs. 1 Bst. e (neu): Die einzelrichterliche Zuständigkeit bei Scheidungen in den Fällen von Art. 281 Abs. 1 und 3 ZPO, wenn einzig noch die Teilung der Austrittsleistungen streitig ist, dient der Prozessökonomie, da nach heutigem Recht diese Fälle zum Entscheid an das Gesamtgericht überwiesen werden müssen.

Bst. f: Die Bestimmung ist zu streichen (es gilt dann Art. 34 Abs. 1 Bst. a GOG). Streitigkeiten aus Miete und Pacht sind im vereinfachten oder im ordentlichen Verfahren zu entscheiden (wenn ein Streitwert über Fr. 30 000.– und keine Ausnahme nach Art. 243 Abs. 2 Bst. c ZPO gegeben ist). Es erscheint sachgerechter, wenn die Streitigkeiten im ordentlichen Verfahren nicht mehr vom Kantonsgerichtspräsidium, sondern vom Kantonsgericht entschieden werden. Streitigkeiten aus Miete- und Pacht würden dann analog den anderen zivil- und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten geregelt.

Bst. h und i: Vgl. die Ausführungsbestimmungen zur Ergänzung des Gesetzes über die Justizreform (Übergangsrechtliche Anpassung von Erlassen) vom 4. Dezember 2012 (ABI 2012 2150) sowie den zugehörigen RRB vom 4. Dezember 2012 (Nr. 225).

Art. 35

Abs. 1 Bst. b und c: Vgl. die Ausführungsbestimmungen zur Ergänzung des Gesetzes über die Justizreform (Übergangsrechtliche Anpassung von Erlassen) vom 4. Dezember 2012 (ABI 2012 2150) sowie den zugehörigen RRB vom 4. Dezember 2012 (Nr. 225).

Abs. 4 Bst. i: In der Botschaft zur Justizreform, S. 37, wurde festgehalten, Nichteintretensentscheide könnten nicht dem Präsidium delegiert, sondern müssten dem Kollegium unterbreitet werden. Denn gemäss Art. 236 Abs. 1 und 2 ZPO entscheide das Gericht, wenn das Verfahren spruchreif sei, Sach- oder Nichteintretensentscheide durch Mehrheitsentscheid.

In anderen Kantonen wurde dem Einzelrichter punktuell (LU) oder generell (SZ, ZG) die Befugnis für Nichteintretensentscheide und weitere Verfahrenserledigungsentscheide in untergeordneten Angelegenheiten erteilt. Tatsächlich könnte Art. 236 Abs. 2 ZPO auch nur die triviale Feststellung machen, dass bei der Abstimmung im Kollegium die Mehrheit zählt (und nicht eine andere Regelung vorgeht; vgl. dazu Oberhammer, BSK ZPO, Basel 2010, Art. 236 N 8). Die Prozessordnungen belassen den Kantonen ihre Organisationsfreiheit, sodass diese selber über die Zuweisung an Kollegial- oder Einzelgerichte bestimmen können. Auch inhaltlich kann es daher nicht darauf ankommen, ob sich die Präsidialbefugnisse aus der Verfahrensleitung oder einer einzelrichterlichen Entscheidbefugnis ergeben. Vor diesem Hintergrund können wohl einzeln umschriebene, untergeordnete Angelegenheiten in die Entscheidkompetenz der Präsidien der Kollegialgerichte gelegt werden, dies vor allem aus prozessökonomischen Gründen.

Art. 44a

Abs. 5 und 6: Die Funktion der stellvertretenden Oberstaatsanwältin oder des stellvertretenden Oberstaatsanwalts ist in Art. 69 Abs. 2 Bst. c der Kantonsverfassung vom 19. Mai 1968 (KV; GDB 101.0) geregelt. Der Klarheit halber soll die Funktion nun im Gesetz ihren Niederschlag finden. Gemäss Botschaft zur Justizreform, S. 23 und 42, bestehen beim Stellvertreter oder der Stellvertreterin keine Einschränkungen in den Kompetenzen. Ausgenommen davon ist die Genehmigungspflicht für die Tätigkeiten der Oberstaatsanwältin oder des Oberstaatsanwalts. Diese Kompetenz lässt sich – aus Gründen der Führungsstruktur wie auch der Unabhängigkeit – weder auf den stellvertretenden Oberstaatsanwalt noch auf die Gerichtsebene übertragen. Im Vertretungsfall gilt die Befreiung auch für den Stellvertreter oder die Stellvertreterin.

Art. 48

Die Bestimmung wurde neu gefasst, da die Aufzählung mit jenen Fällen, die dem Zwangsmassnahmengericht von der Gesetzgebung zugewiesen werden (Bst. c), ergänzt wurde. Der pauschale Verweis auf diese Fälle ist üblich und sinnvoll, da die Zuständigkeit bereits im einschlägigen Erlass geregelt ist und eine doppelte Regelung bei späteren Revisionen ein Fehlerisiko darstellt. Mit den übrigen Fällen ist beispielsweise die Anrufung des Zwangsmassnahmengerichts bei der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft gemeint (vgl. dazu Art. 20a Strafvollzugsverordnung).

Art. 56a

Die Mediation im Jugendstrafverfahren – im Gegensatz zur Mediation im Zivilprozessrecht – besteht schon länger und hat sich aufgrund des spezifischen Rechtsgebietes bewährt. Gemäss Art. 17 JStPO können die Untersuchungsbehörden und die Gerichte das Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen sistieren und eine auf dem Gebiet der Mediation geeignete Organisation oder Person mit der Durchführung eines Mediationsverfahrens beauftragen.

Das Bundesrecht gibt den Kantonen hier keine explizite Gesetzgebungskompetenz. Deshalb ist unklar, wie weit der Kanton legislieren kann. Gesichert scheint, dass der Kanton die Kostentragung regeln darf. Allerdings fehlt im Kanton Obwalden die Möglichkeit, entsprechende Regelungen zu erstellen. Im Vernehmlassungsverfahren hat die SVP vorgeschlagen, die Kann-Bestimmung in einen klaren Auftrag an den Regierungsrat zur Schaffung entsprechender Bestimmungen zu ändern. Nach dem bisher Gesagten erscheint eine Delegationskompetenz an den

Regierungsrat, der bei Bedarf in Ausführungsbestimmungen die Mediation im Jugendstrafverfahren festlegen kann, als eine flexiblere Lösung.

Art. 57

Die Jugendanwaltschaft ist für die Erfüllung ihrer Aufgaben auf die Mitarbeit von Sozialarbeitenden angewiesen. Die Sozialarbeitenden der Jugendanwaltschaft klären in eingehenden Gesprächen mit den Jugendlichen und den Erziehungsberechtigten insbesondere die Persönlichkeit des Tatverdächtigen und dessen Umfeld ab. Bei Lehrpersonen und Lehrbetrieben können Auskünfte eingeholt werden. Bei Bedarf werden aussenstehende Fachstellen mit einer Begutachtung beauftragt (Psychologen, Ärzte, Psychiater oder Beobachtungsstationen).

Für die Aufgaben der Sozialarbeitenden im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs siehe Art. 4 der Strafvollzugsverordnung.

Die im Jugendstrafrecht anfallenden Aufgaben im Sozialbereich mussten früher einzelfallweise im Auftragsverhältnis an Sozialarbeitende und andere Personen vergeben werden. Die damit verbundenen Kosten waren sehr hoch. Abhilfe schuf die feste Übertragung der Aufgaben an die Jugend-, Familien- und Suchtberatung Obwalden; die bisherige Zusammenarbeit hat sich bewährt. Obwohl die SVP im Vernehmlassungsverfahren die Auffassung vertrat, die Schaffung von neuen Stellen sei strikte abzulehnen, wird aus den oben genannten Gründen an der formellen Schaffung eines 40 Prozent-Pensums für Sozialarbeitende der Jugendanwaltschaft festgehalten. Denn damit wird lediglich die heutige Situation ins ordentliche Recht überführt.

Art. 57a

Abs. 1: Die Ergänzung schafft Klarheit über die möglichen Zuständigkeiten (vgl. Art. 26 Abs. 3 JStPO und BGE 139 IV 48).

Abs. 2: Der Verweis ist an die geltende Fassung der JStPO anzupassen.

Art. 57b

Aufgrund der jetzigen Regelung ist das Jugendgericht als Dreiergremium für sämtliche Fälle zuständig, die dem Gericht überwiesen werden, also auch für Anklagen im Übertretungsbereich, falls der Strafbefehl nicht akzeptiert wird. Diese Fälle dürften nicht allzu häufig vorkommen. Trotzdem ist es aus Gründen der Verfahrensökonomie sinnvoll, für solche Fälle die Einzelrichterkompetenz des Jugendgerichtspräsidiums vorzusehen (vgl. Art. 34 Abs. 3 JStPO).

Art. 60a

Abs. 1: Die Jugendanwaltschaft muss befugt sein, in begründeten Einzelfällen nicht nur „Behörden“ im engeren Sinne, sondern insbesondere auch Heimleitungen, Schulleitungen und Schullektorate zu informieren. Auf Wunsch sämtlicher Einwohnergemeinden sind zusätzlich die Sozialdienste zu informieren, damit diese ihre Aufgaben im Zusammenhang mit den Jugendlichen erfüllen können. Auf Wunsch der CVP wurde zusätzlich die Stellungnahme beim Datenschutzbeauftragten für den Kanton Obwalden eingeholt, wobei zu beachten ist, dass das Datenschutzrecht auf hängige Strafverfahren keine Anwendung findet (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 [DSG; SR 235.1]). Daten über strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen gehören zu den besonders schützenswerten Daten (vgl. Art. 3 lit. e DSG), deren Bearbeitung nach Datenschutzgesetzgebung des Bundes einer ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Personen bedarf (Art. 4 Abs. 5 DSG). Hierauf kann mitunter dann verzichtet werden, wenn eine entsprechende Informationsberechtigung innerhalb eines Gesetzes im formellen Sinn besteht (vgl. Art. 17 Abs. 2 DSG). Art. 75 StPO ist eine formellgesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe besonders schützenswerter Daten, sofern das Datenschutz-

recht zur Anwendung gelangt (vgl. zum ganzen Urs Saxer, BSK StPO/JStPO, Basel 2011, Art. 75 StPO N 2 ff.). Art. 60a GOG bildet die formellgesetzliche Grundlage für den kantonalen Bereich.

In seiner Vernehmlassung vom 14. Mai 2014 empfiehlt der stellvertretende Datenschutzbeauftragte den Begriff „*in begründeten Einzelfällen*“ innerhalb der Erläuterungen genauer zu definieren (Vermeidung einer Blankoermächtigung), sowie zu klären, ob es sich bei den aufgezählten Informationsberechtigten um eine abschliessende oder offene Aufzählung handelt. Zudem regt er an, innerhalb der Erläuterungen auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit hinzuweisen, wonach auch die Persönlichkeitsrechte betroffener Personen angemessen geschützt werden müssen.

Die Empfehlungen sind bereits innerhalb der Erläuterungen umgesetzt worden (vgl. Botschaft zur Justizreform, S. 45). Der Gesetzeswortlaut steht klar für eine geschlossene Aufzählungsweise der Informationsberechtigten. Im Übrigen finden in Bezug auf die Definition der Geheimhaltungspflicht sowie auf die Informationsrechte die einschlägigen Bestimmungen der StPO sowie die diesbezüglich ergangene Rechtsprechung Anwendung (vgl. Art. 73 StPO).

Abs. 2: Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Evaluation der Justizreform haben sämtliche Einwohnergemeinden erneut (wie auch schon im Vernehmlassungsverfahren zur Justizreform) gewünscht, bezüglich der Gefährdungsmeldung die „Kann-Vorschrift“ von Art. 60a Abs. 2 in eine „Muss-Vorschrift“ überzuführen. Der Austausch zwischen den Behörden sei für die öffentliche Sicherheit von grosser Bedeutung und eine „Kann-Vorschrift“ lasse zu viel Handlungsspielraum offen. Wie bereits in der Botschaft zur Justizreform, S. 45, ausgeführt, kann eine Informationspflicht von den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten nicht wirklich wahrgenommen werden, zumal eine Gefährdungslage unterschiedlich eingeschätzt werden kann. Eine Folge davon wäre, dass die Behörden unabhängig von einer tatsächlichen Gefährdung praktisch über alle Fälle informieren müssten, um bei Eintritt des Risikos die Meldepflicht erfüllt zu haben. Abgesehen von dem dadurch entstehenden Verwaltungsaufwand wäre auch fraglich, ob eine solche Praxis vor dem übergeordneten Recht standhalten würde. Aus diesen Gründen wird an der „Kann-Formulierung“ festgehalten.

Art. 60c

Abs. 3: Die Oberstaatsanwältin oder der Oberstaatsanwalt ist zuständig für die Fälle der internationalen Rechtshilfe. Nach Angaben der Staatsanwaltschaft haben die Rechtshilfefälle in Wirtschaftsangelegenheiten stark zugenommen. Um Abhilfe zu schaffen, wurden – wie im konzeptionellen Teil erwähnt – personelle Aufstockungen vorgenommen. Als flankierende Entlastungsmassnahme sollen entsprechende Fälle auch an andere Staatsanwälte delegiert werden können.

Für kleinere Staatsanwaltschaften macht es Sinn, die Rechtshilfefälle auf Staatsanwälte und Staatsanwältinnen zu verteilen, um die Oberstaatsanwaltschaft zu entlasten. Das übergeordnete Recht steht dem nicht entgegen. Mit Blick auf die umliegenden Kantone (Nidwalden, Uri, Luzern und Schwyz) kann denn auch festgestellt werden, dass die unterschiedlichsten Varianten bestehen. Zu erwähnen ist in Nidwalden die spezialisierte Abteilung II, Wirtschaftsdelikte, die in den Gebieten der Kantone Obwalden, Nidwalden und Uri gestützt auf die interkantonale Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der Verfolgung von Wirtschaftsdelikten vom 12. Oktober 2010 (GDB 320.311) die ihr zugewiesenen Strafverfahren bei Wirtschaftsdelikten gemäss Art. 3 und bei Verfahren gemäss Art. 6 der Vereinbarung mitsamt den damit in Zusammenhang stehenden Rechtshilfeverfahren und nachträglichen richterlichen Verfahren durchführt.

Die Oberstaatsanwältin oder der Oberstaatsanwalt erhält zur personellen Entlastung eine entsprechende Delegationskompetenz. Insbesondere wenn ein Staatsanwalt oder eine Staatsanwältin bereits mit einem Verfahren sachlich befasst ist, in welchem zusätzlich ein internationales Rechtshilfeersuchen erfolgt, macht es aus Effizienzgründen Sinn, dass er oder sie sachlich auch für die Rechtshilfe zuständig ist.

Art. 60d

Abs. 1: Zeugenschutzmassnahmen lassen sich in prozessuale und ausserprozessuale Massnahmen unterteilen. Die prozessualen Schutzrechte finden sich in Art. 149 ff. StPO. Der ausserprozessuale Schutz wird deklaratorisch in Art. 156 StPO erwähnt. Die Durchführung von ausserprozessualen Schutzmassnahmen stützt sich heute auf den allgemeinen polizeilichen Schutzauftrag der Kantone zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren für Leib und Leben. Entsprechend allgemein formuliert ist auch Art. 60d betreffend den ausserprozessualen Schutz von Beweispersonen; konkrete Ausführungen über Voraussetzung und Durchführung der Schutzmassnahmen fehlen.

Am 1. Januar 2013 sind nun das Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG; SR 312.2) vom 23. Dezember 2011 und die Verordnung über den ausserprozessualen Zeugenschutz vom 7. November 2012 (ZeugSV; SR 312.21) in Kraft getreten. Damit wird der ausserprozessuale Zeugenschutz grundsätzlich durch den Bund geregelt, inhaltlich wie auch terminologisch.

Der Anwendungsbereich von Art. 60d GOG wird verringert. Daher präzisiert Abs. 1, dass die kantonalen Schutzbestimmungen nur für diejenigen Personen Anwendung finden können, welche ausserprozessualen Schutz benötigen, aber nicht in ein Zeugenschutzprogramm des Bundes aufgenommen werden können und somit nicht die Zeugenschutzstelle des Bundes zuständig ist (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. d ZeugSG, wonach Bundesmassnahmen abgelehnt werden können, wenn Massnahmen der allgemeinen Gefahrenabwehr durch die Kantone ausreichend wären). Es wurde darauf verzichtet, die Bestimmung auch für Personen anwendbar zu erklären, die zwar in ein Zeugenschutzprogramm des Bundes aufgenommen werden könnten, dies aber nicht wollen; es soll diesbezüglich keine Wahlmöglichkeit bestehen, da die kantonalen Schutzmassnahmen subsidiärer Natur sind. Die Zeugenschutzstelle des Bundes berät und unterstützt die inländischen Polizeibehörden bei Schutzmassnahmen zugunsten von Personen im Vorfeld und ausserhalb eines Zeugenschutzprogramms des Bundes (Art. 23 Abs. 1 Bst. e ZeugSG).

Die Polizei kann in dringlichen Fällen (wenn Gefahr in Verzug ist; vgl. BGE 139 IV 128) geeignete Schutzmassnahmen treffen, ohne Rücksprache mit den zuständigen Behörden, soweit dies nach übergeordnetem Recht zulässig ist.

Unklar ist, welche Schutzmassnahmen auf kantonaler Ebene noch zulässig sind. Insbesondere bei der Frage einer Identitätstarnung dürfte das kantonale Recht an seine Grenzen stossen, da Ausstellung und Änderung der massgebenden Ausweise durch das Bundesrecht geregelt sind. Art. 317bis Abs. 3 StGB statuiert denn auch, dass nur wer im Rahmen des ZeugSG Urkunden herstellt, verändert oder gebraucht, nicht strafbar ist nach den Art. 251, 252, 255 und 317 StGB, und das sind – soweit ersichtlich – nur die Bundesbehörden. Die Regelungen in Abs. 1 und 2 wurden daher offen gehalten.

Abs. 2: In den übrigen Fällen entscheiden die zuständigen Behörden (z.B. Sozialdienste, Opferhilfebehörde, Namensänderungsbehörde) selber über die einzelnen Schutzmassnahmen. Die Koordination von Behörden und Privaten obliegt der Polizei; in diesem Sinne soll sie Leitbehörde im kantonalen (ausserprozessualen) Zeugenschutzverfahren sein. Als Leitbehörde ist sie auch zentrale Anlaufstelle für schutzsuchende Zeugen.

Abs. 3: Schutzmassnahmen sind individuell auf den konkreten Fall zugeschnitten. Schutzmassnahmen, wie sie vom Bundesrecht vorgesehen sind, haben erhebliche tatsächliche und finanzielle Auswirkungen. Die Kosten der Massnahmen sind in der Regel durch den Kanton zu tragen, da das Schutzbedürfnis durch ein staatliches Verfahren indiziert ist.

Abs. 4: keine Bemerkungen.

Art. 82

Abs. 2 (bisher): Die Bestimmung ist ersatzlos zu streichen, da sie nicht mehr dem übergeordneten Recht (Art. 42 JStPO) entspricht.

Abs. 2 - 4 (neu): Der vorzeitige Straf- und Massnahmenvollzug tritt im Strafverfahren an die Stelle der Untersuchungshaft und ist eine strafprozessuale Anordnung. Das gilt auch nach der Anklageerhebung an das Gericht. Die Strafbehörden sind grundsätzlich bis zur Rechtskraft des Urteils für den Fall verantwortlich. Sie entscheiden über die Anordnung und Beendigung des vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzugs und sind auch während dessen Dauer zuständig für den Vollzug (Haftregime, Urlaubs- und Besuchsbewilligung sowie andere Vollzugslockerungen). Damit liegt die einheitliche Verantwortung für das ganze Strafverfahren samt strafprozessualer Haft oder Massnahme bis zur Rechtskraft des Urteils bei den jeweiligen Verfahrensleitungen. Denn nur die Verfahrensleitungen im Strafverfahren können das Regime und die Voraussetzungen für eine Vollzugslockerung im vorzeitigen Strafvollzug beurteilen. Ein Handeln der Vollzugsbehörde ohne sämtliche Kenntnisse über den Tatverlauf und das Strafverfahren wäre nicht möglich, aus moralischer Sicht fragwürdig und würde die Bevölkerung einem unnötigen Risiko aussetzen.

Von diesem Grundsatz ausgenommen ist der Bereich des Jugendstrafrechts. Dort erachtet man es als sinnvoller, wenn nicht die Verfahrensleitung, sondern die Jugendanwaltschaft für den vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug zuständig ist. Die Jugendanwaltschaft kennt den relevanten Sachverhalt ebenso gut wie die Verfahrensleitung, ist überdies aber mit dem Jugendstrafvollzug (welcher ein eigentliches Spezialgebiet darstellt) und den einschlägigen Institutionen bestens vertraut.

Im Erwachsenenbereich unterstützt die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug in administrativer und organisatorischer Hinsicht die Strafverfolgungsbehörden bei der Durchführung des vorzeitigen Vollzugs. Die Zuständigkeit für die Regelung des Freiheitsentzuges geht aber erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils an die Vollzugsbehörde über.

Art. 82a

Abs. 1: Die Bestimmung verweist auf Art. 41 Abs. 2 des ersten bundesrätlichen Entwurfes einer JStPO; dieser Entwurf wurde jedoch überarbeitet, so dass in der Endfassung die Bestimmung weggefallen war. Um in Art. 82a Abs. 1 GOG auch den Bezug zum Jugendstrafrecht herzustellen, soll nun auf Art. 1 Abs. 2 Bst. n JStG verwiesen werden.

Art. 84b

Vgl. die Ausführungsbestimmungen zur Ergänzung des Gesetzes über die Justizreform (Übergangsrechtliche Anpassung von Erlassen) vom 4. Dezember 2012 (ABI 2012 2150) sowie den zugehörigen RRB vom 4. Dezember 2012 (Nr. 225). Dieser Bestimmung bedarf es nicht mehr (vgl. auch Art. 84a Abs. 2 Satz 1 GOG), weshalb sie nicht in die Gesetzesform zu überführen ist.

10.5 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. April 1911 (EG ZGB; GDB 210.1)

Art. 18, 19 und 89 Abs. 1, 3, 5 und 6

Vgl. die Ausführungsbestimmungen zur Ergänzung des Gesetzes über die Justizreform (Übergangsrechtliche Anpassung von Erlassen) vom 4. Dezember 2012 (ABI 2012 2150) sowie den zugehörigen RRB vom 4. Dezember 2012 (Nr. 225).

10.6 Polizeigesetz vom 11. März 2010 (PolG; GDB 510.1)

Art. 14a (neu)

Grundsätzlich sind Beweiserhebungen (worunter auch die Befragung von Zeugen fällt) durch die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte selber durchzuführen (Art. 311 Abs. 1 StPO). Daher können Zeugenbefragungen in der Regel nur von der Staatsanwaltschaft und den Gerichten durchgeführt werden (Art. 142 Abs. 1 Satz 1 StPO), wobei im Kanton Obwalden eine Delegationsmöglichkeit an die Assistentinnen und Assistenten der Staatsanwaltschaft in einfachen Fällen besteht (Art. 44c Abs. 1 Bst. a GOG). Die Einvernahmekompetenz der Polizei ist grundsätzlich darauf beschränkt, beschuldigte Personen und Auskunftspersonen zu befragen (Art. 142 Abs. 2 Satz 1 StPO).

Immerhin aber können die Kantone gemäss Art. 142 Abs. 2 Satz 2 StPO Angehörige der Polizei bestimmen, die im Auftrag der Staatsanwaltschaft Zeuginnen und Zeugen einvernehmen können. Allerdings ist dies nur möglich für Einvernahmen, die die Staatsanwaltschaft der Polizei im Sinne von Art. 312 StPO nach der Untersuchungseröffnung delegiert (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 805). Wird von der Delegationskompetenz Gebrauch gemacht, sind dieselben Verfahrensrechte wie bei Zeugeneinvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zu wahren, unter anderem die Parteiöffentlichkeit (Art. 312 Abs. 2 StPO).

Nach der gesetzlichen Vorgabe bedarf es für eine delegierte Zeugeneinvernahme durch die Polizei zweierlei: Erstens muss der Kanton im Allgemeinen vom gesetzlichen Vorbehalt (Art. 142 Abs. 2 Satz 2 StPO) Gebrauch machen und eine entsprechende gesetzliche Regelung vorsehen. Zweitens bedarf es einer Delegation im Einzelfall bzw. eines konkreten Auftrags der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 312 StPO. Sind die Bedingungen einer zulässigen Delegation erfüllt, hat dies zur Folge, dass der Zeuge auch bei einer Einvernahme durch die Polizei zur Aussage und zur Wahrheit verpflichtet ist, und er sich im Falle einer unwahren Aussage wegen falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB strafbar macht (Häring, BSK StPO/JStPO, Basel 2011, Art. 142 StPO N 8 f.; BBl 2006 1185).

Der gesetzliche Vorbehalt von Art. 142 Abs. 2 Satz 2 StPO umfasst lediglich die Kompetenz, die Personen zu bestimmen, welche die Zeuginnen und Zeugen einvernehmen können. Im Übrigen regelt die StPO die Delegation von Zeugeneinvernahmen an die Polizei.

Die Bestimmung der „Angehörigen der Polizei“ beinhaltet im Wesentlichen Folgendes: Die Regelung der generellen Einvernahmebefugnis der Kantonspolizei, der Zuständigkeit für die Auswahl der Polizeiangehörigen sowie der Auswahlkriterien. Verschiedene Kantone haben von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht; eine einheitliche Lösung hat sich allerdings nicht durchgesetzt.

Die Zuständigkeit für die Bereitstellung geeigneter Personen liegt – wie bei anderen Kantonen auch – bei der Polizeileitung. Dieser obliegt die Ausbildung und Einsatzbereitschaft der Polizeiangehörigen. Die Einvernahmebefugnisse können ad personam oder generell für bestimmte Funktionsstufen verliehen werden. Dabei ist darauf zu achten, dass die einvernehmenden Personen über eine spezifische Ausbildung oder Erfahrung verfügen. Sie müssen über weitergehende strafprozessuale Kenntnisse insbesondere in Bezug auf die korrekte Zeugeneinvernahme (Zeugenbelehrung, Zeugnisverweigerungsrecht, Protokollführung usw.) verfügen. Diese Kenntnisse sind durch stetige Weiterbildungen (Polizeischulungen ausser Haus oder aber auch durch die Staatsanwaltschaft) sicherzustellen. Generelle Einvernahmebefugnisse können mit bestimmten Funktionsstufen, Laufbahnkriterien oder Ausbildungsvoraussetzungen verknüpft werden.

Die Möglichkeit der formellen Zeugeneinvernahme durch die Polizei unter Wahrheitspflicht dient der Vermeidung von verfahrensrechtlichen Doppelspurigkeiten. Damit werden die von der Polizei durchgeführten Einvernahmen direkt verwertbar und müssen nicht noch einmal von der Staatsanwaltschaft wiederholt werden. Ebenso ist bei besonderen Konstellationen und in Einzelfällen – z.B. wenn es erforderlich ist, relativ zeitnah und unmittelbar nach einem Ereignis verschiedene Zeugen einzuvernehmen – der Beizug der Polizei sinnvoll. Im Ergebnis gewinnt die Staatsanwaltschaft damit an Flexibilität, was sich positiv auf die Verfahrensbeschleunigung und die Wahrheitsfindung auswirken wird. Allerdings bewirkt dies auch eine Verschiebung des Aufwands zur Kantonspolizei. Die Delegationskompetenz darf nicht benutzt werden, um eine allgemeine personelle Entlastung der Staatsanwaltschaft herbeizuführen.

Im Rahmen der Vernehmlassungen haben sich die CVP und der Anwaltsverbund Unterwalden gegen die Möglichkeit der delegierten Zeugeneinvernahme durch die Polizei ausgesprochen. Im Wesentlichen wird eine Einbusse der Qualität der Zeugeneinvernahmen befürchtet. Des Weiteren wird auf die beschränkten Ressourcen der Kantonspolizei hingewiesen. Die Delegation soll nur in Ausnahmefällen erfolgen, beispielsweise bei zeitlicher Dringlichkeit (SP).

Das Anliegen der CVP und des UAV, die Delegation von Zeugeneinvernahmen an die Polizei nur in Ausnahmefällen zuzulassen, wurde in den Gesetzestext aufgenommen. So soll eine Delegation nur möglich sein, wenn die Staatsanwaltschaft aus zwingenden Gründen die Einvernahme nicht selber durchführen kann. Solche zwingenden Gründe können u.a. in der Notwendigkeit zeitnaher Zeugeneinvernahmen, in Grossereignissen (z.B. schwere Verkehrsunfälle mit zahlreichen Beteiligten, Grossbrände) und in Krankheitsfällen des/der bereitschaftsleistenden Staatsanwalts/Staatsanwältin gesehen werden. Damit wird sichergestellt, dass die Zeugeneinvernahme ein Kerngeschäft der Staatsanwaltschaft bleibt und keine Ressourcen der Staatsanwaltschaft auf Kosten der Polizei eingespart werden. Die Staatsanwaltschaft wird zudem angehalten, innerhalb des jährlichen Rechenschaftsberichts an die Aufsichtsbehörde über die Zahl und Art der delegierten Einvernahmen Auskunft zu erteilen.

Mit Blick auf den Gesetzestext und die mit den Erläuterungen verbundenen Vorgaben sind die vorgebrachten Bedenken bezüglich der Qualität der Zeugeneinvernahmen durch die Polizei unbegründet. Eine polizeiliche Zeugeneinvernahme muss von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden, es bedarf einer speziellen Ausbildung des Einvernehmenden, die Verfahrensrechte der Beteiligten bleiben im gleichen Masse wie bei einer staatsanwaltlich durchgeführten Einvernahme gewahrt und die Delegationskompetenz ist nur ausnahmsweise für begründete Einzelfälle angedacht.

Vorbemerkungen zu Art. 22 bis Art. 23h

Das PolG wurde bereits im Rahmen der Justizreform an die Bestimmungen der eidgenössischen StPO angepasst. Unter anderem hat der Kanton Obwalden die notwendige Grundlage für präventive verdeckte polizeiliche Massnahmen geschaffen (Art. 22 Überwachung, Art. 23 verdeckte Ermittlung).

Am 1. Mai 2013 sind die Änderungen der StPO betreffend verdeckte Ermittlung und Fahndung in Kraft getreten (AS 2013 1051), wobei auf eidgenössischer Ebene für Strafverfahren die verdeckte Ermittlung enger definiert und für die verdeckte Fahndung eine neue gesetzliche Grundlage geschaffen wurde. Im Rahmen der Vernehmlassung an den Bund (RRB vom 6. September 2011 [Nr. 86]) stellte der Regierungsrat fest, dass die Änderungen der StPO eine Anpassung des PolG nach sich ziehen würden. Diese sei im Rahmen der Evaluation der Justizreform vorzunehmen.

Die verdeckte Ermittlung liegt gemäss den neuen Bestimmungen der StPO nur dann vor, wenn Angehörige der Polizei oder Personen, die vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellt sind, unter Verwendung einer durch Urkunden abgesicherten falschen Identität (Legende) durch täuschendes Verhalten zu Personen Kontakte knüpfen mit dem Ziel, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und in ein kriminelles Umfeld einzudringen, um besonders schwere Straftaten aufzuklären (Art. 285a StPO). Die Verwendung falscher Urkunden ist das entscheidende Unterscheidungsmerkmal zur weniger einschneidenden verdeckten Fahndung, wo Polizeiangehörige lediglich ihre wahre Funktion verschweigen.

Die bundesrechtlichen Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung und Fahndung sind anwendbar für die Aufklärung bereits begangener Straftaten und nach Eröffnung der Strafuntersuchung. Keine Anwendung finden sie im Bereich der präventiv-polizeilichen Massnahmen, welche der Erkennung und Verhinderung möglicher Straftaten vor Eröffnung einer Strafuntersuchung dienen. Diese fallen in die Zuständigkeit der Polizei und sind daher in den kantonalen Polizeigesetzen zu regeln (Medienmitteilung des Bundesrates vom 15. März 2013).

Verschiedene Kantone sehen oder sahen eine Anpassung ihrer Bestimmungen über die präventive verdeckte Fahndung und Ermittlung an das neue Bundesrecht vor (z.B. Luzern, Basel-Stadt, Uri, Glarus, Freiburg). Mit Blick auf die entsprechenden Gesetzesformulierungen lässt sich erkennen, dass die meisten Kantone praktisch wortlautgetreu die Bestimmungen der StPO betreffend verdeckte Fahndung und Ermittlung für den kantonalen präventiven Bereich übernommen haben.

Für die präventive verdeckte Ermittlung sehen sämtliche Kantone im Gegensatz zur präventiven verdeckten Fahndung eine Bewilligungspflicht durch das Zwangsmassnahmegericht vor. Der Miteinbezug der Staatsanwaltschaft – im Sinne einer Bewilligungs- oder Informationspflicht – ist für präventive polizeiliche Massnahmen meist nicht vorgesehen, da die Prävention eine rein polizeiliche Aufgabe darstellt.

Die Regelung in Art. 23 PolG entspricht den heutigen Anforderungen und dem heutigen strafprozessualen System nicht mehr und wurde daher komplett überarbeitet. Die Überschrift des bisherigen Art. 23 PolG lautet zwar „verdeckte Ermittlung“. Allerdings kann Abs. 1 der Bestimmung von der Formulierung her ebenso gut eine verdeckte Fahndung beinhalten. Die präventive verdeckte Ermittlung muss durch das Zwangsmassnahmegericht bewilligt werden. Auch diese Voraussetzung fehlt dem bisherigen Art. 23 PolG. Zudem haben mit dem neuen Bundesrecht das Normsystem und die Terminologie geändert. Da polizeiliche Vorermittlungen oft in Strafverfahren münden und um allfällige Unklarheiten zu vermeiden, wird im Entwurf bezüglich Normaufbau und Formulierung eng an die bundesrechtliche Regelung angeknüpft.

Art. 22

Abs. 5: Die Beobachtung (Observation) zu präventiven Zwecken oder zur Gefahrenabwehr richtet sich nach der Polizeigesetzgebung und ist im Gegensatz zur verdeckten Fahndung und verdeckten Ermittlung ein rein passives Beobachten von Vorgängen, welche sich in der Öffentlichkeit abspielen (z.B. im Internet). Der Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Personen wiegt weniger schwer, als dies bei der verdeckten Fahndung oder gar einer verdeckten Ermittlung der Fall ist.

Als rein polizeiliche Massnahme ausserhalb eines Strafverfahrens wird die Informations- und Bewilligungspflicht von der Staatsanwaltschaft neu auf das Polizeikommando verlegt. Dies auch als Abgrenzung zur strafprozessualen Observation nach Art. 282 StPO. Im Übrigen wird auf die Ausführungen im Erläuterungsbericht des Sicherheits- und Justizdepartements zum Entwurf eines neuen Polizeigesetzes vom 23. Juni 2003 (Art. 22) verwiesen.

Art. 23 – 23c (neu)

Die präventive polizeiliche Fahndung liegt zwischen der Observation (Art. 22 PolG) und der verdeckten Ermittlung (Art. 23d bis 23g E-PolG). Im Gegensatz zur ersteren beschränkt sie sich nicht nur auf eigentliches Beobachten von aussen. Und im Gegensatz zur letzteren ist sie nur für zeitlich kurze polizeiliche Einsätze ohne durch Urkunden abgesicherte falsche Identitäten angedacht. Angehörige der Kantonspolizei und Drittpersonen, deren wahre Identität und Funktion nicht erkennbar sind, sollen für kurze Zeit zur präventiven Deliktsbekämpfung eingesetzt werden können.

Voraussetzung für eine präventive polizeiliche Fahndung bilden hinreichende Anzeichen dafür, dass es zu strafbaren Handlungen (Verbrechen oder Vergehen) kommen könnte und andere Massnahmen aussichtslos oder unverhältnismässig wären. Vom Wortlaut her wird an die neu eingeführten Bestimmungen auf Bundesebene (Art. 298a ff. StPO) angeknüpft. Hat eine verdeckte Fahndung einen Monat gedauert, bedarf ihre Fortsetzung der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht. Somit wird sichergestellt, dass eine länger andauernde rein polizeiliche verdeckte Fahndung durch eine unabhängige gerichtliche Instanz überprüft wird. Dies gebieten die Grundsätze des Rechtsstaates. Länger dauernde Überwachungen ohne Tatverdacht (es genügen bloss hinreichende Anzeichen) sollen durch das Zwangsmassnahmengericht legitimiert werden; auch beim Einsatz von Drittpersonen, die nicht einem anderen Polizeikorps angehören, kann das Zwangsmassnahmengericht durch geeignete Auflagen sicherstellen, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden (vgl. forum poenale 2013 S. 219). Der zeitliche Rahmen wird analog der StPO geregelt, welche für die Fortsetzung einer von der Polizei angeordneten verdeckten Fahndung nach einem Monat die Genehmigung der Staatsanwaltschaft voraussetzt. Für die Polizei ist die jeweilige Einholung der Bewilligung des Zwangsmassnahmengerichts mit einem gewissen administrativen Aufwand verbunden, der sowohl zeitliche als auch personelle Ressourcen beanspruchen wird. Somit ist der erste Monat eines Einsatzes bewilligungsfrei zu belassen, sodass die Polizeiarbeit für zeitlich kurze Einsätze (z.B. im Internet) nicht behindert oder verunmöglicht wird.

In Bezug auf das Verfahren wird auf die einschlägigen Bestimmungen der StPO verwiesen, so bezüglich Genehmigungsverfahren (Art. 289), Anforderung an eingesetzte Personen (Art. 287), Stellung, Aufgaben und Pflichten der verdeckten Fahnderinnen und Fahnder sowie der Führungspersonen (Art. 291–294), Mitteilung (Art. 298 Abs. 1 und 3) und Beendigung des Einsatzes (Art. 298d Abs. 1 und Abs. 3). Vgl. auch Art. 22 Abs. 6 PolG

Mittels Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die präventive polizeiliche Fahndung wird unter anderem die aktive Teilnahme in Internet-Chaträumen zwecks Erkennung und Verhinderung von Delikten möglich. Hierfür reicht Art. 22 PolG als gesetzliche Grundlage nicht aus, da

sich die Observation auf ein rein passives Beobachten beschränkt und keine Kontaktnahme mit möglichen Zielpersonen beinhaltet (z.B. Aktive Teilnahme an der Kommunikation im Chatroom unter Verwendung eines Nicknamens und unter Bedienung einfacher Lügen z.B. betreffend Altersangabe). Als weiteres Anwendungsbeispiel können Scheinkäufe im Kleinhandel von Drogen genannt werden. Die Einsatzmöglichkeit von Drittpersonen, welche in der StPO und in den meisten Kantonen nicht vorgesehen ist, ermöglicht eine realistische verdeckte Fahndung innerhalb des Kantonsgebietes von Obwalden, das relativ übersichtlich erscheint und in dem deshalb die Polizeiangehörigen mehr oder weniger bekannt sein dürften. Des Weiteren wird auch der Beizug von Spezialisten zur Fahndung in elektronischen Medien oder in anderen Bereichen ermöglicht. Als Drittpersonen können beispielsweise Angehörige ausserkantonalen oder ausländischer Polizeikorps sowie der Bundeskriminalpolizei eingesetzt werden. Der Einsatz von Personen, welche keinem Polizeikorps angehören und somit auch nicht über eine entsprechende Ausbildung verfügen, ist aufgrund der rechtsstaatlichen Problematik regelmässig restriktiv zu handhaben und wohl nur dann angemessen, wenn es unumgänglich ist (z.B. besonderes Fachwissen).

Ob der Einsatz von Nichtpolizeiangehörigen auf öffentlich-rechtlichem Anstellungsvertrag, einem Auftragsverhältnis oder einer anderen Arbeitsgrundlage beruhen soll, wurde bewusst offen gelassen, um dem Einzelfall zukünftig gerecht werden zu können. Da es sich bei der verdeckten Fahndung definitionsgemäss um kurze Einsätze handelt, ist der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsvertrages mit all seinen administrativen Hürden nicht immer zweckmässig (vgl. „Stellungnahme des Schweizerischen Städteverbands vom 13. September 2011 zu 08.458 Parlamentarische Initiative. Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung“).

Verdeckte Fahnderinnen und Fahnder erscheinen nach Abschluss ihres Einsatzes im Verfahren unter ihrer wahren Identität und können mit der beschuldigten Person konfrontiert werden. Dies gilt auch für allfällig eingesetzte Drittpersonen.

Art. 23d – 23g

Die Regelung definiert die präventive verdeckte Ermittlung und ist eng an den Wortlaut der Definition auf eidgenössischer Ebene (Art. 285a StPO) angelehnt. Mittels präventiver verdeckter Ermittlung wird das Eindringen in ein kriminelles Milieu unter falscher Identität zur Verhinderung von besonders schweren Straftaten verstanden. Verdeckte Ermittler werden mit falschen Identitäten ausgestattet, die durch Urkunden (Identitätspapiere, Ausweise etc.) abgesichert sind (Legenden). Die verdeckte Ermittlung ist zwecks Schaffung eines eigentlichen Vertrauensverhältnisses mit der Zielperson auf längere Dauer (i.d.R. mehrere Monate) ausgerichtet und dient der Verhinderung besonders schwerer Straftaten (vgl. Art. 23d und 23e Abs. 1 Bst. a des Entwurfs i.V.m. Art. 286 Abs. 2 StPO). Darin unterscheidet sie sich auch massgeblich von der präventiven verdeckten Fahndung, welche nur für kurze Einsätze unter Verwendung von einfachen Lügen und Täuschungen betreffend Name, Alter, Funktion etc. angedacht ist. Als verdeckte Ermittler können Drittpersonen eingesetzt werden, was auch im Bereich der StPO und in anderen kantonalen Polizeigesetzen vorgesehen ist. Anwendungsbeispiele sind Menschenhandel, schwere komplexe Delikte gegen das Vermögen etc. In Bezug auf den Einsatz von Drittpersonen wird auf die vorgängigen Ausführungen zur präventiven verdeckten Fahndung verwiesen.

Die präventive verdeckte Ermittlung wird durch die Polizeileitung angeordnet. Sie ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Bst. a, b und c kumulativ erfüllt sind. Hierbei orientiert sich der Gesetzestext an den Voraussetzungen von Art. 286 Abs. 1 und 2 StPO: Es muss eine in Art. 286 Abs. 2 StPO aufgeführte Straftat vor der Ausführung stehen, die Schwere der Straftat muss die verdeckte Ermittlung rechtfertigen und andere weniger in die Rechtsphäre der Betroffenen einschneidende polizeiliche Massnahmen müssen aussichtslos sein oder die Ermitt-

lungen unverhältnismässig erschweren. Eine verdeckte Ermittlung darf nur bei „hinreichenden Anzeichen“, dass es zu einer in Art. 286 Abs. 2 StPO aufgelisteten Straftat kommen könnte, angeordnet werden.

Präventive verdeckte Ermittlung beinhaltet immer einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsphäre der betroffenen Personen und ist daher analog Art. 289 StPO durch das Zwangsmassnahmengericht zu genehmigen. Es gelten die Verfahrensbestimmungen gemäss Art. 289 StPO (vgl. Abs. 4). Somit wird der Einsatz eines präventiven verdeckten Ermittlers bereits zu Beginn der Anordnung (innerhalb von 24 Stunden) durch eine gerichtlich unabhängige Instanz überprüft, was durch die Schwere des Eingriffs in die Grundrechte gerechtfertigt ist.

In Bezug auf das Verfahren wird auf die einschlägigen Bestimmungen der StPO verwiesen, so bezüglich Genehmigungsverfahren (Art. 289 StPO), Legende und Zusicherung der Anonymität (Art. 288 StPO), Anforderungen an die eingesetzten Personen (Art. 287 StPO), Instruktion vor dem Einsatz (Art. 290 StPO), Führungsperson (Art. 291 StPO), Pflichten der verdeckten Ermittler und Ermittlerinnen (Art. 292 StPO), Mass der zulässigen Einwirkung (Art. 293 StPO), Einsatz bei der Verfolgung von Delikten gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 294 StPO), Vorzeigegeld (Art. 295 StPO), Zufallsfunde (Art. 296 StPO), Beendigung des Einsatzes (Art. 297 StPO), Mitteilung an die beschuldigte Person (Art. 298 StPO) sowie Massnahmen zum Schutz verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler (Art. 151 StPO). Vgl. auch Art. 22 Abs. 6 PolG.

Art. 23h

Die Bestimmung entspricht der bisherigen Regelung von Art. 23 Abs. 4 PolG.

10.7 Gesetz über den Schutz bei häuslicher Gewalt vom 21. Mai 2010 (GDB 510.6)

Art. 4

Abs. 2: Zur Einführung der Möglichkeit, Pflichtberatungen anzuordnen, ist Folgendes zu sagen (vgl. auch die Ausführungen unter dem Kapitel „Von der Projektaufsicht eingegebener Handlungsbedarf“):

Im verwaltungsrechtlichen Verfahren der Ausweisung aus der gemeinsamen Wohnung können keine Weisungen an die verletzende Person verfügt werden (vgl. Art. 28b Abs. 4 ZGB). Jedoch könnte dies im Rahmen des nachfolgenden Straf- oder Zivilverfahrens geschehen (Art. 126 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 94 StGB und Art. 237 Abs. 2 StPO sowie Art. 261 ff. ZPO; vgl. Botschaft zur Justizreform, S. 83; analog auch der Kanton Nidwalden, wobei Art. 7 des Persönlichkeitschutzgesetzes nach Erlass der eidgenössischen ZPO wohl aufzuheben wäre).

Gesamtschweizerisch lässt sich die Möglichkeit zur Anordnung von verwaltungsrechtlichen Pflichtberatungen praktisch nicht finden (vgl. NW, AG, ZG, UR, SZ, SG, BE, BL, TG, TI). Allerdings haben sich verschiedene Kantone damit beholfen, die Verfügung betreffend die Ausweisung und das Betretungsverbot (ohne oder gegen den Willen der Betroffenen) der Gewaltberatungsstelle zu übermitteln, die dann zwingend Kontakt mit der mutmasslich verletzenden Person aufzunehmen hat, um diese gegebenenfalls für eine Beratung zu gewinnen. Diese Lösung ist näher zu prüfen.

Wird in Fällen häuslicher Gewalt die Polizei gerufen und spricht diese eine Wegweisung aus, so stellt sich die Frage, wie mit den Daten der Betroffenen umgegangen werden sollte. Im Kanton Obwalden dürfen die Daten der verletzenden Person nur mit deren Einverständnis an eine geeignete Beratungsstelle übermittelt werden.

Mit Blick auf die Prävention weiterer Gewalt haben verschiedene Kantone den pro-aktiven Ansatz gewählt und damit bislang gute Erfahrungen gemacht. Der pro-aktive Ansatz umfasst in diesem Fall die sofortige Kontaktaufnahme mit den Gewalt ausübenden Personen, ohne dass diese selbst auf die Beratungsstellen zukommen müssen. Die betroffenen Personen werden informiert, dass ihnen Hilfe durch spezialisierte Stellen zur Verfügung steht, und motiviert, diese Hilfe in Form einer Gewaltberatung anzunehmen. Es ist einer der obersten Grundsätze des pro-aktiven Zugangs, dass eine weitere Information nicht stattfindet, wenn die Betroffenen dies nicht wünschen.

Der pro-aktive Ansatz setzt jedoch voraus, dass die Daten der verletzenden Person ohne deren Einverständnis an eine geeignete Beratungsstelle übermittelt werden können. Damit aber steht der pro-aktive Ansatz in einem Spannungsverhältnis zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Die Übermittlung der Daten an die zuständige Beratungsstelle bedarf einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage, weshalb Art. 4 Abs. 2 entsprechend anzupassen ist (vgl. allerdings Kettiger/Schwander, Art. 305 Abs. 3 StPO, zwischen Persönlichkeits- und Opferschutz, in: Jusletter vom 10. Oktober 2011, wonach bei den Opferdaten eine generelle Mitteilungspflicht an die Beratungsstellen unzulässig ist).

Die pro-aktive Beratung gefährdender Männer wird vom Kanton Obwalden mittels Leistungsvereinbarung an die Fachstelle gegen Männergewalt, Luzern, delegiert.

Art. 9

Abs. 1: Gemäss Kantonsgericht stellte sich in einem konkreten Anwendungsfall die Frage, ob auch die gefährdete Person Beschwerde erheben kann, wenn die Staatsanwaltschaft die Ausweisung nicht verlängert. Sinn und Zweck des Gesetzes sowie eines wirksamen Opferschutzes soll es sein, dass auch die gefährdete Person (nebst anderen – insbesondere zivilrechtlichen – Möglichkeiten) ein Beschwerderecht gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft hat.

10.8 Organisationsverordnung vom 7. September 1989 (OV; GDB 133.11)

Art. 19

Redaktionelle Anpassung: Vgl. dazu die Bemerkungen zu Art. 8 Abs. 1 Bst. a KRG. Die Begriffe „Ausschluss“ und „Ablehnung“ existieren in der ZPO nicht.

10.9 Gebührenordnung für die Rechtspflege vom 28. September 1973 (GebOR; GDB 134.15)

Art. 14

Abs. 1 Ziff. 2: Nach dem heutigen Wortlaut der Gebührenordnung sind die Präsidialfälle, welche mit Berufung beim Obergericht angefochten werden, nicht vom Gebührenrahmen erfasst.

Art. 16

Abs. 2: Analog der Staatsanwaltschaft muss auch die Jugendanwaltschaft für eine Einstellungsverfügung eine Gebühr erheben können; die Gebühr übernimmt entweder der Staat oder ein Privatkläger. Die Bestimmung ist deshalb entsprechend zu ergänzen.

Zudem ist der Gebührenrahmen für den Erlass eines Strafbefehls nach oben zu erhöhen. Der grösste Teil der Jugendstrafverfahren wird auf Stufe Jugendanwaltschaft mit Strafbefehl erledigt (vgl. Art. 34 JStPO). Dies hat zur Folge, dass im Jugendstrafverfahren auch sehr umfangreiche

und aufwendige Strafuntersuchungen meist mit Strafbefehl abgeschlossen werden. In den entsprechenden Strafbefehlen werden u.a. Zivilforderungen beurteilt, die ausgesprochenen Strafen (v.a. Arbeitsleistungen) werden detailliert geregelt und die Anordnung ambulanter Schutzmassnahmen ist zusätzlich kurz zu begründen. Ein Strafbefehl kann in solch komplexen Verfahren mehrere Seiten umfassen. Es erscheint gerechtfertigt und angemessen, in solchen Fällen eine höhere Gebühr verlangen zu können. In den meisten durch die Jugendanwaltschaft zu beurteilenden Fällen wird praxisgemäss eine Gebühr von Fr. 20.– bis Fr. 50.– erhoben.

Die SP monierte innerhalb ihrer Vernehmlassung, die vorgesehene Erhöhung der Gebühr von bisher Fr. 20.– bis Fr. 100.– auf bis zu Fr. 1 000.– für Strafbefehle im Jugendstrafverfahren sei unverhältnismässig, wenn man die finanzielle Situation der Jugendlichen berücksichtige und die Tatsache, dass in vielen Fällen wohl deren Eltern die Kosten zu tragen hätten.

In ihrer Stellungnahme führte die Jugendanwaltschaft aus, der verurteilte Jugendliche habe die Verfahrenskosten, und damit auch die Gebühr für den Strafbefehl in der Regel selber zu bezahlen. Zwar seien die Eltern dafür unter bestimmten Voraussetzungen solidarisch haftbar (Art. 44 Abs. 3 JStPO), dies werde in der Praxis aber meist nur bei Jugendlichen unter 15 Jahren so gehandhabt. In komplexen Fällen seien die Jugendlichen erfahrungsgemäss meist zwischen 16 und 18 Jahre alt (oder evtl. noch älter) und verfügten oft bereits über ein (wenn auch geringes) Erwerbseinkommen (Lehrlingslohn). In diesen Fällen werde i.d.R. keine Solidarhaftung der Eltern angeordnet. Dies werde dem Jugendlichen und seinen Eltern bei der mündlichen Eröffnung des Strafbefehls so auch mitgeteilt und erklärt. Falls nötig, könne der Jugendliche bei der Finanzverwaltung um Ratenzahlung ersuchen, was regelmässig auch gewährt werde. Im Übrigen könne die Jugendanwaltschaft in begründeten Einzelfällen auf Gesuch des zahlungspflichtigen Jugendlichen oder von Amtes wegen auch eine Stundung oder einen Erlass der Forderung aus Verfahrenskosten gewähren bzw. auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichten (Art. 425 StPO).

Soweit die Erhebung der Maximalgebühr nur für komplexe Ausnahmefälle bestimmt ist, erscheint ein Gebührenrahmen bis Fr. 1 000.– – auch gerade mit Blick in die Gebührenregelungen der umliegenden Kantone (vgl. NW, LU, SZ) – als angemessen.

Abs. 3 lit. d: Grundsätzlich ist stossend, dass nach einer Einsprache teilweise mehrere Einvernahmen durchgeführt werden, welche bei einem Weiterzug ans Gericht nicht gebührenpflichtig sind. Die entsprechenden Gebühren können lediglich erhoben werden, wenn der Entscheid durch die Staatsanwaltschaft erfolgt. Dies ist im Sinne der Gleichbehandlung aller Beschuldigten anzupassen, denn ein Weiterzug ans Kantonsgericht darf nicht zu einem gebührenmässig günstigeren Entscheid führen, als wenn das Verfahren vor der Staatsanwaltschaft und Jugendanwaltschaft beendet wird. Mit Abs. 3 lit. d wird die gesetzliche Grundlage für die entsprechende Gebührenerhebung geschaffen.

Art. 25d

Abs. 1: Nicht nur die Gerichte, sondern auch andere Rechtspflegebehörden, wie die Staatsanwaltschaft oder die Schlichtungsbehörde, sollen eine gesetzliche Regelung für die Erhebung von Gebühren ausserhalb eines Verfahrens erhalten, so dass sie in Zukunft Dienstleistungen für Dritte direkt verrechnen können (z.B. bei Akteneinsicht durch Versicherungen). Aufgrund der fehlenden Regelung wird dies heute beispielsweise bei der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegiert.

Art. 29

Abs. 1: In der Praxis ist die Frage aufgetaucht, über welche Bestimmung die Entschädigung der unentgeltlichen Mediatoren und Mediatorinnen festzulegen ist. Die Frage ist im Gesetz nicht

ausdrücklich geregelt. Es erscheint jedoch naheliegend, Art. 29 GebOR analog anzuwenden. Die Bestimmung lässt je nach Qualifikation des Mediators und den Besonderheiten des Falles viel Ermessen zu. Der Klarheit halber wird in Art. 29 GebOR nun festgelegt, dass unter anderem auch Mediatoren oder Mediatorinnen als Sachverständige gelten, mithin also deren Entschädigung über diese Bestimmung festgelegt werden kann.

Art. 30b

In kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art haben die Parteien Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt. Das kantonale Recht kann allerdings weitere Kostenerleichterungen vorsehen (Art. 218 Abs. 2 und 3 ZPO).

Die Einführung von weiteren Kostenerleichterungen war bereits in der Justizreform ein Thema. Damals wurde in Aussicht gestellt, die Gesetzgebung könne – in einem späteren Zeitpunkt, wenn erste Erfahrungen gesammelt worden seien – weitere Kostenerleichterungen vorsehen, um die Mediation als Institut der Streitschlichtung zu fördern (Art. 218 Abs. 3 CH-ZPO).

Soweit ersichtlich sind bisher praktisch keine Gesuche um – unentgeltliche wie auch entgeltliche – Mediationen bei den Behörden eingegangen. Insoweit kann festgestellt werden, dass die Möglichkeit von Mediationsverfahren wenig bis gar nicht genutzt wird und damit auch keine wesentliche Entlastung für die Gerichtsorganisation herbeiführen kann. Im Rahmen der vorliegenden Evaluation wurde denn auch weder von der Schlichtungsbehörde noch von den oberen Gerichten noch von der regionalen Anwaltschaft die Notwendigkeit weiterer Kostenerleichterungen geltend gemacht. Gesamtschweizerisch haben lediglich sechs Kantone weitere Kostenerleichterungen vorgesehen (vgl. www.mediationschweiz.ch, besucht am 3. Mai 2013). Ein Handlungsbedarf in diesem Bereich und im heutigen Zeitpunkt ist somit nicht ersichtlich (vgl. auch 12.3558 Interpellation von NR von Graffenried Alec [Wie wird die Mediation in den Kantonen angewendet?]) sowie die Antwort des Bundesrats vom 5. September 2012).

Im Vernehmlassungsverfahren machte die CVP geltend, die Frage der Mediation sei nochmals zu überdenken. Mit Blick auf eine mögliche Entlastung der Gerichte seien unabhängig eines konkreten Handlungsbedarfs im Mediationsbereich weitere Kostenerleichterungen einzuführen.

Unabhängig von einem konkreten Handlungsbedarf kann eine Regelung im Sinne von Art. 30b GebOR vorgeschlagen werden.

Abs. 1: Gemäss Art. 218 CH-ZPO tragen die Parteien die Kosten der Mediation. War die Mediation erfolgreich und konnte so das Gerichtsverfahren schneller und besser beendet werden, soll es dem Gericht freistehen, dies bei der Festsetzung der Prozesskosten zu berücksichtigen. Dies könnte auch Ansporn für die Parteien sein, ein Mediationsverfahren erfolgreich abzuschliessen.

Abs. 2 und 3: Die Kostenerleichterung kann in all jenen Fällen – ausserhalb von kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art – gewährt werden, bei denen die erforderlichen Mittel für eine Mediation fehlen und das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt. Im Schlichtungsverfahren ist eine Kostenerleichterung nach der vorliegenden Konzeption nicht vorgesehen. Eine Mediation ist in den von Art. 30b erfassten Fällen dann zu empfehlen, wenn unter den Parteien eine Kommunikation besonders erforderlich ist (vgl. Ruggle, BSK ZPO, Basel 2013, Art. 218 N 9). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Aufrechterhaltung der Kommunikation zwischen den Parteien gleich grosse Bedeutung zukommt wie in kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art und das Gericht zusätzlich zum Schluss kommt, dass die Vermittlung im konkreten Fall geeignet ist, eine nachhaltige Lösung zu

erzielen (vgl. auch BBl 2006 7337 ff.). Die Entlastung des Gerichts ist dabei ein sekundärer Aspekt.

Beim Kollegialgericht entscheidet das Präsidium (Art. 35 Abs. 4 Bst. f und Art. 37 Abs. 2 Satz 2 GOG). Im Übrigen richtet sich die Kostenerleichterung nach den Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege. Insbesondere gilt Art. 123 ZPO für das Nachforderungsrecht des Kantons.

- 10.10 Verordnung über die direkte Bussenausfällung durch die Kantonspolizei und weitere Kontrollorgane (kantonale Ordnungsbussenverordnung) vom 25. Oktober 2007 (kOBV; GDB 310.41)

Anhang Ziff. 1

Ziff. 1.6: Die Bestimmung ist zu streichen. Vgl. dazu die Ausführungen im konzeptionellen Teil (von der Projektaufsicht eingegebener Handlungsbedarf). Art. 20 KStR bleibt selbstverständlich bestehen, da amtliche Verbote von den zuständigen Instanzen auch weiterhin erlassen werden können.

- 10.11 Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die Bewährungshilfe (Strafvollzugsverordnung) vom 19. Oktober 1989 (GDB 330.11)

Vorbemerkung:

Im Rahmen der Evaluation wurde auch die Strafvollzugsverordnung (und die Gefängnisordnung) überprüft.

Im Rahmen des Straf- und Massnahmenvollzuges werden die Grundrechte der Betroffenen stark beschnitten (Sicherheitshaft, Disziplinierung, Datenschutz etc.), was in der Regel einer formell-gesetzlichen Grundlage bedarf. Gleiches gilt im kantonalen Gefängnisbereich. Heute wird dies in kantonsrätlichen Verordnungen geregelt. Die Strafvollzugsordnung (wie auch die Gefängnisordnung) ist eine altrechtliche Verordnung und unterliegt dem fakultativen Referendum (vgl. Art. 72 f. KV [in der Fassung vom 19. Mai 1968 [OGS 1973, 001; LB XIII, 1] i.V.m. Art. 115 Abs. 4 KV [in der Fassung vom 29. November 1998 [OGS 1999, 049; LB XXV, 150]]). Entgegen den in der Vernehmlassung geäusserten Bedenken (CVP, UAV), erfüllt sie die Anforderungen an ein Gesetz im formellen Sinne (vgl. ZBl 2011, S. 637).

Im Laufe der Gesetzgebungsarbeiten ist die Idee gekommen, die Strafvollzugsverordnung in einem Justizvollzugsgesetz neu zu fassen. Das Thema wurde auch im Vernehmlassungsverfahren von der CVP als prüfenswert erachtet. Infolge des Umfangs, der Komplexität, des Fehlens eines zwingenden Handlungsbedarfs und der zur Verfügung stehenden Zeit ist man aber davon wieder abgekommen; die Schaffung eines Justizvollzugsgesetzes hätte den Rahmen der Evaluation der Justizreform gesprengt. Das Thema ist aber im Auge zu behalten und allenfalls später in einem eigenständigen Gesetzgebungsprojekt umzusetzen.

Neben den vorliegenden Änderungen müssten auch Themen wie Zwangsernährung, medikamentöse Zwangsbehandlungen, Beurteilungsstandards für psychiatrische Gutachten, Qualitätssicherung insbesondere bei der Überprüfung von Vollzugslockerungen (Anstaltswahl, Urlaub, bedingten Entlassungen) etc. diskutiert werden. Des Weiteren bliebe auch abzuwarten, welche Entwicklungen sich im Zuge der letzten tödlichen Vorfälle im Straf- und Massnahmenvollzug in den Kantonen Waadt und Genf abzeichnen werden. Einerseits beabsichtigen verschiedene

Kantone, ihre Justizvollzugsgesetzgebungen anzupassen. Andererseits wird teilweise gefordert, der Bund solle eine gesamtschweizerisch einheitliche Regelung schaffen.

Art. 2 Abs. 3

Redaktionelle Anpassung. Nicht nur die Strafverfolgungsbehörden, sondern auch die Gerichte können den vorzeitigen Massnahmenvollzug anordnen (vgl. Art. 236 Abs. 1 und 2 StPO).

Art. 2a (neu)

Die in Art. 73 StPO statuierte Geheimhaltungspflicht bildet das strafrechtlich geschützte Amtsgeheimnis nach Art. 320 StGB (BBI 2006, S. 1153). Art. 75 Abs. 1 StPO statuiert eine Mitteilungspflicht der Strafbehörden an die zuständigen Vollzugsbehörden über neue Strafverfahren und die ergangenen Entscheide für Personen, welche sich im Straf- oder Massnahmenvollzug befinden. Des Weiteren sind rechtskräftige Entscheide soweit nötig den Vollzugs- und Strafregisterbehörden mitzuteilen (Art. 84 Abs. 6 StPO). Bund und Kantone können mittels gesetzlicher Grundlage die Strafbehörden zu weiteren Mitteilungen an Behörden verpflichten oder berechtigen (Art. 75 Abs. 4 und Art. 84 Abs. 6 StPO).

Abs. 1: Gestützt auf diese Kompetenz wird mit Art. 2a neu eine gesetzliche Grundlage für eine Mitteilungspflicht der Strafbehörden an die Vollzugsbehörde auf kantonaler Ebene geschaffen. Die Vollzugsbehörde ist darauf angewiesen, dass ihr rechtzeitig alle Entscheide sowie die für den ordentlichen oder vorzeitigen Vollzug erforderlichen Akten zur Verfügung gestellt werden, entweder in Papierform oder elektronisch. In dringlichen Fällen ist die Vollzugsbehörde darauf angewiesen, dass sie die Entscheide schon vor Eintritt der Rechtskraft erhält, damit sie genügend Zeit hat, den Vollzug vorzubereiten.

Was die Zustellung von Akten betrifft, kann statt vieler Brägger, BSK StPO/JStPO, Basel 2011, Art. 439 StPO N 4, zitiert werden: „Insbesondere bei Straftätern mit schweren Delikten ist es unerlässlich, dass das begründete Urteil *in extenso* vorliegt und die während des zur Verurteilung führenden Strafverfahrens erstellten Gutachten sowie eventuelle ältere Gutachten wie auch ein Strafregistrauszug neueren Datums zur Verfügung stehen. Diese Dokumente werden für eine professionelle Gesamtbeurteilung der Persönlichkeit des Täters, einschliesslich zur Evaluation seiner Gefährlichkeit im Hinblick auf die Wahl des Vollzugsortes, zwingend benötigt.“

Abs. 2: Damit die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Sanktionenvollzug ihre Aufgabe erfüllen und Situationen einschätzen können, müssen sie die eingewiesene Person kennen lernen und berechtigt sein, die entsprechend angelegten Untersuchungs-, Gerichts- und Vollzugsakten einzusehen.

Art. 3a (neu)

Nach Art. 42 Abs. 1 JStPO ist für den Vollzug von Strafen und Schutzmassnahmen Jugendlicher die Untersuchungsbehörde, also die Jugendanwaltschaft zuständig. Nach Art. 42 Abs. 2 JStPO können für den Vollzug öffentliche und private Einrichtungen sowie Privatpersonen beigezogen werden.

Art. 5

Abs. 1: Gemäss Art. 24 Abs. 2 JStG bestimmt die Vollzugsbehörde, d.h. die Jugendanwaltschaft (Art. 42 Abs. 1 JStPO), die Zahlungsfrist bei Bussen. Sie kann Erstreckungen und Teilzahlungen gewähren. Aufgrund der Gesetzessystematik ist nicht klar, ob Art. 5 der Strafvollzugsverordnung auch für den Vollzug von Bussen und Kosten nach Jugendstrafrecht gilt. In der Praxis werden Bussen und Kosten zwar seit Jahren auch im Jugendstrafverfahren durch die

kantonale Inkassostelle vollzogen, was sinnvoll und sachgerecht erscheint. Es fehlt diesbezüglich aber eine klare Gesetzesgrundlage.

Art. 9

Abs. 1: Die Bestimmung regelt nur das Rechtsmittel gegen Verfügungen der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug. Die Regelung eines Rechtsmittels gegen Vollzugsverfügungen der Jugendanwaltschaft, soweit nicht Art. 43 JStPO zur Anwendung gelangt, fehlt. Es ist eine entsprechende Norm zu schaffen.

Art. 10a (neu)

Der Jugendliche kann zu einer persönlichen Leistung in Form von unentgeltlicher Arbeit oder Kursbesuchen (z.B. Verkehrsunterricht, „Suchtrunde“ etc.) verpflichtet werden. Diese kann vor dem 15. Altersjahr maximal 10 Tage und zwischen dem 15. und 18. Altersjahr maximal 3 Monate dauern. Wird sie nicht erbracht, so muss der Jugendliche sie entweder unter Aufsicht erbringen oder aber die persönliche Leistung kann in Busse oder Freiheitsentzug (nur bei über 15 Jährigen) umgewandelt werden (Art. 23 JStG).

Art. 11 (neu)

Keine Bemerkungen. Vgl. die Ausführungen zu Art. 5 Abs. 1 Strafvollzugsverordnung.

Art. 12a (neu)

Die Bestimmung, ursprünglich in Art. 11 Abs. 3 verankert, wurde mit dem kantonalen Einführungsgesetz zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vom 14. Oktober 2005 (OGS 2005, 61) geschaffen. Bislang war der Erlass von Ausführungsbestimmungen nicht notwendig. Die Bestimmung soll aber beibehalten werden.

Art. 13a (neu)

Eine Schutzmassnahme wird angeordnet, wenn ein Jugendlicher eine mit Strafe bedrohte Tat begangen hat und die Abklärung ergibt, dass er eine besondere erzieherische Betreuung oder therapeutische Behandlung benötigt. Die Schutzmassnahme ist bei gegebenen Voraussetzungen unabhängig davon anzuordnen, ob der Jugendliche schuldhaft gehandelt hat (Art. 10 JStG). Hat ein Jugendlicher schuldhaft gehandelt, so wird, gegebenenfalls zusätzlich zur Schutzmassnahme, eine Strafe verhängt (Art. 11 JStG).

Eine Unterbringung im Sinne einer Schutzmassnahme darf angeordnet werden, wenn die notwendige Erziehung und Behandlung des Jugendlichen nicht anders sichergestellt werden kann. Diese erfolgt namentlich in Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen oder bei Privatpersonen, die in der Lage sind, die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe zu leisten (Art. 15 Abs. 1 JStG).

Für den Vollzug von Schutzmassnahmen ist die Jugendanwaltschaft zuständig (Art. 42 Abs. 1 JStPO; vgl. dazu auch Art. 17 Abs. 1 JStG). Die neu eingefügte Bestimmung enthält die wesentlichen Aufgaben und Kompetenzen der Jugendanwaltschaft beim Vollzug von Schutzmassnahmen, namentlich betreffend die Anordnung, die Durchführung und die Beendigung der Unterbringung sowie die Regelung der Ausübung des Rechts der Eltern oder Dritter auf persönlichen Verkehr.

Art. 14 (neu)

Art. 14 und Art. 16 sind ersatzlos aufzuheben, da diese Regelungen im übergeordneten eidgenössischen Recht enthalten sind (vgl. Art. 4 Abs. 2 und 4, Art. 18 Bst. a und b, Art. 32 Abs. 2, Art. 42 Abs. 1 und 2 JStPO; Art. 17 ff. und 20 JStG).

Dagegen fehlt eine gesetzliche Grundlage zur Anordnung von Zwangsmassnahmen zwecks Sicherung des Sanktionenvollzugs bei Jugendlichen. Die Erfahrungen der vergangenen Jahre zeigen, dass die Jugendanwaltschaft einer entsprechenden Grundlage bedarf. Verweigern sich Jugendliche beharrlich dem Vollzug von Schutzmassnahmen oder Strafen oder entziehen sie sich diesem durch Flucht, müssen sie allenfalls in Sicherheitshaft gehalten werden können.

Art. 16 (neu)

Diese Ausführungsbestimmungen betreffend das Disziplinarrecht (GDB 330.212) gelten nur für das kantonale Gefängnis Sarnen und sinngemäss für die Zellen in Engelberg sowie für das systemische Schul- und Therapieheim Flüeli-Ranft der Stiftung Juvenat der Franziskaner.

Unterbringungen nach Art. 15 JStG und Freiheitsentzüge nach Art. 25 JStG finden (mangels entsprechender Angebote im Kanton Obwalden) in der Regel in Erziehungseinrichtungen und Jugendgefängnissen anderer Kantone statt. Für solche Platzierungen fehlt der Jugendanwaltschaft Obwalden eine Kompetenz zur Verhängung von Disziplinarsanktionen (soweit nicht Konkordsrecht zur Anwendung gelangt; vgl. dazu Art. 8 Strafvollzugsverordnung).

Die Erfahrung der vergangenen Jahre zeigt, dass die Jugendanwaltschaft eine solche Grundlage für die Verhängung von Disziplinarsanktionen braucht. Insbesondere müssen Jugendliche, die in einer offenen Erziehungseinrichtung untergebracht sind, bei massiven, wiederholten Regelverstössen als Disziplinarmassnahme auch einmal für kurze Zeit in einem geschlossenen Heim oder einem Gefängnis untergebracht werden können. Die offenen Erziehungseinrichtungen selber dürfen die Jugendlichen oftmals nicht einschliessen, auch nicht aus disziplinarischen Gründen. Ein geschlossenes „Time-out“ muss daher für gewöhnlich von der einweisenden Behörde angeordnet werden. Es wird daher die Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage vorgeschlagen.

Art. 17

Für die Kosten der stationären Schutzmassnahme der Unterbringung nach Art. 15 JStG und der Beobachtung nach Art. 9 JStG wird sinngemäss die Verordnung über Leistungsangebote in den Bereichen Sozialpädagogik, Sonderschulung und Förderung von Menschen mit einer Behinderung vom 28. Oktober 2010 (GDB 410.13) als anwendbar erklärt. Da dieser Erlass aber per 2011 aufgehoben wurde, ist eine Ersatzregelung zu statuieren.

Was fehlt, ist eine gesetzliche Regelung der Kostenbeteiligung an ambulanten Schutzmassnahmen wie Psychotherapien, Gewaltberatungen etc. Hier braucht es eine klare und einfache Regelung, welche ohne aufwändige Abklärungen auch im Strafbefehlsverfahren angewendet werden kann (z.B. Kostenbeteiligung im Umfang von 10 Prozent analog des Krankenkassen-Selbstbehalts). Der Vorschlag der SVP im Vernehmlassungsverfahren, die Kostenbeteiligung direkt in der Verordnung auf 20 Prozent festzulegen, erlaubt aber keine Flexibilität in einem Bereich, der erheblichen Kostenschwankungen unterworfen sein kann.

Art. 17a

Art. 2a und Art. 18 ff. enthalten wichtige Regelungen für den Straf- und Massnahmenvollzug bei jungen Erwachsenen und Erwachsenen. Analoge Regelungen für den Jugendstrafvollzug fehlen. Insbesondere fehlt eine gesetzliche Grundlage zum Erlass von Verfügungen und zur An-

ordnung von Zwangsmassnahmen im Jugendstrafvollzug (Vorföhrbefehl, Hausdurchsuchungsbefehl etc.; vgl. Art. 18 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 Strafvollzugsverordnung).

Die Erfahrungen der vergangenen Jahre zeigen, dass die Jugendanwaltschaft einer analogen gesetzlichen Grundlage bedarf. Verweigern sich Jugendliche im Vollzug von Schutzmassnahmen oder Strafen, müssen sie vorgeladen werden können. Reisst ein Jugendlicher aus einem Jugendheim aus und versteckt sich beispielsweise bei Bekannten, muss die Jugendanwaltschaft Vorföhr- und Hausdurchsuchungsbefehle erlassen können.

Art. 20a (neu)

Die Bestimmung schliesst eine Gesetzeslücke. Gemäss Art. 440 StPO kann die Vollzugsbehörde die verurteilte Person zur Sicherung des Vollzuges in Sicherheitshaft setzen. Fehlt ein vollziehbares Urteil, kann die Vollzugsbehörde heute keine Sicherheitshaft anordnen.

Die hier vorgeschlagene Art von vollzugsrechtlicher Sicherheitshaft ist weder im StGB noch in der StPO geregelt. Hingegen ist der Kanton zuständig zum Vollzug von Strafen und Massnahmen (Art. 123 Abs. 2 BV), es kommt ihm folglich auch die Kompetenz zu, die zum Vollzug von Strafen und Massnahmen erforderlichen Vorschriften zu erlassen.

Wird eine Person bedingt aus einer Freiheitsstrafe, einer stationären Massnahme oder einer Verwahrung entlassen oder wird eine stationäre Massnahme infolge Aussichtslosigkeit aufgehoben, ohne dass noch eine aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen wäre, und lässt zu diesem Zeitpunkt das Verhalten der entlassenen Person ernsthaft die Begehung weiterer schwerer Straftaten erwarten, dann kann die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug die Sicherheitshaft vor oder gleichzeitig mit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheides anordnen.

Die Anordnung dieser vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft ist umgehend durch das Zwangsmassnahmengericht zu überprüfen. Sobald ein Verfahren auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheides gemäss Art. 363 ff. StPO oder ein neues Strafverfahren eingeleitet worden ist, entscheidet das zuständige Gericht über die Anordnung der strafprozessualen Haft (als Fortführung der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft).

Für das Verfahren gelten die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung. Soweit die Sicherheitshaft durch das Zwangsmassnahmengericht bestätigt wird, gelten sinngemäss Art. 222 und Art. 229 ff. StPO. Falls sie vom Gericht, welches für die nachträglichen Entscheidungen gemäss Art. 363 ff. StPO zuständig ist, angeordnet wird, gelten die diesbezüglichen Verfahrens- und Rechtsmittelbestimmungen.

Die vollzugsrechtliche Sicherheitshaft wird nach den Regeln des Vollzugs von Freiheitsstrafen durchgeführt, d.h. das kantonale Vollstreckungsrecht ist anwendbar (vgl. dazu Brägger, BSK StPO/JStPO, Basel 2011, Art. 440 StPO N 1 ff.).

Eine praktisch gleichlautende Bestimmung zur vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft kennt der Kanton Zürich in § 22 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 (StJVG). In den Kantonen Luzern (§ 24 Entwurf zu einem Justizvollzugsgesetz) und Schaffhausen (Art. 95^{bis} Entwurf zu einer Revision des Justizgesetzes und § 9a Entwurf zur Revision der Justizvollzugsverordnung) sind entsprechende Bestimmungen vorgesehen.

In der Vernehmlassung wurde von der CVP geltend gemacht, es werde bezweifelt, dass für einen solchen schweren Eingriff eine genügende gesetzliche Grundlage bestehe. Es kann dies-

bezüglich auf die Ausführungen in den Vorbemerkungen eingangs dieses Kapitels verwiesen werden.

10.12 Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über den Wehrpflichtersatz vom 19. Dezember 1996 (VV WPEG; GDB 530.41)

Die mittels Inspektionsbericht 2012 der eidgenössischen Steuerverwaltung, Abteilung Wehrpflichtersatzabgabe, geltend gemachten Beanstandungen (insbesondere Rechtsweggarantie und bundesrechtswidrige Mahngebühr sowie weitere redaktionelle Anpassungen der VV WPEG an die bundesrechtliche Gesetzgebung) werden im Rahmen der Evaluation Justizreform angepasst.

Titel

Redaktionelle Anpassung an den Wortlaut des Bundesgesetzes über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 12. Juni 1959 (WPEG; SR 661).

Art. 1

Abs. 1: Redaktionelle Anpassungen an den Wortlaut des WPEG.

Art. 2a (neu)

Nach Art. 49 Abs. 2 WPEV kann die kantonale Behörde für die Wehrpflichtersatzabgabe den Antrag auf eine Schriftensperre an die kantonale zuständige richterliche Behörde stellen.

Die Schriftensperre ist im kantonalen Recht nicht geregelt. In der Praxis wurde die Zuständigkeit für die Verfügung einer Schriftensperre bei der Steuerrekurskommission angesiedelt. Dieser kommt richterliche Kompetenz zu. Sie ist im Kanton die von der Verwaltung unabhängige Rekurskommission zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der kantonalen Wehrpflichtersatzverwaltung. Die bestehende Praxis im Bereich der Schriftensperre soll nun in der VV WPEG festgehalten werden.

In der Vernehmlassung wurde von der CVP geltend gemacht, als richterliche Behörde fehle es der Steuerrekurskommission an einer Aufsicht und einer Obergerichtsinstanz; es sei zu prüfen, ob hier Handlungsbedarf bestehe. Dieselbe Frage wurde zeitgleich von der RPK auch für den Steuerbereich aufgeworfen. Es kann auf die Ausführungen zu Art. 30 KRG und Art. 10a GOG verwiesen werden.

Art. 3a (neu)

Art. 52 Abs. 2 WPEV sieht für den Bereich der Erlassgesuche von Ersatzabgaben und Kosten vor, dass Entscheide der kantonalen Wehrpflichtersatzverwaltung mittels Beschwerde an eine einzige obere kantonale Gerichtsinstanz weitergezogen und richterlich unabhängig beurteilt werden können. Der Inspektionsbericht hat das Fehlen einer entsprechenden kantonalen Regelung bemängelt.

Es wird nun vorgeschlagen, dass das Verwaltungsgericht im Bereich der Wehrpflichtersatzabgabe zuständig sein soll, soweit das Bundesrecht im Bereich der Wehrpflichtersatzabgabe eine einzige obere kantonale Gerichtsinstanz für Beschwerden vorsieht.

Damit sind die Entscheide der kantonalen Wehrpflichtersatzverwaltung direkt beim Verwaltungsgericht anfechtbar. Gemäss Art. 64 Abs. 1 GOG aber ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht nur zulässig gegen Entscheide der „letzten kantonalen

Verwaltungsbehörden“. Soweit allerdings das Bundesrecht in bestimmten Bereichen vorschreibt, dass die Kantone ein oberes kantonales Gericht als einzige Beschwerdeinstanz einzusetzen haben (z.B. Opferhilfe, Erlass von Wehrpflichtersatzabgaben; vgl. auch Art. 86 Abs. 2 BGG), und das kantonale Recht einen Rechtsmittelweg von der verfügenden Verwaltungsbehörde direkt an das Verwaltungsgericht vorsieht, gilt diese Verwaltungsbehörde als letzte (nicht obere) kantonale Behörde im Sinne von Art. 64 Abs. 1 GOG. Art 3a VV WPEG steht daher auch in Einklang mit Art. 64 Abs. 1 GOG.

Art. 4

Abs. 1 Bst. b: Beim System der Postnumerando-Besteuerung entfallen alle Zwischenveranlagungen. Der Passus ist daher zu streichen.

Abs. 1 Bst. c: Redaktionelle Anpassung.

Abs. 1 Bst. d (neu): Gemäss Art. 10 WPEV unterliegen Kapitalgewinne nach Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11), Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen, Einkünfte aus Lotterien oder lotterieähnlichen Veranstaltungen sowie Entschädigungen für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit oder für die Nichtausübung eines Rechtes auch dann der Ersatzabgabepflicht, wenn sie nach Art. 47 DBG im Jahr, in dem sie zugeflossen sind, mit einer gesonderten Jahressteuer erfasst werden.

Die eidgenössische Steuerverwaltung, Abteilung Wehrpflichtersatzabgabe, beanstandet, die Meldung der Kapitalgewinne sei in Art. 4 Abs. 1 nicht explizit aufgeführt. Die Abteilung Militär und Bevölkerungsschutz, welche die Wehrpflichtersatzabgabe vollzieht, beantragte daher, eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen. Nachdem die Steuerverwaltung die Meldepflicht so umsetzen kann, ist eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen.

Art. 4a

Die Erhebung einer Mahngebühr ist bundesrechtswidrig (Art. 47 WPEV) und somit ersatzlos aufzuheben.

11. Nachtrag zum Gerichtsorganisationsgesetz (Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht)

11.1 Vorbemerkung:

Mit der Motion vom 15. März 2012 betreffend die Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung sollte der Regierungsrat beauftragt werden, dem Kantonsrat eine Vorlage zu unterbreiten, sodass inskünftig dem Ober- und dem Verwaltungsgericht zwingend je ein eigener Gerichtspräsident resp. eine eigene Gerichtspräsidentin vorstehe. Weiter sollte in dieser Vorlage vorgesehen werden, dass die Präsidien von Ober- und Verwaltungsgericht von Gesetzes wegen je gegenseitig das Vizepräsidium der jeweils andern Instanz wahrzunehmen hätten.

Die in der Motion aufgeführten Gründe für die Schaffung eines zweiten Gerichtspräsidiums waren im Kantonsrat unbestritten. Die Motion verfolgte gemäss ihrem Wortlaut die folgenden Ziele:

- Mit einem zweiten Gerichtspräsidium solle sichergestellt werden, dass dem Obergericht und dem Verwaltungsgericht als höchsten kantonalen Gerichten auch in Ausstands- und Verhinderungsfällen grundsätzlich immer ein juristisch und verfahrensmässig geschultes Gerichtspräsidium vorstehe.

- Mit der Massnahme solle der gestiegenen Geschäfts- und Pendenzenlast sowie Komplexität der zu bearbeitenden Fälle, welche durch einen einzigen Gerichtspräsidenten nur noch schwer zu bewältigen sei, begegnet werden.
- Es sollten angemessene Verfahrensdauern und das einwandfreie Funktionieren der Justiz gewährleistet werden; damit könne den stetig steigenden Erwartungen der Bevölkerung in die Justizbehörden Rechnung getragen werden.

Der Kantonsrat beschloss die Umwandlung der Motion in ein Postulat und dessen Überweisung an den Regierungsrat. Die Umwandlung in ein Postulat erfolgte vor allem mit Blick auf die höhere Flexibilität bei der Umsetzung der Motionsanliegen im Rahmen der Evaluation der Justizreform. Es solle möglich sein, auch andere Modelle zur Entlastung und Trennung der Präsidien von Ober- und Verwaltungsgericht sowie deren Stellvertretungen zu prüfen (Protokoll der Sitzung des Kantonsrats vom 30./31. Mai 2012, S. 342 ff.).

Am 6. Dezember 2012 bewilligte der Kantonsrat auf Antrag der Rechtspflegekommission und des Obergerichts im Rahmen der Beratung des Budgets der Gerichte 2013 die Schaffung eines zweiten, ausserordentlichen Gerichtspräsidiums für das Ober- und Verwaltungsgericht mit einem 50-Prozent-Pensum. Die Einsetzung solle gestützt auf Art. 13 Abs. 4 GOG und bis Ende der Amtsdauer am 30. Juni 2016 erfolgen. Danach habe sich der Stelleninhaber gegebenenfalls der ordentlichen Volkswahl zu stellen. Die Präsidentin der Rechtspflegekommission hielt fest, dass mit der Schaffung des zweiten Präsidiums in Bezug auf das Postulat betreffend die Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Ober- und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung kein Präjudiz geschaffen werde. Der Kantonsrat werde bei der Überführung der Stelle ins ordentliche Recht alle Optionen prüfen können (vgl. das Protokoll der Sitzung des Kantonsrats vom 6. Dezember 2012, S. 86 ff., welches den ausführlich begründeten Antrag der Präsidentin der Rechtspflegekommission wiedergibt).

Seit 1979 verfügten Obergericht und Verwaltungsgericht in Personalunion über einen einzigen vollamtlichen Präsidenten. Seither ist die Geschäftslast der beiden höchsten kantonalen Gerichte gestiegen. Insbesondere sind Obergericht und Verwaltungsgericht mit einer zunehmenden Komplexität und dem wachsenden Aktenumfang in den einzelnen Fällen konfrontiert. Folge davon ist ein grösserer Zeitaufwand pro Fall. Zugenommen hat auch der Aufwand für die Wahrnehmung der Aufsicht über die unterstellten Behörden und für die Gerichtsverwaltung. Weiter haben wegen der 2011 in Kraft getretenen Justizreform die Fälle der Ausstandspflicht des Gerichtspräsidenten zugenommen. Namentlich kann gemäss Art. 21 Abs. 2 StPO nicht als Mitglied des Berufungsgerichts wirken, wer bereits als Mitglied der Beschwerdeinstanz tätig geworden ist. Vor der Schaffung eines zweiten Gerichtspräsidiums musste in solchen anspruchsvollen Fällen, in welchen im Anschluss an eine öffentliche Gerichtsverhandlung über die Strafbarkeit der angeklagten Person entschieden wird, beim Obergericht als Berufungsinstanz das nicht berufsmässig für das Gericht tätige Vizepräsidium oder ein Mitglied des Gerichts die Verfahrensleitung wahrnehmen.

Mit der Überweisung der Motion betreffend Schaffung zweier personell unabhängiger Gerichtspräsidien im Obergericht und Verwaltungsgericht mit gegenseitiger Stellvertretung in Form eines Postulats und der Bewilligung eines zweiten, vorerst ausserordentlichen Gerichtspräsidiums hat der Kantonsrat den Handlungsbedarf in dieser Sache anerkannt. Am 13. März 2013 wählte der Kantonsrat in der Folge einen ausserordentlichen Gerichtspräsidenten II für das Ober- und Verwaltungsgericht für den Rest der Amtsdauer bis 2016. Der Gewählte trat seine Stelle mit einem Pensum von insgesamt 50 Prozent für Obergericht und Verwaltungsgericht am 1. Juli 2013 an. Die getroffene Massnahme hat sich bisher bewährt. Es empfiehlt sich daher, diesen Umstand bei der weiteren Lösungssuche einzubeziehen.

Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass im interkantonalen Vergleich eine Tendenz zur Vereinigung und nicht zur personellen Trennung der höchsten kantonalen Gerichte festzustellen ist. So haben in den letzten Jahren einige Kantone als kantonal letztinstanzliches Gericht ein einziges Kantonsgericht für Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen geschaffen. Ein einziges Gericht, welches alle diese Aufgaben wahrnimmt, haben die Kantone Appenzell-Ausser Rhoden, Solothurn, Wallis, Aargau, Uri, Schaffhausen, Fribourg, Luzern, Waadt, Genf, Basel-Landschaft und Basel-Stadt.

Der Kantonsrat hat sich mit der Umwandlung der Motion in ein Postulat und der Bewilligung eines ausserordentlichen zweiten Gerichtspräsidiums für Obergericht und Verwaltungsgericht vorbehalten, alle Optionen zu prüfen und anlässlich der Überführung der Stelle in das ordentliche Recht die am geeignetsten erscheinende Lösung umzusetzen. Für das Vernehmlassungsverfahren wurden daher – mit Blick auf die Motionsanliegen – drei Lösungsmöglichkeiten erarbeitet und den Vernehmlassungsteilnehmern zur Beurteilung unterbreitet. Im Folgenden soll auf die drei Varianten, wovon die dritte Variante (2 [B]) eine Untervariante der zweiten Variante (2 [A]) ist, näher eingegangen werden:

11.2 Variante 1:

Diese Variante setzt den Wortlaut der in ein Postulat umgewandelten Motion strikte um. Wie bereits in der Motionsantwort des Regierungsrats erwähnt, bedarf die wortwörtliche Umsetzung des Motionsantrags einer Verfassungsänderung, also einer obligatorischen Volksabstimmung.

Die Variante einer strikten Trennung von Obergericht und Verwaltungsgericht berücksichtigt nicht, dass mit der Unvereinbarkeitsvorschrift von Art. 21 Abs. 2 StPO eine wesentliche Trennlinie der zulässigen Zuständigkeit mitten durch das Obergericht verläuft: Diese Unvereinbarkeit der Tätigkeit eines Gerichtspräsidiums beim Obergericht in der Beschwerdeinstanz mit der späteren Tätigkeit in der Berufungsinstanz wird bei dieser Variante institutionell nicht gelöst. Vielmehr müsste ein Gerichtspräsidium, welches in der Beschwerdeinstanz geamtet hat, jeweils in den Ausstand treten, wenn der Fall mit Berufung an das Obergericht weitergezogen wird. Dabei hängt die Notwendigkeit eines Ausstandes jeweils vom Zufall ab, ob das Gerichtspräsidium bereits in der Beschwerdeinstanz tätig werden musste. Die Zuständigkeit der Verfahrensleitung in der Berufungsinstanz erhält dadurch ein zufälliges Element, was im Hinblick auf den Anspruch der Rechtsuchenden auf den verfassungsmässigen Richter (Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung) als problematisch erscheint. Gleichzeitig ist die Belastung des durch Ausstandsfälle mit zusätzlichen Aufgaben betrauten Vizepräsidiums je nach Zahl und Grösse der zu übernehmenden Fälle stark schwankend, nicht voraussehbar und deshalb auch hinsichtlich des erforderlichen Pensums nicht zuverlässig abschätzbar. Gleichzeitig erschwert das unregelmässige Auftreten von Ausstandsfällen auch das Erlangen einer Routine sowohl bei der ordentlichen als auch der ausserordentlichen Verfahrensleitung der Berufungsinstanz (namentlich Durchführung öffentlicher Verhandlungen, allenfalls sogar mit erweitertem Beweisverfahren).

Wesentlicher Nachteil dieser Variante ist aber ganz allgemein die Unflexibilität der Aufgabenteilung. Da grundsätzlich für jedes Gericht ein Präsidium verantwortlich ist, kann wegen der in den einzelnen Rechtsgebieten über die Jahre schwankenden Fallzahlen eine angemessene Belastung beider Gerichtspräsidien nicht sichergestellt werden. Gleichzeitig ist es bei dieser Sachlage schwierig, das jeweilige Pensum beider Gerichtspräsidien sachgerecht festzulegen. Mit Rücksicht auf die Gewinnung und Erhaltung fähiger Gerichtspräsidien muss den Kandidaten zur Gewährleistung der Rechtssicherheit ein fixes Pensum zugewiesen werden können. Dadurch muss jedoch in Kauf genommen werden, dass die beiden Gerichtspräsidien zeitweise mit einer ungleichen Geschäftslast belastet werden. Temporäre Arbeitsüberlastung des einen und -unterforderung des anderen Gerichtspräsidiums wären vorprogrammiert. Ebenso dürften

Mehrkosten im Vergleich zur Variante 2 dadurch entstehen, dass die Pensen der Präsidien weniger flexibel dem anfallenden Arbeitsaufwand angepasst werden könnten.

Zusammenfassend ergeben sich bei dieser Variante die folgenden Vorteile:

- wörtliche Umsetzung des in ein Postulat umgewandelten Antrags der Motion;
- einfache und klare Regelung;
- Stellvertretung bei Ausfall eines Präsidiums gewährleistet.

Und die folgenden Nachteile:

- keine institutionelle Lösung für die Unvereinbarkeit der Tätigkeit in Beschwerde- und Berufungsinstanz;
- häufige Ausstandsfälle beim Obergericht sind vorprogrammiert;
- Notwendigkeit eines Ausstandes hängt jeweils vom Zufall ab, ob das Gerichtspräsidium bereits in der Beschwerdeinstanz tätig werden musste;
- schwankende, nicht voraussehbare und deshalb auch hinsichtlich des erforderlichen Pensums nicht zuverlässig abschätzbare Belastung des Vizepräsidiums des Obergerichts infolge der Ausstandsfälle;
- Arbeitsüberlastung bzw. -unterforderung der beiden Gerichtspräsidien infolge schwankender Fallzahlen in den einzelnen Rechtsgebieten sind vorprogrammiert;
- Intransparenz der Aufgabenzuteilung auf die beiden Gerichtspräsidien wegen häufiger Ausstandsfälle tangiert den Anspruch der Rechtssuchenden auf den verfassungsmässigen Richter;
- Verfassungsänderung (mit obligatorischer Volksabstimmung) erforderlich;
- Mehrkosten im Vergleich zur Variante 2
- praktische Erfahrungen mit dieser Lösung fehlen.

11.3 Variante 2 (A):

Mit dieser Lösung kann die seit Mitte 2013 praktizierte, bewährte Regelung ins ordentliche Recht übergeführt werden. Mit der Einsetzung eines zweiten Gerichtspräsidiums für Obergericht und Verwaltungsgericht in einem Teilpensum von 50 Prozent konnten die Ziele der in ein Postulat umgewandelten Motion sowie des Kantonsrats und des Obergerichts relativ kostengünstig verwirklicht werden. Sie hat die Problematik der Stellvertretung des Gerichtspräsidiums, insbesondere in Ausstandsfällen, gelöst und zu einer Reduktion der Pendenzen und der Verfahrensdauern geführt.

Die Lösung basiert auf einer klaren Aufgabenzuteilung an beide Präsidien. Sie ermöglicht, beim Obergericht die Funktionen der Beschwerde- und Berufungsinstanz institutionell zu trennen und je einem Präsidenten oder einer Präsidentin zuzuweisen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei Art. 21 Abs. 2 StPO um eine Unvereinbarkeits- und nicht um eine Ausstandsvorschrift handelt. Ausstandsfälle werden somit schon im Ansatz vermieden. Weiter wurde im Interesse der Effizienz eine gewisse Spezialisierung der Gerichtspräsidien umgesetzt. Neben den Aufgaben der Beschwerdeinstanz in Strafsachen wurden dem neuen Gerichtspräsidium die Gebiete des Sozialversicherungsrechts und des Steuerrechts zugewiesen. Beim Sozialversicherungsrecht handelt es sich um ein grösseres, klar abgegrenztes Rechtsgebiet, welches sich gut für ein Teilpensum eignet. Diese Spezialisierung besteht auch beim Bundesgericht, wo die entsprechenden Fälle den Abteilungen in Luzern zugewiesen sind (bis 2007: Eidgenössisches Versicherungsgericht), während alle übrigen Fälle von den Abteilungen in Lausanne bearbeitet werden; ähnliche Modelle finden sich in den Kantonen. Schliesslich vertreten sich die beiden Gerichtspräsidien gegenseitig, wodurch auch bei einer Abwesenheit (z.B. Ferien, Krankheit, Unfall) ein einwandfreier Gerichtsbetrieb gewährleistet ist.

Ein wesentlicher Vorteil der seit Mitte 2013 bestehenden Lösung besteht darin, dass der schwankenden Geschäftslast in den einzelnen Rechtsgebieten Rechnung getragen und eine gleichmässige Belastung der Gerichtspräsidien sichergestellt werden kann. Die Lösung erweist sich somit als sehr flexibel. Sie verhindert, dass ein Präsidium zeitweise überlastet, während das andere allenfalls unterfordert ist. Die Zuteilung der Gerichtsschreiber erfolgt dabei grundsätzlich gleichmässig auf die beiden Gerichtspräsidien entsprechend deren Pensum, sodass bei beiden Gerichtspräsidien ein angemessenes Verhältnis von Präsidenten- und Gerichtsschreiberstellen erreicht werden kann.

Während seit Mitte 2013 die Zuteilung der Aufgaben auf die beiden Präsidien gestützt auf eine interne Weisung erfolgte, orientiert sich die vorgeschlagene Gesetzesrevision an der bewährten Regelung für die Kantonsgerichtspräsidien (vgl. Art. 4 GOG). Diese Lösung würde für beide Gerichte separat umgesetzt. Die Wahl des geschäftsleitenden Gerichtspräsidiums je Gericht soll durch den Kantonsrat vorgenommen werden; dem geschäftsleitenden Obergerichtspräsidium obliegt auch die Gerichtsverwaltung. Es wird darauf hingewiesen, dass bei dieser Variante die Geschäftsleitung beider Gerichte einer Person zugewiesen werden kann. Denkbar wäre auch, die Wahlkompetenz gesetzlich der Rechtspflegekommission als ständige Aufsichtskommission zuzuweisen. Die Verteilung der Geschäfte und weitere organisatorische Fragen sollen wie beim Kantonsgericht durch die Gerichtspräsidien in einem Reglement vorgenommen werden. Die massgebenden Grundsätze regelt das Gesetz. Weil es sich bei Obergericht und Verwaltungsgericht um die höchsten kantonalen Gerichte handelt, sollen die Reglemente der beiden Gerichte von der Rechtspflegekommission genehmigt werden müssen. Diese Genehmigungskompetenz stellt ein starkes Aufsichtsinstrument in der Hand der Rechtspflegekommission und damit indirekt auch des Kantonsrats als Oberaufsichtsbehörde über die Gerichte dar. Gleichzeitig gewährleistet die jederzeitige Abänderbarkeit des Reglements bei veränderten Verhältnissen (z.B. Ansteigen der Fallzahlen in einem Rechtsgebiet) die nötige Flexibilität in der Arbeitserledigung.

Da mehrere Präsidien im gleichen Gericht eingesetzt sind, übernehmen diese wie erwähnt primär die gegenseitige Stellvertretung, soweit dies im Rahmen der Aufgabenteilung noch notwendig sein wird. Die Vizepräsidien gelangen erst dann in die Vertretungssituation, wenn alle Präsidien verhindert sind. Die Stellung der Gerichte selbst bleibt unverändert. Das Obergericht ist nach wie vor die oberste Gerichtsbehörde im Kanton (Art. 1 Abs. 1 GOG). Es vertritt weiterhin sämtliche Gerichte im Verkehr mit anderen Behörden (Art. 21 Abs. 1 GOG). Zudem übt es die Aufsicht über alle Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft aus (Art. 19 Abs. 1 GOG).

Zusammenfassend ergeben sich bei dieser Variante die folgenden Vorteile:

- Verhinderung von Ausstandsfällen im Obergericht durch institutionelle Trennung der personell unvereinbaren Aufgaben von Beschwerde- und Berufungsinstanz;
- bedarfsgerechte Zuteilung der Aufgaben auf beide Präsidien mittels eines genehmigungsbedürftigen Reglements;
- Sicherstellung der Auslastung beider Gerichtspräsidien und Vermeidung von deren Überbelastung;
- Steuerung der Pensen der Gerichtspräsidien durch den Kantonsrat über die Genehmigung von Budget und Reglement der Gerichte;
- Stellvertretung bei Ausfall eines Präsidiums gewährleistet;
- Stärkung der Kompetenzen der parlamentarischen Oberaufsicht;
- Änderung der Kantonsverfassung mit obligatorischer Volksabstimmung nicht erforderlich;
- besondere Kenntnisse und Fähigkeiten eines Präsidenten oder einer Präsidentin können u.U. bei der Aufgabenzuteilung im Reglement berücksichtigt werden;
- Lösung ist sowohl beim Kantonsgericht (seit 1. Januar 2011) als auch beim Obergericht und Verwaltungsgericht (seit 1. Juli 2013) erprobt und hat sich in der praktischen Anwendung bewährt.

Und folgende Nachteile:

- keine strikte personelle Trennung von Ober- und Verwaltungsgericht;
- jedes Präsidium muss sich für beide Gerichte wählen lassen.

11.4 Variante 2 (B):

Gemäss Art. 81 Abs. 2 KV kann das Gesetz als Verwaltungsgericht ein eigenes Gericht vorsehen oder das Obergericht mit dieser Aufgabe betrauen. Mit der Anwendung dieser Bestimmung und der Wahrnehmung der Aufgabe des Verwaltungsgerichts durch das Obergericht könnte die Variante 2 (A) weiterentwickelt und vereinfacht werden. Die Lösung findet sich wie erwähnt z.B. in Appenzell-Ausserrhoden, Aargau, Solothurn, Wallis, Uri, Schaffhausen, Luzern, Fribourg, Waadt, Genf, Basel-Landschaft und Basel-Stadt. Sie besticht durch ihre Einfachheit und Klarheit.

Die bisherigen Mitglieder des Verwaltungsgerichts müssten neu als Obergerichter gewählt werden, sodass das Obergericht künftig 18 Laienrichter zählen würde (in Appenzell-Ausserrhoden beispielsweise sind es 16 Laienrichter). Die Laienrichter könnten in entsprechenden Fachabteilungen eingeteilt werden, dennoch aber abteilungsübergreifend flexibler als heute eingesetzt werden. Mit der Streichung des Verwaltungsgerichts als eigenständige Organisationseinheit würde nur noch das Obergericht als einziges oberes Gericht bestehen bleiben. Dieses würde dann mit zwei Präsidien und 18 Mitgliedern sämtliche oberinstanzlichen Aufgaben erfüllen. Die Diskussion über die Personalunion der Präsidien wäre damit obsolet, da es nur noch ein gemeinsames Gericht geben würde.

Die Verteilung und Festlegung der Aufgaben entsprechend den Pensen erfolgt hier anders als bei Variante 2 (A) nur mit einem (allgemeinverbindlichen) Reglement, das von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden müsste. Diese hätte es auch in der Hand, für jeweils zwei Jahre das geschäftsleitende Obergerichtspräsidium zu wählen, dessen primäre Aufgabe die Vertretung des Gerichts nach aussen sowie die administrative Besorgung der Geschäftsleitung wäre; die Wahl des geschäftsleitenden Verwaltungsgerichtspräsidiums würde wegfallen. Diese Lösung würde exakt der Regelung für die Kantonsgerichtspräsidien entsprechen. Die Doppelwahlverfahren, also dass sich beide Präsidien für beide Gerichte der Volkswahl stellen müssten, würden wegfallen; die Kandidaten müssten sich lediglich für eines der beiden Präsidien des Obergerichts zur Wahl stellen.

Terminologisch braucht es zur Verwirklichung dieses Modells keine grösseren Änderungen. Immer wenn die Gesetzgebung das Verwaltungsgericht oder das Verwaltungsgerichtspräsidium als zuständig erklärt, würden das Obergericht oder die Obergerichtspräsidien die Aufgabe übernehmen.

Bei dieser Variante ergeben sich zusammenfassend die gleichen Vor- und Nachteile wie bei Variante 2 (A). Zusätzlich sind folgende Vorteile zu erwähnen:

- einfachere Gerichtsorganisation, es besteht nur ein Reglement sowie ein geschäftsleitendes Präsidium;
- flexiblere Einsetzung der Laienrichter möglich;
- Vermeidung eines Doppelwahlverfahrens der gleichen Person für zwei Gerichte; beide Präsidien gehören dem Obergericht an;
- Lösung entspricht Tendenz zu Vereinigung der oberen Gerichte in anderen Kantonen.

Und folgende Nachteile:

- keine personelle Trennung von Obergericht und Verwaltungsgericht bei Präsidien und bei Mitgliedern des Gerichts;

- Verwaltungsgericht als eigenständiges Gericht wird aufgelöst;
- bisherige Mitglieder des Verwaltungsgerichts müssen neu als Oberrichter gewählt werden.
- zahlenmässig relativ grosses Obergericht.

11.5 Ergebnisse der Vernehmlassung

Die Variante 1 hat in der Vernehmlassung von keiner Seite her Zuspruch erhalten. Die Vernehmlassungsteilnehmer waren einhellig der Meinung, die Vorteile der Varianten 2 (A) und 2 (B) würden überwiegen gegenüber der Variante 1, insbesondere auch mit Blick auf die kleinen Verhältnisse mit beschränkten finanziellen Mitteln (CVP, UAV, SVP, FDP, SP). Es wird daher nicht mehr weiter auf die Variante 1 eingegangen.

Variante 2 (A) wurde von der CVP und dem UAV bevorzugt. Zusammengefasst wurde dabei angeführt, das Verwaltungsgericht habe in Obwalden eine lange Tradition und sei dem Recht-suchenden bekannt. Die Zusammenführung würde daher bei den Rechtsuchenden zu Rechtsunsicherheiten führen. Hinzu komme, dass grössere Gebilde schwerfälliger und träger seien; im Kanton Luzern, der erst kürzlich ein Kantonsgericht unter Einbezug des Verwaltungsgerichts geschaffen habe, würden deshalb bereits Stimmen laut, die wieder dessen Trennung fordern würden. Im Übrigen seien die im letzten Jahr gemachten Erfahrungen mit der Übergangslösung (die Variante 2 [A] entspricht) bislang gut, weshalb nicht einzusehen sei, warum daran etwas geändert werden solle.

Variante 2 (B) wurde von der SVP, FDP und SP als effizienteste und einfachste Variante betrachtet, zumal sie in verschiedenen Kantonen schon praktiziert werde. Dafür spreche auch der Umstand, dass beide Präsidien bereits heute Aufgaben aus dem jeweils anderen Gerichtsbe-reich erfüllen würden. Die Ziele der in ein Postulat umgewandelten Motion würden damit gut umgesetzt. Zusätzlich zu den Vorteilen der Variante 2 (A) sei die Variante 2 (B) sehr flexibel und die Doppelwahlverfahren würden wegfallen. Die Anzahl der Gerichtspräsidien sei aber konkret zu begrenzen auf zwei Obergerichtspräsidien und drei Kantonsgerichtspräsidien (SVP). Die Pensen von Ober- und Verwaltungsgerichtspräsidium würden zurzeit 100 Prozent und 50 Prozent betragen. Auf dieses Ungleichgewicht der Pensen („Leader-Präsidium“) sei ein besonderes Augenmerk zu legen (FDP); allenfalls sei eine Erhöhung der Pensen auf 200 Prozent zu erwägen (SP). Die Geschäftsleitung soll nur alle vier Jahre neu gewählt werden, da man in einem Zweijahresrhythmus keine Vorteile sehe. Und schliesslich würden mit Blick auf eine vernünftige Grösse des Gerichts 18 Oberrichterinnen und Oberrichter als etwas viel erscheinen (FDP).

11.6 Lösungsvorschlag

Nach Abwägung aller Vor- und Nachteile wird Variante 2 (B) als Lösung vorgeschlagen. Massgebend ist insbesondere die Flexibilität und Durchlässigkeit dieses Modells. Die Wahlkadenz für die Geschäftsleitung kann auf vier Jahre festgelegt werden (die analoge Regelung für das Kantonsgerichtspräsidium in Art. 4 Abs. 2 GOG ist anzugleichen). Die Befürchtungen des UAV, das neue Gebilde könnte schwerfällig und träge sein, so dass – gleich wie offenbar im Kanton Luzern – wieder dessen Trennung gefordert würde, sind unbegründet. Die Situation am Obergericht wird auch nach der Zusammenführung noch überschaubar sein. Mit der Schaffung des Luzerner Kantonsgerichts sind verschiedene Gerichtskulturen aufeinander getroffen. Zwischen den obersten Gerichten des Kantons Obwalden bestehen – auch als Folge der bisherigen Personalunion im Präsidium – keine Kulturunterschiede, so dass diesbezüglich auch keine Differenzen entstehen können. Es ist richtig, dass die im letzten Jahr gemachten Erfahrungen mit der Übergangslösung bislang gut waren, der Überprüfung und allenfalls Bevorzugung eines noch besseren Systems steht diese Feststellung allerdings nicht entgegen. Der Kantonsrat hat sich denn auch vorbehalten, diesbezüglich alle Optionen zu prüfen.

Eine explizite Begrenzung der Anzahl der Gerichtspräsidien ist nicht notwendig, da der Kantonsrat und die Rechtspflegekommission dies über das Budget und das Geschäftsreglement

steuern und darauf direkt Einfluss nehmen können. Die heutige Pensenaufteilung im Ober- und Verwaltungsgericht von 50 Prozent und 100 Prozent auf zwei Präsidenten hat sich bewährt. Die Pensen korrespondieren mit der Aufgabenzuteilung und der Geschäftslast unter den Präsidenten. Mit Blick auf die Aufgabenerledigung ist eine ständige Anwesenheit beider Präsidien nicht erforderlich. Auch aufgrund der Geschäftslast besteht zurzeit keine Notwendigkeit, die Präsidien aufzustocken. Es sollen keine Stellen auf Vorrat geschaffen werden. Ebenso würde heute eine Pensenerhöhung zulasten von Gerichtsschreiberpensen zu unnötig teuren Lösungen führen. Bei einem erheblichen Anstieg der Geschäftslast müssen aber die Pensen überprüft und deren Umfang und Verteilung angepasst werden.

Das Obergericht soll aus zwei Abteilungen bestehen, nämlich aus der Abteilung Obergericht und der Abteilung Verwaltungsgericht. Gegen aussen tritt das Obergericht in den betreffenden Fällen als Verwaltungsgericht auf. Denn in der Gesetzgebung lebt das Verwaltungsgericht weiter. Nur werden die diesbezüglichen Entscheide neu durch Oberrichterinnen und Oberrichter gefällt. Die bisherigen Mitglieder des Verwaltungsgerichts werden neu als Mitglieder des Obergerichts gewählt. Aus deren Kreis wählt der Kantonsrat für die beiden Abteilungen Obergericht und Verwaltungsgericht je ein Vizepräsidium. Die Einteilung der übrigen Mitglieder des Obergerichts in entsprechende Fachabteilungen soll durch das Obergericht in Fünferbesetzung vorgenommen werden, wobei die Richterinnen und Richter selbstverständlich vorher angehört werden.

Bei Bedarf sollen im Einzelfall die Richterinnen und Richter der jeweils anderen Abteilung beigezogen werden können. Ein solcher Bedarf kann beispielsweise bestehen, wenn das Gericht mangels Verfügbarkeit der Richterinnen und Richter nicht wie vorgesehen tagen könnte, oder wenn ein Mitglied der anderen Abteilung im Einzelfall über besondere Fachkenntnisse verfügt.

Der Kantonsrat muss also neu zwei Vizepräsidien für die beiden Abteilungen des Obergerichts wählen, anstatt wie bisher je ein Vizepräsidium für das Ober- und Verwaltungsgericht. Dem steht Art. 69 Abs. 2 lit. a KV nicht entgegen. Der Wortlaut lässt offen, wie viele Vizepräsidien der Kantonsrat aus den Mitgliedern der Gerichte wählt. Aus den ursprünglichen Materialien ergibt sich zwar, dass man pro Gericht von einem Vizepräsidium ausging (Protokoll des Verfassungsrats vom 28. Juni 1967 bis 16. März 1968, S. 360). Allerdings liessen die Überlegungen des Verfassungsrats offen, welche Anzahl Vizepräsidien bei der vorliegenden Wiedervereinigung der beiden obersten Gerichte zu wählen wäre. Denn damals bestand ein Verwaltungsgericht noch nicht und es war auch umstritten, ob ein solches zukünftig eingeführt werden sollte. Bis dahin jedenfalls musste das Obergericht alle diesbezüglichen Aufgaben weiterführen, weshalb sich der Verfassungsrat auf die Regelung gemäss Art. 81 Abs. 2 KV einigte, wonach das Obergericht mit den Aufgaben des Verwaltungsgerichts betraut werden kann (Protokoll des Verfassungsrats, a.a.O., S. 221 – 223). Erst ein paar Jahre später, mit dem Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 (LB XIII, 61), wurde ein eigenständiges Verwaltungsgericht eingeführt. Damit war es auch notwendig, ein diesbezügliches Vizepräsidium zu bestellen. Diese Entwicklung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Es widerspricht daher dem Willen des Gesetzgebers nicht und ist von der Geschäftslast her geboten, wenn der Kantonsrat aufgrund der Zusammenführung der beiden Gerichte zukünftig aus dem Kreise der Oberrichterinnen und Oberrichter für die beiden Abteilungen Obergericht und Verwaltungsgericht je ein Vizepräsidium wählt. Im Ergebnis bleibt es bei der heutigen Anzahl Vizepräsidien.

Die nun äusserst durchlässige, flexible und schlanke Organisation des Einheitsgerichts gebietet eine Neuüberprüfung der Dotierung der Richterinnen und Richter. Unter den gegebenen Umständen kann es verantwortet werden, die Anzahl der Laienmitglieder des Gerichts auf 16 Richterinnen und Richter zu reduzieren (wie beispielsweise in Appenzell-Ausser rhoden). Eine weitere Reduktion der Anzahl der Mitglieder der Gerichte kann nicht vorgenommen werden, weil ansonsten wegen der starken beruflichen Beanspruchung der Laienrichterinnen und Laienrich-

ter die kurzfristige Handlungsfähigkeit und das einwandfreie Funktionieren des Gerichts nicht mehr gewährleistet wäre. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsmittelinstanzen anders als beim Kantonsgericht, wo die meisten Entscheide durch die Gerichtspräsidenten als Einzelrichter gefällt werden, fast durchwegs als Kollegialgericht entscheiden müssen. Die Reduktion erfolgt durch natürliche Abgänge im Sinne des Erreichens der Amtszeitbeschränkung.

12. Gesetz über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Rechtspflegebehörden)

12.1 Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte (Abstimmungsgesetz) vom 17. Februar 1974 (AG; GDB 122.1)

Art. 35a

Abs. 2 und 3 (neu): Die Staatsanwaltschaft gibt als Handlungsbedarf an, mit den heutigen Kündigungsmöglichkeiten für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte würde faktisch verhindert, dass diese inner- oder ausserkantonale die Stelle wechseln könnten.

Die feste Amtsdauer der im Sinn von Art. 48 KV gewählten Behörden ist eine durch die Verfassung im öffentlichen Interesse zwingend aufgestellte Regelung. Der Vorbehalt besonderer Gesetzesbestimmungen in Art. 48 Abs. 1 KV bezieht sich nicht auf das Prinzip der festen Amtsdauer, sondern ermöglicht lediglich, für einzelne Behörden eine kürzere oder längere Amtsdauer vorzusehen und die Regelung zu treffen, dass die Mitgliedschaft in einer Behörde während der Amtsdauer mit Erreichung einer bestimmten Altersgrenze erlischt. Rücktritte sind grundsätzlich aber bereits auf das Ende eines Amtsjahres möglich. Die Gesetzgebung kann aber Ausnahmen für einen vorzeitigen Rücktritt festlegen (Art. 52 Abs. 2 KV). Daher kann bei Vorliegen wichtiger Gründe die gemäss Art. 35a AG zuständige Behörde Rücktritte auch während des Amtsjahres bewilligen. Es ist aber nicht möglich – bei vom Volk oder Kantonsrat gewählten Behörden – ein vertragliches Kündigungsrecht vorzusehen (vgl. RRB vom 18. Mai 2010 [Nr. 587]).

Bereits im Jahre 2009 hat der Kantonsrat die Kompetenz zur Bewilligung eines vorzeitigen Rücktritts in Art. 35a Abs. 2 AG praktikabler geregelt. Die Botschaft des Regierungsrats zum Entwurf eines Nachtrags zum Abstimmungsgesetz vom 15. September 2009, S. 5, äusserte sich in diesem Zusammenhang dahingehend, dass ein wichtiger Grund für einen vorzeitigen Rücktritt u.a. auch der Berufswechsel eines Behördenmitglieds sei.

Sollen für Staatsanwältinnen und Staatsanwälte noch weitere Erleichterungen statuiert werden, kann es vorliegend nur noch darum gehen, den vorzeitigen Rücktritt (insbesondere aus beruflichen Gründen) jederzeit und bewilligungsfrei zu gestalten. Es ist klar, dass diese Lösung dem eigentlich nicht vorgesehenen Kündigungsrecht nahe kommt. Soll dies für die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte gelten, ist nicht einsehbar, weshalb die neue Regelung nicht auch für die übrigen vom Kantonsrat gewählten Behördenmitglieder gelten soll.

Abs. 4 (neu): Mangels einer klaren gesetzlichen Regelung hat sich in der Vergangenheit verschiedentlich die Frage gestellt, bei wem konkret das Rücktrittsgesuch (oder neu die Rücktrittserklärung) einzureichen ist.

Konsequenterweise ist ein Rücktrittsgesuch bei der Bewilligungsbehörde einzureichen. Diese nimmt im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit die notwendigen Abklärungen zur Erteilung der Bewil-

ligung vor. Probleme bereiteten vor allem Eingaben, die den Aufsichtsbereich des Kantonsrats betrafen. Zwar könnten diese Eingaben auch vom Regierungsrat entgegengenommen werden. Nebst dem Umstand, dass ein zusätzlicher Handwechsel notwendig wird, ist aber der Regierungsrat aus institutionellen Gründen (Gewaltenteilung und Amtsgeheimnis) praktisch ausser Stande, Abklärungen im Aufsichtsbereich des Kantonsrats zu tätigen. Daher sind die Gesuche und Erklärungen zukünftig direkt bei der Bewilligungsbehörde nach Art. 35a Abs. 2 AG einzureichen.

Besteht eine Doppelaufsicht, wie beispielsweise bei den Rechtspflegebehörden im Sicherheits- und Justizdepartement, ist die Rücktrittserklärung über die für die administrative Führung direkt zuständige Behörde (Amt/Departement) einzureichen, welche die Erklärung weiterreicht.

Im Vernehmlassungsverfahren wurde von den Gemeinden geltend gemacht, es dürfe nicht sein, dass man mit dem „Vorschieben“ von beruflichen Gründen relativ einfach aus dem Amt entlassen werden könne. Ein solches Kündigungsrecht sei unzulässig. Es reiche aus, wenn in Absatz 2 gesundheitliche oder andere wichtige Gründe für einen vorzeitigen Rücktritt erwähnt würden. Auf die Ergänzung „berufliche“ sei zu verzichten (Kerns, Engelberg, Lungern, Giswil, Sarnen, Sachseln). Die SP stimmte der vorgeschlagenen pragmatischen Lösung zu. Ebenso die CVP, jedoch mit dem Vorschlag, die Rücktrittsfrist auf sechs anstatt auf vier Monate festzulegen. Die FDP verlangte die Streichung der Änderungen, da diese nicht nötig seien; die angesprochenen Fälle seien Einzelfälle gewesen und hätten zu keinen unlösbaren Problemen geführt. Aus den oben dargelegten Gründen wird an der vorgeschlagenen Lösung grundsätzlich festgehalten. Mit Blick auf den vorzeitigen Rücktritt erscheint die von der CVP vorgeschlagene sechsmonatige Frist nicht als vorteilhaftere Lösung im Vergleich zu der vorgeschlagenen Lösung von vier Monaten, da nach heutigem Recht der Kantonsrat den vorzeitigen Rücktritt jederzeit und praktisch ohne Fristen während des laufenden Amtsjahres bewilligen könnte.

Art. 30

Die Steuerrekurskommission nimmt im Steuerbereich wie auch im Bereich der Wehrpflichtersatzabgabe (Schriftensperre) unbestrittenermassen richterliche Funktionen wahr. Im Vernehmlassungsverfahren hat die CVP die Frage aufgeworfen, ob hier ein Handlungsbedarf bestehe in Bezug auf die Aufsicht und Oberaufsicht über die Steuerrekurskommission.

Zur gleichen Zeit hat sich auch die RPK mit dem Thema befasst und liess zuhanden des vorliegenden Gesetzgebungsprojekts mitteilen, es werde gewünscht, dass bezüglich des Umfangs der Oberaufsicht Art. 30 KRG um die Steuerrekurskommission entsprechend zu ergänzen sei.

Art. 61

Abs. 2: Gemäss heutiger Regelung unterbreitet das Obergericht dem Kantonsrat „zweijährlich“ den Geschäfts- und Verwaltungsbericht. Nach der Umstellung auf „Tribuna“ soll der Geschäftsbericht über die Rechtspflege künftig (nach dem Amtsjahr 2012/2013) in neuer Form und jährlich dem Kantonsrat unterbreitet werden.

12.2 Verordnung über die Wählbarkeitsvoraussetzungen für Gerichtsbehörden vom 22. November 1996 (GDB 134.13)

Art. 1

Abs. 1 Bst. c: Die Voraussetzung des „guten Leumunds“ soll gestrichen werden (vgl. die betreffenden Ausführungen im konzeptionellen Teil). Weitere Voraussetzungen wie beispielsweise die Handlungsfähigkeit sind in anderen Erlassen schon geregelt.

Anstatt des „guten Leumunds“ soll neu der Besitz des Anwaltspatents (im Sinne von Art. 5 ff. des kantonalen Gesetzes über die Ausübung des Anwaltsberufes vom 24. Mai 2002 [AnwG; GDB 134.4]) als Voraussetzung statuiert werden. Dies als Ergänzung zum bisher geforderten juristischen Leistungsausweis (juristisches Studium und mehrjährige juristische Berufserfahrung). Das Anwaltspatent ist ein Fähigkeitsausweis, welcher der bewerbenden Person vertieftes Wissen und Erfahrung in den bei den Gerichten bearbeiteten Rechtsgebieten, insbesondere auch in den Prozessrechten bescheinigt, was für die Ausübung des Richteramtes unentbehrlich ist.

Im Vernehmlassungsverfahren haben sich CVP, FDP und UAV zustimmend zum Ersetzen des Leumundszeugnisses durch das Anwaltspatent geäußert. Ebenso die RPK in ihrem Schreiben an das Obergerichtspräsidium. Die betreffenden Teilnehmer bemängelten aber, dass damit die berufliche Erfahrung in der Anwendung des materiellen Rechts, insbesondere aber in der Prozessführung, noch nicht garantiert sei (CVP). Dies sei sicherzustellen – unter Anpassung des Art. 1 Abs. 1 Bst. b – mit dem Wählbarkeitskriterium „der mehrjährigen Erfahrung im Prozessrecht“ (RPK, FDP).

Das geltende Recht setzt heute in Art. 1 Abs. 1 Bst. b als Wahlvoraussetzung eine mehrjährige juristische Berufserfahrung voraus. Einerseits kann man nun die Ansicht vertreten, eine Spezifizierung der juristischen Berufserfahrung hinsichtlich der Prozessführung mache die rein formelle Prüfung der Zulässigkeit zur Wahl von einem Entscheid mit relativ grossem Ermessen abhängig. Weiter werde damit faktisch die Wahlzuständigkeit vom Volk zur Rechtspflegekommission verlagert. Und schliesslich sei ein solches Kriterium nicht leicht justizierbar, weshalb zu befürchten sei, dass Verfügungen der Rechtspflegekommission, mit welchen die Wählbarkeit einer Kandidatin oder eines Kandidaten wegen Nichterfüllung dieses Kriteriums verneint werde, regelmässig gerichtlich angefochten würden; dies würde zu einer Verzögerung des Wahlverfahrens führen. Andererseits kann man auch den Standpunkt einnehmen, durch eine diesbezügliche Spezifizierung würden die Wählbarkeitsvoraussetzungen in qualitativer Hinsicht erhöht und nur Kandidaten zur Wahl zugelassen, die den notwendigen Anforderungen genügten.

Nach Abwägung aller Umstände kann der von der Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmern verlangte Änderung zugestimmt werden, da damit die notwendigen spezifischen Berufskennnisse und -erfahrungen in einem frühen Zeitpunkt thematisiert, abgewogen und eingestuft werden können (insbesondere nach der ersatzlosen Aufhebung des Instituts der Wahlempfehlung, vgl. nachfolgende Ausführungen zu Art. 1a). Auf die Einführung der Voraussetzung einer „mehrjährigen“ Erfahrung im Prozessrecht soll verzichtet werden, um der Praxis den entsprechenden Spielraum zu belassen.

Art. 1a

Abs. 3: Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde verschiedentlich (CVP, UAV, Kerns, Sarnen, Engelberg, Lungern, Giswil, Sachseln) angemerkt, es sei die Wahl der Gerichtspräsidien durch den Kantonsrat zu prüfen. Weiter wurde die grundsätzliche Frage aufgeworfen, ob die Rechtspflegekommission eine Wahlempfehlung abgeben und die Stimmbürger damit „beeinflussen“ soll. Die Wahlempfehlung, d.h. Art. 1a Abs. 3, könne aufgehoben werden (SP, SVP, Kerns, Engelberg, Lungern, Giswil, Sarnen, Sachseln). Dies unter anderem, weil die Bürger mündig genug seien (SVP). Zudem seien unbegründete Wahlempfehlungen für das Volk nicht nachvollziehbar; eine Empfehlung durch die Rechtspflegekommission mache nur Sinn, wenn der KR Wahlbehörde sei (SP). Die CVP vertrat als einzige Teilnehmerin die Auffassung, die Wahlempfehlung sei beizubehalten zur Sicherung der Qualität der Rechtsprechung und zwar in der bisherigen Form, mithin also über den Versand der Wahlunterlagen, damit ihr die notwendige Wirkung zukomme; nachdem das Amtsblatt nachweislich nicht mehr einen grossen

Leserkreis habe, werde eine einmalige Publikation faktisch keine Wirkung haben. Die SVP könnte die Beibehaltung der Wahlempfehlung akzeptieren, wenn diese nur bei Einstimmigkeit in der Rechtspflegekommission abgegeben werden darf.

Die Überprüfung des Wahlsystems für die Richterinnen und Richter sprengt zweifellos den Rahmen der Evaluation der Justizreform. Nicht nur die Gesetzgebung muss diesfalls einer umfangreichen Überprüfung unterzogen werden, sondern ein solcher Systemwechsel hat umfassende Änderungen der Kantonsverfassung zur Folge. Zudem kommt den durch das Volk gewählten Gerichtspräsidenten und -präsidentinnen heute die höchste demokratische Legitimation zu und das bisherige Wahlverfahren hat sich bewährt. Es besteht daher weder die Möglichkeit noch die Notwendigkeit, dieses Thema im Projekt „Evaluation Justizreform“ anzugehen.

Die Frage der Beibehaltung der Wahlempfehlung kann wie folgt beantwortet werden (vgl. auch die Ausführungen im konzeptionellen Teil [Themen ohne Handlungsbedarf; Überprüfung der Regelung betreffend Wahlempfehlungen]):

Einerseits kann argumentiert werden, dass die entsprechende Bestimmung mangels gefestigter Praxis nicht grundlegend überprüft werden könne, weil die Bestimmung zu wenig lange in Kraft und zu wenig zur Anwendung gelangt sei, als dass über deren Wirkung verlässliche Aussagen gemacht werden könnten. Für den Fall einer Beibehaltung ist zu erwähnen, dass die Vorgabe, eine Wahlempfehlung nur mit Einstimmigkeit der Kommission abzugeben, quasi ein Vetorecht der einzelnen Mitglieder bedeuten würde. Dies kann zu einer Blockierung und faktisch ebenfalls zu einer Abschaffung der Wahlempfehlung führen. Schliesslich ist auch noch zu bemerken, dass gemäss Art. 12 Abs. 2 des Publikationsgesetzes vom 26. Mai 2000 (PublG; GDB 131.1) im Amtsblatt die amtlichen Bekanntmachungen von Behörden des Kantons veröffentlicht werden. Die Wahlempfehlung der Rechtspflegebehörde fällt unter diese amtlichen Bekanntmachungen. Es ist denn auch kein Unterschied erkennbar zwischen der Publikation einer Wahlempfehlung im Amtsblatt und beispielsweise der Bekanntmachung einer Konkurseröffnung, einer Gerichtsvorladung oder einer Bauausschreibung.

Andererseits leuchtet es aber ein, dass eine unbegründete Wahlempfehlung für das Volk nicht nachvollziehbar ist. Ein erheblicher Teil der Vernehmlassungsadressaten ist für deren Abschaffung. Damit stellt sich nach dem Vernehmlassungsverfahren die generelle Frage, ob Wahlempfehlungen zukünftig noch abgegeben werden sollen oder nicht. Die Notwendigkeit der Abgabe einer Wahlempfehlung ist umstritten, denn das Volk ist durchaus in der Lage, unter mehreren Kandidaten, welche die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllen, einen zutreffenden Kandidaten auszuwählen. Das Vorgehen bei der letzten Richterwahl betreffend Bekanntgabe der Wahlempfehlung wurde als unglücklich empfunden und hat zu Unsicherheiten in der Bevölkerung geführt. Als Hilfsinstrument für die Entscheidungsfindung durch das Volk konnte es seine Wirkung nicht entfalten. Dies soll nicht mehr geschehen, weshalb nach Abwägung aller Vor- und Nachteile vorgeschlagen wird, das Institut der Wahlempfehlung ersatzlos aufzuheben.

Art. 2

Abs. 1: Die Wählbarkeitsvoraussetzung des Anwaltspatents ist im Bereich der Staatsanwaltschaft nicht notwendig und soll daher dort nicht gelten.

Abs. 2: JStG und JStPO stellen hohe Anforderungen an die Durchführung der Strafverfahren und den Vollzug der Sanktionen. Die damit befassten Personen müssen entsprechend hohe Fachkenntnisse mitbringen. Ein abgeschlossenes juristisches Studium als Wahlvoraussetzung für die Jugendanwältin oder den Jugendanwalt scheint zwingend erforderlich. Entsprechend ist die Bestimmung zu streichen, wonach davon abgesehen werden kann.

12.3 Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1)

Art. 10a

Für die Statuierung der Steuerrekurskommission als Rechtspflegebehörde vgl. auch die Ausführungen unter Art. 30 KRG.

Die direkte Aufsicht über die Rechtspflegebehörden obliegt dem Obergericht. Die der Aufsicht unterliegenden Behörden sind im GOG aufgeführt. Die Steuerrekurskommission als gerichtliche Behörde ist daher in einem neuen Art. 10a GOG als Rechtspflegebehörde zu regeln. Parallel dazu sind im Steuergesetz vom 30. Oktober 1994 (StG; GDB 641.4) – durch Schaffung einer neuen Kapitelüberschrift – die Rechtsmittelbehörden von den Steuerbehörden abzugrenzen; diese unterstehen der Aufsicht des Finanzdepartements bzw. des Regierungsrats, die Rechtsmittelbehörden jedoch der Aufsicht des Obergerichts.

Aufgrund der heutigen Organisation der Steuerrekurskommission macht es Sinn, die Aufsicht analog den übrigen Gerichten zu regeln. Dies allerdings mit der Ausnahme, dass die Steuerrekurskommission – wie heute – der Staatsverwaltung, namentlich dem Amt für Justiz organisatorisch angegliedert ist. Dieser verbleibende, relativ geringe Zuständigkeitsbereich der Staatsverwaltung (in Abweichung von Art. 21 f. GOG) betrifft im Wesentlichen nur noch den Personalbereich (Wahl und Entschädigung des Kommissionssekretärs, Art. 174 Abs. 3 StG) sowie den Finanzbereich, mithin also die Einreichung des Budgets und der Rechnung zuhanden des Kantonsrats (analog Schlichtungsbehörde). Da für diese Bereiche im Kantonsrat letztlich die Rechtspflegekommission als Oberaufsichtsbehörde zuständig ist, bleibt auch hier die Unabhängigkeit gewährleistet. Die Steuerrekurskommission und deren Sekretär organisieren sich selber, namentlich betreffend Büroräumlichkeiten, Sitzungszimmer, Geschäftsabläufe etc.; die finanziellen Mittel hierzu beantragen sie über das jährliche Budget. Die Tätigkeit der Steuerrekurskommission findet ihren Niederschlag – je nach Bereich – in den Geschäftsberichten des Regierungsrats wie auch der Gerichte.

12.4 Steuergesetz vom 30. Oktober 1994 (StG; GDB 641.4)

7.1.1 Rechtsmittelbehörden

Vor Art. 174 StG wird neu das Kapitel „7.1.3 Rechtsmittelbehörden“ eingeschoben. Es wird auf die diesbezüglichen Ausführungen zu Art. 10a GOG verwiesen.

13. Gesetz über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Bereinigungen)

13.1 Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 (GOG; GDB 134.1)

Art. 74a

Redaktionelle Anpassung.

13.2 Zivilstandsverordnung vom 25. Juni 2004 (kZStV; GDB 211.11)

Grundsätzlich kann hier auf die Vorbemerkungen zu Art. 1a – 2, 6 und 9 Abs. 1 der Strafvollzugsverordnung verwiesen werden. Im Bereich des Zivilstandsdienste besteht folgender Behör-

denaufbau: Zivilstandsamt – Zivilstandsinspektorat – Amt für Justiz (neu) - Sicherheits- und Justizdepartement (bisher Aufsichtsbehörde).

Art. 5 und 6

Mit der von der eidgenössischen ZStV verlangten Aufsichtsbehörde (Art. 84 ff. ZStV) soll das Amt betraut werden, dem das Zivilstandsinspektorat unterstellt ist. Letzteres führt alle Aufgaben der betreffenden Amtsleitung aus. Innerhalb des Amts bildet das Inspektorat eine Fachstelle. Mit Blick auf die Besetzung anderer Fachstellen in der kantonalen Verwaltung erscheint die Wahl durch den Regierungsrat nicht mehr sachgerecht. Die Anstellung erfolgt in der Funktionsstufe 6 – 8 (heute FS 8), wofür neu die Departementsleitung zuständig wäre. Da dies bereits mit dem kantonalen Personalrecht geregelt ist, braucht es hierfür keine spezielle Regelung mehr.

In ihrer Vernehmlassung hat die SVP geltend gemacht, die Verschiebung der Aufsichtsbehörde zur Amtsleitung sei fragwürdig und solle auf der Stufe des Departements bleiben; dafür aber sei das Zivilstandsinspektorat aufzuheben. Dem kann entgegengehalten werden, dass die vorgeschlagene Lösung seit über zehn Jahren bereits praktiziert wird. Mit der Bereinigung wird lediglich eine langjährige Praxis nachvollzogen.

Art. 9

Beschwerden gegen Verfügungen des Zivilstandsamtes werden neu durch die Aufsichtsbehörde (nicht mehr Zivilstandsinspektorat) entschieden (Art. 90 Abs. 1 ZStV). Gleich bleibt, dass für die Beschwerden des Inspektorats auch die Aufsichtsbehörde zuständig ist. Gegen deren Verfügungen und Entscheide kann Beschwerde beim Departement geführt werden (vgl. Art. 90 Abs. 2 ZStV), wie es bereits das StVG vorsieht.

13.3 Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 4. April 1938 (EV OR; GDB 220.11)

Art. 36 b und 36c

Im geltenden kantonalen Recht ist nach Ansicht des Kantonsgerichts die Zuständigkeit und das Verfahren für die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit (Art. 164 HRegV) nicht genügend festgelegt. Art. 9 EV OR in der heutigen Fassung dürfte keine genügende Zuständigkeitsgrundlage sein, da er sich nur auf im Obligationenrecht vorgesehene Entscheide bezieht.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Klarheit sind die Zuständigkeit und das anwendbare Recht im kantonalen Recht festzulegen. Das Handelsregister ist in Art. 22 ff. EV OR geregelt. Die neuen Bestimmungen sind deshalb dort einzufügen.

13.4 Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die Bewährungshilfe (Strafvollzugsverordnung) vom 19. Oktober 1989 (GDB 330.11)

Vorbemerkung zu Art. 1a, 6 und 9

Die Verwaltungsreformen vor ungefähr fünfzehn Jahren veränderten die Organisation im Straf- und Massnahmenvollzug und sollen nun auch rechtlich nachgeführt werden (vgl. die Ausführungen im konzeptionellen Teil). Das ehemalige Strafvollzugsamt ist heute eine Abteilung des Amts für Justiz und dieses wiederum der Aufsicht des Sicherheits- und Justizdepartements unterstellt.

Rechtlich gesehen untersteht die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug noch immer direkt der Aufsicht der Departementsleitung. Die Amtsleitung hat keinen Einfluss auf die Entscheidungen der Abteilung, da die Strafvollzugsordnung dies nicht vorsieht und in diesem Sinne nie angepasst wurde (Art. 35 Abs. 2 OV; anders dagegen Art. 33 Abs. 3 OV für die Departementsleitungen). Im Widerspruch zu dieser Regelung steht die Verantwortung der Amtsleitung gegenüber der Departementsleitung für die personelle, fachliche und finanzielle Führung der Abteilung (vgl. u.a. Art. 35 Abs. 1 OV; Art. 75 Finanzhaushaltsgesetz vom 11. März 2010 [FHG; GDB 610.1]). Mithin also fallen hier Verantwortung und Kompetenzen auseinander. Mit Blick auf den sicherheitsrelevanten und sensiblen Themenbereich gilt es dies den tatsächlichen Verhältnissen anzupassen.

Art. 1a (neu)

Abs. 1: Die Bestimmung übernimmt die tatsächlichen Gegebenheiten und statuiert die Zuständigkeit des Amts für Justiz als Aufsichtsbehörde im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs samt Bewährungshilfe (nicht dazu gehören beispielsweise das Inkasso in Strafsachen sowie der Vollzug im Jugendstrafrecht).

Mit dem Einschub des genannten Grundsatzes braucht die Strafvollzugsverordnung nicht grundsätzlich überarbeitet zu werden, da der Abteilung der bisherige Aufgabenbereich und die bisherigen Kompetenzen weiterhin zukommen. Neu ist die Aufsicht des Amts für Justiz – als neue Behörde zwischen Abteilung und Departement – statuiert.

Abs. 2: Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf das generelle Weisungsrecht als auch auf das Recht, im Einzelfall Weisungen erlassen zu können. Das Weisungsrecht bildet das Gegenstück zur übernommenen Verantwortung.

Das Weisungsrecht umfasst alle Vollzugshandlungen, mithin also verfassungsmässiges wie auch nichtverfassungsmässiges Handeln. Es kann organisatorische Anweisungen (z.B. Genehmigungspflicht bei Entlassungen bestimmter Personen aus dem Freiheitsentzug oder der Verwahrung) ebenso wie fachliche Direktiven, beispielsweise zwecks einheitlicher, rechtsgleicher und sicherer Ausgestaltung aller Verfahren (z.B. Pflicht zur Anordnung von Begutachtungen bei bestimmten Tätertypen oder Delikten) beinhalten. Es kann aber auch zwecks Bestimmung des Ganges eines konkreten Verfahrens eingesetzt werden (z.B. bei schwierigen Vollzugsfällen). Die Amtsleitung kann Fälle nötigenfalls an sich ziehen und Entscheidungen der Abteilung widerrufen und neu erlassen.

Art. 6

Nach dem bisher Gesagten sind die heute operativen Kompetenzen der Departementsleitung an die Amtsleitung zu übertragen. Soweit das Amt für Justiz die Aufsichtsfunktion übernimmt, ist die explizite Nennung des Departements als Aufsichtsbehörde obsolet und kann gestrichen werden. Das Departement hat weiterhin übergeordnete Aufsichtsfunktion, nun aber gestützt auf die allgemeinen Grundsätze des Staatsverwaltungsrechts (insbesondere Art. 23 StVG sowie Art. 33 Abs. 3 OV). Weiterhin wird das Departement in Art. 9 Strafvollzugsverordnung explizit als Rechtsmittelinstanz erwähnt (vgl. auch Art. 67 Abs. 1 StVG).

Art. 9

Abs. 1: Die Aufsichtsbehörden innerhalb der Staatsverwaltung amten grundsätzlich als Rechtsmittelinstanz; das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren ist ein Aufsichtsinstrument (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 1233 f.). Mit der Einsetzung des Amts für Justiz als Aufsichtsbehörde gäbe dies eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz. Dies soll vermieden werden, um den Rechtssuchenden durch einen

überlangen Instanzenzug nicht unnötige Hürden in den Weg zu legen. Um das Amt für Justiz als Aufsichtsbehörde trotzdem in das Rechtsmittelverfahren einzubinden (vgl. beispielsweise Art. 18 VwVV [Erlass einer neuen Verfügung]), soll es im Beschwerdeverfahren als Vorinstanz gelten, so dass Rechtsschriftenwechsel und Entscheideröffnung über die Amtsleitung laufen.

Abs. 2-4: Mit der Verschiebung des Inkasso zur Finanzverwaltung ist die Rechtsmittelordnung im Bereich des Inkassos in Strafsachen formell anzupassen. Beide Rechtsmittelwege führen auf der Ebene des Regierungsrats zusammen.

Art. 20b (neu)

Die vorübergehende Versetzung in eine Anstalt des Strafvollzugs (im Sinne einer Sicherheitshaft) während einer laufenden stationären Massnahme ist insbesondere immer dann angebracht, wenn die verurteilte Person aufgrund von Disziplinierungen, Fluchten oder renitentem Verhalten in einer Institution nicht mehr tragbar ist. Die Versetzung soll verhindern, dass die betroffene Person bis zur Klärung der Situation und ohne entsprechende Vorbereitungs-handlungen in die Freiheit entlassen werden muss.

Art. 21

Abs. 1 (neu): Aufgrund der starken Auslastung der Vollzugsinstitutionen ist es in vielen Fällen nicht möglich, eine verurteilte Person direkt in die geeignete Vollzugsinstitution einzuweisen. Die Vollzugsbehörde muss deshalb während der Wartezeit, bis der geeignete Platz für die verurteilte Person frei wird, berechtigt sein, die Person vorübergehend in eine oder mehrere andere Vollzugsinstitutionen einzuweisen bzw. zu versetzen, welche zwar den Sicherungszweck, jedoch nur in ungenügender Weise den Resozialisierungszweck erfüllen.

13.5 Vollziehungsverordnung zum Opferhilfegesetz vom 28. Januar 1993 (GDB 350.11)

Art. 4

Abs. 1: Die Bestimmung ist redaktionell anzupassen, damit bei der Einreichung von Entschädigungs- und Genugtuungsgesuchen Klarheit besteht, dass alle Gesuche beim Amt für Justiz einzureichen sind, das – ab dem Betrag von Fr. 10 000.– mit Genehmigung des Departements – entscheidet.

Die sachliche Zuständigkeit liegt grundsätzlich beim Amt für Justiz. Nur wenn der anerkannte und zur Auszahlung kommende Forderungsbetrag Fr. 10 000.– übersteigt, verschiebt sich die Zuständigkeit im Sinne einer Genehmigungspflicht zur Departementsleitung. Dieser Grenzbetrag orientiert sich nach dem Willen des Gesetzgebers an der Zeichnungsberechtigung der betreffenden Organisationseinheiten (vgl. Botschaft zur Justizreform, S. 73 f., sowie Art. 75 Abs. 2 lit. b FHG).

Art. 7

Abs. 1: Hat das Amt für Justiz dem Opfer oder seinen Angehörigen eine Genugtuung oder/und eine Entschädigung ausgerichtet, so gehen die Ansprüche für Leistungen gleicher Art, die dem Opfer oder dessen Angehörigen auf Grund der Straftat zustehen, gestützt auf Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5) von Gesetzes wegen im Umfang der opferrechtlichen Leistungen auf den Kanton über. Ebenso unterliegen die durch das Sozialamt verfüigten Leistungen aus Soforthilfe und längerfristiger Hilfe der Subrogation (dies im Gegensatz zum aOHG; vgl. hierzu BBI 2005 7207).

Der regresspflichtige Kreis in Art. 7 ist somit zu vervollständigen, wobei Fälle erfasst werden, in denen zu viel oder zu Unrecht Opferhilfeleistungen an das Opfer, die Angehörigen oder Dritte (z.B. Versicherungen) ausgerichtet wurden.

Abs. 2 und 3: Infolge der Verschiebung des Inkassos in Strafsachen zur Finanzverwaltung ist der Verordnungswortlaut nachzuführen (inkl. Art. 4 Abs. 3 VV OHG). Das Finanzdepartement ist unter anderem für den Entscheid über Zahlungsaufschübe und Forderungserlasse zuständig, soweit die Zuständigkeit des Obergerichts nicht gegeben ist (Art. 72 Abs. 1 Bst. k FHG). Das Inkasso und somit auch die Geltendmachung von Regressforderungen in Opferhilfesachen fällt in den Zuständigkeitsbereich der Inkassostelle in Strafsachen und somit in jene der Finanzverwaltung (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c Ziff. 9 der Ausführungsbestimmungen über die Aufgaben und Gliederung der Departemente vom 4. Juni 2002 [GDB 133.111], sowie RRB vom 31. Januar 2012 [Nr. 356]).

Das Inkasso durch die Finanzverwaltung erfolgt nur unter folgenden kumulativen Voraussetzungen: Die Forderung ist auf den Kanton übergegangen (d.h. wenn der Kanton seine Kosten nicht anderweitig abwälzen kann) und es ist davon ein Ergebnis zu erwarten (was beispielsweise nicht der Fall ist, wenn der Täter unbekannt ist). Nur zu diesem Zweck und damit nur unter

diesen Voraussetzungen stellen das Sozialamt und das Amt für Justiz die rechtskräftigen Entscheide betreffend die finanziellen Leistungen des Kantons – allenfalls im Dispositiv – der Finanzverwaltung zum Inkasso zu. Dies belässt insbesondere der Opferberatungsstelle einen Beurteilungsspielraum, ob und in welchem Zeitpunkt das Inkasso in die Wege zu leiten ist.

In Absatz 3 wird neu konkretisiert, dass der Finanzverwaltung für das Inkasso die Kompetenz zum Erlass entsprechender Verfügungen zukommt (vgl. analog Art. 5 Abs. 2 Strafvollzugsverordnung). Die Rechtsmittelbestimmung im heutigen Absatz 3 kann gestrichen werden, nachdem die Rechtsmittel im Inkassobereich neu und generell in Art. 9 Abs. 2 der Strafvollzugsverordnung geregelt werden sollen.

V. Schlussbetrachtung

13.1 Ergebnis der Beurteilung der Justizreform

Die Umsetzung der Justizreform ins kantonale Recht hat sich dank sorgfältiger Vorbereitung bewährt (vgl. Amtsbericht über die Rechtspflege [AbR] 2010 und 2011, S. 40; siehe auch ZSR 2014 S. 155 ff. betreffend Modell der Schlichtungsbehörde) und kann als gelungen beurteilt werden. Der im Bericht diskutierte Handlungsbedarf, der primär die Gesetzgebung betrifft, beinhaltet lediglich Bereinigungen und Verbesserungen. Weder sind davon zentrale Institutionen noch prinzipielle Strategien noch grössere Gesetzgebungslücken betroffen.

Bei den „Fremdthemen“ muss man sich bewusst sein, dass diese letztlich nicht eine Folge der Justizreform sind. Sie haben denn auch nicht einen Einfluss auf die oben erwähnte Beurteilung, sondern sind einfach als notwendige Gesetzgebungen im weiteren Zusammenhang der Justizreform zu betrachten.

13.2 Vorgeschlagene Massnahmen

Die Evaluation ergibt, dass im Personal- und Infrastrukturbereich kein Handlungsbedarf besteht, der sofort über konkrete Massnahmen behoben werden müsste. Ein diesbezüglicher Handlungsbedarf kann über die ordentlichen Prozesse behoben werden.

Für die Behebung des festgestellten Handlungsbedarfs im gesetzgeberischen Bereich werden als Massnahme die vier Gesetzesentwürfe vorgeschlagen.

13.3 Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Massnahmen werden die betroffenen Rechtspflegebereiche und die damit zusammenhängenden Verwaltungsbereiche sicherer, effizienter und effektiver machen.

Aus heutiger Sicht sind keine finanziellen Folgen – sieht man einmal vom bereits eingesetzten, zweiten Gerichtspräsidium ab – erkennbar.

Beilagen:

- Beschlussentwurf
- Entwurf eines Gesetzes über die Anpassungen aufgrund der Evaluation der Justizreform
- Entwurf eines Nachtrags zum Gerichtsorganisationsgesetz (Organisation von Ober- und Verwaltungsgericht)
- Entwurf eines Gesetzes über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Rechtspflegebehörden)
- Entwurf eines Gesetzes über die Anpassungen im Anschluss an die Evaluation der Justizreform (Bereinigungen)