



**Teilrevision des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege
(Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) – Schaffung der gesetzlichen Voraussetzungen für
eine möglichst umfassende Trennung des Zwangsmassnahmengerichts vom Strafgericht**

Bericht und Antrag des Obergerichts
vom 5. Juni 2023

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen einen Antrag auf eine Teilrevision des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (GOG¹). Dazu erstatten wir Ihnen den nachstehenden Bericht, den wir wie folgt gliedern:

1. In Kürze
2. Beurteilung der aktuellen Ausgangslage
3. Motionsauftrag und mögliche Lösungen
4. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens
5. Lösungsvorschlag
6. Finanzielle Auswirkungen
7. Zeitplan
8. Antrag des Obergerichts

1. In Kürze

1.1 Mit der beantragten Teilrevision des GOG soll auf die nächste Amtsperiode der Gerichte 2025-2030 die Möglichkeit geschaffen werden, das Zwangsmassnahmengericht (ZMG) in möglichst umfassender Weise von dem allenfalls nachfolgend in der Sache urteilenden Strafgericht zu trennen bzw. loszulösen. Damit kann die bisherige, rechtsstaatlich nicht befriedigende Situation (örtliche und personelle Identität zwischen Strafgericht und ZMG) behoben werden. Zudem wird es mit der Neuregelung künftig auch nicht mehr zu Konstellationen kommen, in welchen - vor allem bei grösseren Fällen - gleich mehrere Mitglieder des Strafgerichts bereits als ZMG entschieden haben und somit eine materielle Beurteilung mit den ordentlichen Gerichtsmitgliedern aufgrund von Ausstandsvorschriften nicht mehr möglich ist.

1.2 Mit den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen wird die Motion der erweiterten Justizprüfungskommission (JPK) betreffend Abspaltung des ZMG vom Strafgericht vom 6. September 2021 (Vorlage Nr. 3295.1-16710), welche der Kantonsrat am 27. Oktober 2022 mit der Präzisierung "Auftrag an das Obergericht, die notwendigen gesetzlichen Anpassungen auszuarbeiten, mittels welcher das Zwangsmassnahmengericht möglichst umfassend vom Strafgericht getrennt werden kann", erheblich erklärte, pragmatisch und sachgerecht (bzw. eben "im Rahmen des Möglichen") umgesetzt.

1.3 Die vorliegende Umsetzungsvorlage sieht im Wesentlichen vor, dass die Funktion des ZMG ab Beginn der nächsten Amtsperiode der Gerichte (1. Januar 2025) durch je ein Mitglied des Verwaltungs- und des Kantonsgerichts wahrgenommen wird, während die reinen Kanzleiaufgaben weiterhin beim Strafgericht verbleiben.

¹ BGS 161.1

2. Beurteilung der aktuellen Ausgangslage

2.1 Im Kanton Zug wird aktuell die gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung (Strafprozessordnung; StPO²) für verschiedene Entscheide notwendige Funktion des ZMG von einer Einzelrichterin bzw. einem Einzelrichter des Strafgerichts wahrgenommen (§ 33 Abs. 1 GOG). Diese Regelung bedeutet nun aber nicht, dass das Strafgericht zugleich das ZMG ist. Sie hält lediglich fest, dass das ZMG im Kanton Zug - gemäss einem Pikettplan - durch Richterinnen und Richter des Strafgerichts gebildet wird und dieses Gericht administrativ dem Strafgericht zugeordnet ist.

2.2 Über das Zustandekommen sowie den Inhalt dieser Zuständigkeit haben wir Sie bereits in unserem Bericht und Antrag vom 20. Mai 2022 (Vorlage Nr. 3295.2-16966) umfassend informiert. Zudem sei nochmals daran erinnert, dass den Kantonen hinsichtlich der Organisation des ZMG grundsätzlich grosse Freiheit zusteht.

2.3 Bei der Einführung des ZMG im Kanton Zug per 1. Januar 2008 wurde mit einem zusätzlich notwendigen Bedarf von 0,35 Personaleinheiten (PE) gerechnet. Der bereits in der JPK-Motion aufgelistete ungefähre Arbeitsaufwand des ZMG der letzten fünf Jahre zeigt auf, dass diese Schätzung recht gut war. Andererseits ist aber auch festzustellen, dass der Arbeitsaufwand des ZMG - wie bekanntlich auch derjenige anderer Gerichte - starken Schwankungen unterliegt. Dies ergibt sich eindrücklich bereits aus der Zusammenstellung der Falleingänge seit Einführung des ZMG (2008: 81; 2009: 89; 2010: 64; 2011: 85; 2012: 107; 2013: 149; 2014: 187; 2015: 125; 2016: 74; 2017: 115; 2018: 151; 2019: 123; 2020: 94; 2021: 116 und 2022: 94). Gemäss einer Aufstellung des Strafgerichtspräsidiums variierte der effektive personelle Aufwand des ZMG für die eingegangenen Fälle zwischen rund 0,30 PE (2017) und ca. 0,50 PE (2018 und 2021). Diese Zahlen (und auch der Wert für das Jahr 2022 von rund 0,35 PE) zeigen gleichzeitig auch auf, dass das Mengengerüst für die Schaffung eines personell wie auch organisatorisch völlig eigenständigen ZMG deutlich zu tief ist.

2.4 Bereits im Zusammenhang mit der Motionsbeantwortung zeigten weder das Kantons- noch das Verwaltungsgericht Bereitschaft, künftig die bisher vom Strafgericht getragene "Last" zu übernehmen bzw. fortan durch die Mitglieder ihres Gerichts die Funktion des ZMG wahrzunehmen. Nach der Erheblicherklärung der Motion konnten dann aber mit Vertreterinnen und Vertretern des Verwaltungs-, des Kantons- und des Strafgerichts konstruktive Gespräche geführt werden. Dabei zeigte sich, dass eine Lösung, bei welcher auch die Kanzlei des ZMG völlig vom Strafgericht getrennt würde, sowohl beim Verwaltungsgericht wie auch beim Kantonsgericht auf nachhaltigen Widerstand stossen würde. Nachdem ein Belassen der Kanzlei beim Strafgericht durchaus auch positive Seiten hat (Erhalt des administrativen Know-hows, Einsatz des Kanzleipersonals des Strafgerichts als Protokollführerinnen und Protokollführer, bestehende Kontakte zum Transportdienst der Zuger Polizei und zur Staatsanwaltschaft, räumliche Nähe zum Gerichtssaal) und sich im Laufe der Gespräche das Strafgericht bereit erklärt hatte, seine Kanzlei auch künftig für die Aufgaben des ZMG zur Verfügung zu stellen, hat sich diese Teilvariante als allseits anerkannte Konstante für das weitere Vorgehen herauskristallisiert. Diese Prämisse bezüglich der reinen Kanzleiaufgaben ist auch mit dem Motionsauftrag, welcher eine "möglichst" umfassende Trennung des ZMG vom Strafgericht vorsieht und dabei wohl primär die richterliche Fallbearbeitung abzielte, vereinbar.

² SR 312.0

3. Motionsauftrag und mögliche Lösungen

3.1 Für das Obergericht steht aufgrund der umfassenden Debatte im Kantonsrat vom 27. Oktober 2022, der erheblich erklärten JPK-Motion sowie des letztlich angenommenen Eventualantrags des Obergericht fest, dass

- das Motionsanliegen im Grundsatz grossmehrheitlich unbestritten ist;
- die Funktion des ZMG grundsätzlich nicht mehr durch Mitglieder des Strafgerichts wahrgenommen werden soll;
- die rein administrativen Kanzleiaufgaben indessen auch weiterhin durch die Kanzlei des Strafgerichts erfüllt werden können;
- eine neue Lösung jedenfalls auf Beginn der nächsten Amtsperiode der Gerichte (und somit per 1. Januar 2025) in Kraft treten sollte;
- die Neuregelung auch einen gewissen Einfluss auf die personelle Ausgestaltung der Gerichte für die nächste Amtsperiode und somit auch auf die Richterwahlen haben wird.

3.2 In gesetzgeberischer Hinsicht ist vorab durch eine Neustrukturierung der entsprechenden Paragraphen und der Schaffung eines neuen Abschnitts "2.1.5. Zwangsmassnahmengericht" klarzustellen, dass das ZMG - wie von der StPO vorgegeben - ein eigenständiges kantonales Gericht ist. Diese Vorgabe gilt generell und für alle Varianten.

3.3 Sodann hat sich im Laufe der gerichtsübergreifenden Gespräche ergeben, dass es für eine erhöhte Legitimation der zwei neu als ZMG amtierenden Personen notwendig erscheint, dass diese vom Kantonsrat - auf entsprechenden gerichtlichen Antrag - gewählt werden. Zudem wurde festgestellt, dass die Wahl von zwei Personen, welche (zusätzlich) die Funktion des ZMG ausüben, für die Bewältigung des Tagesgeschäftes ausreicht. Für den wohl eher seltenen Fall, dass gleich beide für das ZMG vorgesehenen Personen ihr Amt nicht ausüben können, hat sich sodann als einfachste und zugleich auch sachgerechte Kompromisslösung ergeben, dass diesfalls weiterhin die Mitglieder des Strafgerichts zum Einsatz kommen sollen. Auch dieser Ansatz erscheint uns mit dem Auftrag einer "möglichst umfassenden" Trennung des ZMG vom Strafgericht vereinbar.

3.4 Weiter wurden im Laufe der Diskussionen mit den beteiligten Gerichten aufgrund der vorstehenden Vorgaben drei Möglichkeiten thematisiert, wer die Funktion als ZMG wahrnehmen könnte, nämlich Variante 1: Verwaltungsrichterinnen bzw. Verwaltungsrichter, Variante 2: Kantonsrichterinnen bzw. Kantonsrichter und Variante 3: Mitglieder beider Gerichte (Variante "gemischt"). Mit jeder dieser Varianten könnte der Motionsauftrag grundsätzlich erfüllt werden, d.h. jede dieser Lösungen würde in gleichem Masse zu einer "möglichst umfassenden" Trennung des ZMG vom Strafgericht führen.

3.4.1 Variante 1: Verwaltungsrichterinnen bzw. Verwaltungsrichter

Diese Variante beinhaltet, dass die Funktion des ZMG neu durch zwei vom Kantonsrat auf Vorschlag des Verwaltungsgerichts gewählte Mitglieder dieses Gerichts wahrgenommen würde. Für den seltenen Fall, dass das ZMG durch diese zwei Mitglieder nicht besetzt werden könnte, wären alle Mitglieder des Strafgerichts einsetzbar. Alles weitere würde durch eine vom Obergericht erlassene "Verordnung über das Zwangsmassnahmengericht" geregelt (u.a. auch die Festlegung, dass das ZMG grundsätzlich als eigenständiges, erstinstanzliches Gericht konzipiert ist und einzig seine Kanzlei administrativ dem Strafgericht zugeordnet bleibt). Dadurch, dass die Details nicht in der Geschäftsordnung oder durch eine Verordnung des Verwaltungs-

gerichts geregelt würden, wäre sichergestellt, dass das ZMG als eigenständiges Gericht wahrgenommen und nicht mit dem Verwaltungsgericht in Zusammenhang gebracht würde. Die klassischen Kanzleiaufgaben würden bei dieser Variante (wie auch bei allen anderen notabene) weiterhin durch die Strafgerichtskanzlei wahrgenommen. Eine Bereitschaft, diese Variante mitzutragen, besteht beim Verwaltungsgericht nicht.

3.4.2 Variante 2: Kantonsrichterinnen bzw. Kantonsrichter

Diese Variante ist praktisch identisch mit der Variante 1, so dass auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann. Die einzigen Unterschiede bestehen darin, dass das Verwaltungsgericht durch das Kantonsgericht ersetzt wird und der Wahlvorschlag durch das Obergericht (anstelle des Verwaltungsgerichts) erfolgen soll. Diese Variante wurde vom Kantonsgericht, welches sich auf den Standpunkt stellt, dass das ZMG beim Strafgericht zu bleiben habe, ursprünglich vollumfänglich abgelehnt.

3.4.3 Variante 3: Mitglieder beider Gerichte ("gemischt")

Diese Variante sieht vor, dass das ZMG neu durch je ein vom Kantonsrat auf Vorschlag des entsprechenden Gerichts gewähltes Mitglied des Verwaltungsgerichts und des Kantonsgerichts wahrgenommen würde. Für den seltenen Fall, dass das ZMG durch diese zwei Mitglieder nicht besetzt werden könnte, wären auch Mitglieder des Strafgerichts einsetzbar. Alles weitere würde auch bei dieser Variante durch eine vom Obergericht erlassene "Verordnung über das Zwangsmassnahmengericht" umfassend geregelt. Die klassischen Kanzleiaufgaben würden auch bei der Variante "gemischt" weiterhin durch die Strafgerichtskanzlei wahrgenommen. Das Verwaltungsgericht brachte im Rahmen der gerichtsübergreifenden Diskussionen zum Ausdruck, diese Variante mitzutragen. Demgegenüber vertrat das Kantonsgericht für den Fall, dass es zu einer "Abspaltung" des ZMG vom Strafgericht kommen sollte, die Ansicht, dass die ZMG-Richterinnen und -Richterstellen nicht aufgeteilt, sondern beide entweder vom Kantonsgericht oder vom Verwaltungsgericht gestellt werden sollten.

3.5 Die drei dargestellten Varianten sind mit Bezug auf allfällige, wohl eher geringe Kostenfolgen gleich einzuordnen. So ist davon auszugehen, dass die beim Strafgericht theoretisch wegfallenden Kosten (Entschädigungen an hauptamtliche Richterinnen und Richter) neu unter der gleichen Rubrik entweder beim Verwaltungs- oder beim Kantonsgericht oder aber - bei der Variante gemischt - bei beiden Gerichten je ungefähr zur Hälfte anfallen werden. Nachdem im Hinblick auf die nächste Amtsperiode der Gerichte jedoch ohnehin vorgesehen ist, bei allen Zuger Gerichten eine leichte Erhöhung der richterlichen Kapazitäten zu beantragen, wird die entsprechende effektive Ausgleichung sinnvollerweise nach Möglichkeit in diesem Zusammenhang (oder nötigenfalls auch noch danach mittels einer Ausgleichung bei den Gerichtsschreiberinnen- und Gerichtsschreiberstellen) vorzunehmen sein.

4. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

4.1 Neben den sechs im Kantonsrat vertretenen politischen Parteien wurden die JPK (als Motionärin), der Regierungsrat, der Anwaltsverein, das Verwaltungsgericht, das Kantonsgericht, das Strafgericht sowie die Staatsanwaltschaft zur Vernehmlassung eingeladen.

4.2 Grundsätzlich positiv zum Umsetzungsentwurf äussern sich die SVP, die FDP, die ALG, das Strafgericht sowie - mit einigen Vorbehalten - die GLP und das Verwaltungsgericht. Auf

diese Eingaben sowie auch die zwei ablehnenden und weitere, teilweise kritische Stellungnahmen sowie allfällige Gegenanträge wird - soweit erforderlich - nachfolgend eingegangen.

4.3 Das Verwaltungsgericht weist u.a. darauf hin, dass - entgegen den Ausführungen im Berichtsentwurf - kein rechtsstaatliches Problem bestehe, sondern ein praktisches Personalproblem. Zudem wird weiterhin "in aller Deutlichkeit" darauf hingewiesen, dass aus rechtsstaatlichen Überlegungen eine institutionelle Angliederung des ZMG an das Verwaltungsgericht aus zahlreichen Gründen nicht in Frage komme.

4.4 Die GLP trägt im Vernehmlassungsverfahren vor, sie erachte - angesichts der komplexen Ausgestaltung des vorliegenden Kompromissvorschlags, um den die Parteien offenbar zäh gerungen hätten - die Praxistauglichkeit als zumindest herausfordernd. Zudem sehe man die Herausforderung primär in der personellen Situation und weniger in einer Abtrennung des ZMG vom Strafgericht aus rechtsstaatlichen Gründen.

4.5 Die Sicherheitsdirektion wurde vom Regierungsrat mit der direkten Erledigung der Vernehmlassung beauftragt. Konkret lehnt sie die Variante "gemischt" wie auch einen weiteren Einbezug des Strafgerichts in die Aufgaben des ZMG ab.

4.6 Die SP sieht keinen Handlungsbedarf, das ZMG an einem anderen Ort anzusiedeln. Dies sei weder zweckmässig noch rechtlich notwendig. Zuzufolge des fehlenden Know-hows beim Kantons- und beim Verwaltungsgericht wäre ein Wechsel ineffizient und mache wenig Sinn. Zudem würde die Variante "gemischt" zu einer grossen Verzettelung führen. Im Eventualstandpunkt wird eine künftige Wahrnehmung der Funktion des ZMG durch eine Einzelrichterin oder einen Einzelrichter des Verwaltungsgerichts beantragt.

4.7 Ebenfalls fundamental gegen eine Trennung des ZMG vom Strafgericht spricht sich der Anwaltsverein in seinem Hauptstandpunkt aus. Die heutige Regelung funktioniere einwandfrei, sei sachgerecht und rechtsstaatlich unbedenklich. Sodann habe sich das ZMG in materiel-ler wie auch prozessualer Hinsicht mit komplexen Fragen des Strafrechts auseinanderzusetzen. Sofern künftig Mitglieder des Kantons- und des Verwaltungsgerichts diese Funktion wahrnehmen würden, bestünde die Gefahr, dass es diesen - wenn auch nur dem Anschein nach - an der erforderlichen Expertise mangle, was wiederum dazu führen könnte, dass Entscheide des ZMG weniger akzeptiert würden.

4.8 Das Kantonsgericht vertritt im Vernehmlassungsverfahren nach wie vor die Ansicht, dass das ZMG beim Strafgericht (nicht zuletzt auch aus rechtspolitischen Überlegungen) absolut am richtigen Ort sei, und bezeichnet es als nicht korrekt, wenn die aktuelle Organisation, welche im Kanton Zug unbestrittenermassen gut funktioniere, als "rechtsstaatlich unbefriedigend" bezeichnet werde. Diese Lösung stehe in Einklang mit der Bundesverfassung und der EMRK. Für den Fall, dass es dennoch zu einer "Abspaltung" kommen sollte, ist das Kantonsgericht der Ansicht, dass die ZMG-Richterinnen und -Richter nicht aufgeteilt, sondern entweder beim Verwaltungsgericht oder beim Kantonsgericht "angegliedert" werden sollten.

4.9 Die Staatsanwaltschaft, welche im Rahmen der Motionsbeantwortung (in erster Linie aus rechtsstaatlichen Überlegungen) noch explizit für eine klare "Abspaltung" des ZMG vom Strafgericht votiert hatte, führt zur Umsetzungsvorlage lediglich noch aus, für sie sei einzig ein funktionierendes ZMG essentiell, während die Zuordnungsfrage nicht von entscheidender Bedeutung sei.

4.10 Die Mitte teilt im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens mit, sie stehe dem Vorschlag des Obergerichts - vor allem aufgrund verschiedener Fragezeichen bei der praktischen Umsetzung - kritisch gegenüber und würde eine Überarbeitung begrüßen.

5. Lösungsvorschlag

5.1 Einleitende Feststellungen

5.1.1 Das Obergericht teilt die von Beginn weg und auch im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens erneut mit Nachdruck vertretene Einschätzung des Verwaltungsgerichts, dass eine institutionelle Angliederung des ZMG an dieses Gericht aktuell nicht möglich und für die Zukunft nur mit einer Verfassungsänderung zu bewerkstelligen wäre. Eine diesbezügliche Lösungsvariante wurde nie konkret ins Spiel gebracht und soll auch nach dem Vernehmlassungsverfahren - trotz des entsprechenden Eventualantrags der SP - nicht aufgenommen werden. Die oben als theoretisch mögliche Lösung beschriebene und sodann nicht weiter verfolgte Variante 1 würde indessen eben gerade nicht eine institutionelle Angliederung des ZMG an das Verwaltungsgericht beinhalten. Vielmehr würde auch damit im Rahmen der diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben des Bundesrechts für den Kanton Zug ein unabhängiges Gericht geschaffen, dessen Funktion durch zwei Richterinnen und Richter des Verwaltungsgerichts (losgelöst von ihrer parallel weiterhin zu erfüllenden Aufgabe) wahrgenommen würde und die bei der Ausübung dieser Funktion auf die Kanzlei des Strafgerichts zurückgreifen könnten.

5.1.2 Das Obergericht bleibt - auch in Kenntnis der gegenteiligen Ansichten z.B. der SP und des Anwaltsvereins sowie des von Letzterem umfassend dargestellten Rechtsvergleichs mit anderen Kantonen - bei seiner, offenbar auch von einer Mehrheit des Kantonsrats geteilten Ansicht, dass die bisherige Lösung nicht nur zu personellen richterlichen Engpässen beim Strafgericht führen kann (was sich bei grossen, komplexen Fällen v.a. für die Prozessparteien negativ auswirkt), sondern auch rechtsstaatlich zumindest nicht befriedigend erscheint. Das ZMG wurde im Rahmen der Einführung einer einheitlichen Prozessordnung u.a. gerade auch deswegen als in jeder Hinsicht unabhängiges Gericht vorgeschrieben, um die Rechtsstaatlichkeit und Fairness im Rahmen des strafrechtlichen Untersuchungs- und Hauptverfahrens jederzeit zu gewährleisten. Nach Ansicht des Obergerichts kann eine räumliche und personelle Identität von ZMG und SachrichterIn bzw. Sachrichter (aktuell kann es so zu Konstellationen kommen, dass ein Mitglied des Strafgerichts bei einem anderen Mitglied, welches gerade den Hut des ZMG trägt, Antrag auf z.B. Verlängerung einer strafprozessualen Haft stellen muss und am gleichen Tag mit diesem Mitglied dann wieder in einer anderen Sache einen Spruchkörper bildet) bei den Betroffenen oder auch Dritten durchaus zu einem "unguten Gefühl einer zu grossen Nähe" bzw. einer zumindest anscheinend fehlenden Unabhängigkeit führen.

5.2 Weiterhin Favorisierung der Variante "gemischt"

5.2.1 Das Obergericht favorisiert im Rahmen einer Gesamtbeurteilung aller Vor- und Nachteile - auch in Kenntnis der zum Teil recht kritischen Einwände im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens - weiterhin die Variante, gemäss welcher je ein Mitglied des Verwaltungs- und des Kantonsgerichts neu die Funktion des ZMG übernehmen. Diese Variante "gemischt" schränkt weder das Verwaltungs- noch das Kantonsgericht in wesentlichem Masse ein, wird doch künftig lediglich je eine RichterIn bzw. ein Richter dieser zwei Gerichte im längerfristigen Durchschnitt im Umfang von rund 25 % eines Vollamtes auch die Funktion des ZMG wahrnehmen "müssen". Zudem führt diese Variante auch zu einer gewissen "Opfersymmetrie" und sie wird letztlich immerhin vom Strafgericht und Verwaltungsgericht explizit mitgetragen.

Auch wenn diese Variante, wie von einigen Vernehmlassungsteilnehmenden zutreffend erkannt, aufgrund ihres Kompromisscharakters etwas konstruiert wirkt, soll die entsprechende Gesetzesvorlage - wie vom Strafgericht im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zutreffend vermerkt - primär an ihrer Praxistauglichkeit gemessen werden. Diese ist nach unserer Einschätzung jederzeit gegeben. Daneben ist diese Variante auch ressourceneffizient, indem das betreffende Mitglied des Verwaltungs- und des Kantonsgerichts seine Arbeitszeit bloss bei Bedarf für das ZMG einsetzt und im Übrigen für das jeweilige Gericht zur Verfügung stehen wird. Gesamthaft kann mit dieser Lösung - was z.B. auch die SVP explizit anerkennt - das Motionsanliegen vollumfänglich erfüllt werden. Eine Überarbeitung der Vorlage, wie sie die Mitte wünscht, ist daher aus unserer Sicht nicht notwendig.

5.2.2 Die grundsätzlichen Bedenken des Anwaltsvereins gegen diese Regelung erscheinen uns unbegründet. Wohl trifft es zu, dass die heutige Zuständigkeitsordnung in der Praxis einwandfrei funktioniert und die Entscheide des ZMG meistens auf breite Akzeptanz stossen. Indessen ist es keineswegs so, dass das ZMG sich jederzeit mit komplexen Fragen des Strafrechts auseinandersetzen hätte. Vielmehr stehen primär die Prüfung eines dringenden Tatverdachts sowie situationsbezogene Überlegungen zur Verhältnismässigkeit im Zentrum eines ZMG-Entscheids. Hierfür braucht es solide juristische Grundkenntnisse. Zudem sollte auch das Wissen um den Gang des Untersuchungsverfahrens bei allen - und somit auch bei den zur Wahl vorgeschlagenen Richterinnen und Richtern (wie auch bei jeder Anwältin und jedem Anwalt, welche bzw. welcher ein Verteidigungsmandat übernimmt) - bereits vorhanden sein.

5.2.3 Die von der SVP mittels eines Eventualantrags ins Spiel gebrachte Schaffung einer Kleinbehörde (wie auch eine von der GLP ebenfalls als mögliche Alternative erwähnte sehr schlanke, unabhängige Gerichtseinheit) analog der Schlichtungsstelle Arbeitsrecht (zum Beispiel zwei Anwälte, welche diese Stelle nebenamtlich führen) erachten wir weiterhin als nicht sachgerecht. So hat das ZMG u.a. auch über hochgeheime und weitgehende Überwachungsmaßnahmen zu entscheiden, was aus Sicht des Obergerichts einzig durch eine bereits im staatlichen Gerichtsbetrieb eingegliederte und somit auch gegen Dritteinflüsse möglichst umfassend geschützte Behörde geschehen kann und soll.

5.2.4 Auch die Bedenken, welche u.a. die SP, das Kantonsgericht und der Anwaltsverein gegen die Variante "gemischt" bzw. die "Aufteilung der ZMG-Richterinnen bzw. -richter" vorbringen, sind u.E. nicht stichhaltig. So wird, nachdem die Kanzleiaufgaben bei allen Varianten beim Strafgericht verbleiben, kein erwähnenswerter administrativer Mehraufwand entstehen. Zudem kann - entgegen der Bedenken der SP - von einer Verzettelung keine Rede sein, sind doch künftig dieselbe Kanzlei und nur noch zwei anstelle von bisher vier Richterinnen und Richtern mit der Abwicklung der ZMG-Geschäfte betraut. Alsdann ist ein Know-how- bzw. Fach-Austausch bekanntlich nicht nur im persönlichen Gespräch (ein solches ist auch bei dieser Variante durchaus denkbar), sondern auch über zahlreiche weitere Kommunikationswege möglich. Nach Einschätzung des Obergerichts sind abschliessend keine nennenswerten Nachteile der Variante "gemischt" gegenüber den anderen zwei Varianten erkennbar. Mithin ist der Eventualantrag der SP und des Anwaltsvereins, gemäss welchem künftig die Funktion des ZMG durch zwei vom Kantonsrat auf Vorschlag des Verwaltungsgerichts gewählte Mitglieder des Verwaltungsgerichts wahrgenommen werden soll, auch aus diesem Grund abzulehnen.

5.2.5 Sodann erscheinen uns auch die weiteren von der Mitte sowie teilweise der Sicherheitsdirektion, der FDP und der GLP eingebrachten Bedenken nicht stichhaltig. So sind primär keine Gründe ersichtlich, wieso nicht auch Richterinnen und Richter, welche in einem Teilamt tätig

sind, als ZMG eingesetzt werden könnten. Sodann kommt es eben gerade nicht zu Überschneidungen von drei Gerichten, zumal ja administrativ alles beim Alten bleiben soll und künftig einzig andere Personen (und nicht Gerichte) die ZMG-Entscheide fällen und begründen werden. Auch ist nicht erkennbar, wieso diese Variante, sobald sie erfolgreich eingeführt ist, zu "einem erhöhten Koordinationsaufwand" oder "vermehrten Absprachen" zwischen den Gerichten oder gar zu einer "vergrösserten Bürokratie" führen könnte. Schliesslich ist auch allen Beteiligten klar, dass nur entsprechend fachlich und menschlich qualifizierte Personen in die Funktion des ZMG gewählt werden sollten. Diese Erkenntnis hat in jedem Fall Gültigkeit, d.h. völlig unabhängig davon, aus welchem "Gerichtsfundus" die ZMG-Richterinnen und -Richter stammen.

5.2.6 Gesamthaft ist das Obergericht überzeugt, dass die Variante "gemischt" zwar anerkanntermassen einen Kompromisscharakter aufweist und vielleicht etwas konstruiert wirkt, das Motionsanliegen aber trotzdem vollumfänglich zu erfüllen vermag und in der Praxis - entgegen der von einigen Vernehmlassungsteilnehmenden geäusserten Bedenken - umsetzbar ist. Zudem wird durch diese Variante keines der betroffenen Zuger Gerichte in Zukunft übermässig belastet, da nur je eines seiner Mitglieder einen Teil seiner Arbeitszeit variabel für die Zusatzaufgabe als ZMG einsetzen wird. Darüber hinaus wird der ordentliche Gerichtsbetrieb des Verwaltungs- und des Kantonsgerichts in keiner Weise tangiert und somit spüren die übrigen Gerichtsmitglieder diese Neuregelung in der Praxis wohl gar nicht. Schliesslich kann diese neue Zuständigkeit auch ohne grösseren Reibungsverlust rasch und sachgerecht umgesetzt werden. Folglich wird im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen die Umsetzung dieser Variante beantragt.

5.3 Streichung von § 33 GOG und neuer Abschnitt "2.1.5. Zwangsmassnahmengericht"

Bis anhin war im Kanton Zug die gesetzliche Regelung zum ZMG (bestehend aus nur einem Paragraphen notabene) im GOG beim Titel Justizbehörden im Kapitel Gerichte unter dem Abschnitt "2.1.4. Strafgericht" eingeordnet. Diese wohl aus pragmatischen Gründen erfolgte Platzierung im Rahmen der erstmaligen Schaffung des ZMG war indessen nicht optimal, zumal sie ausser Acht liess, dass es sich beim ZMG nicht etwa um eine Abteilung des Strafgerichts, sondern um ein eigenständiges Gericht handelt. Durch die ersatzlose Streichung von § 33 GOG und der Neuschaffung eines Abschnitts "2.1.5. Zwangsmassnahmengericht" kann dies nun klargestellt werden.

5.4 Neue Grundsatzregelung (§ 35a GOG)

5.4.1 In dieser Bestimmung wird vorab in Abs. 1 festgelegt, welche Personen künftig die Funktion des ZMG, im Kanton Zug weiterhin konzipiert als Einzelgericht, wahrnehmen werden. Im Rahmen der vorgeschlagenen Variante werden dies je ein vom Kantonsrat auf Vorschlag des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts gewähltes Mitglied des Kantonsgerichts und des Verwaltungsgerichts sein. Die von der ALG vorgeschlagene Variante, wonach "zwecks Prozessklarheit" nur ein einziger Vorschlag durch das Obergericht erfolgen soll, wäre eine ebenfalls mögliche Variante. Diese wurde indessen in Beachtung des gesetzlich vorgesehenen Antragsrechts beider Gerichte (vgl. § 36 der Geschäftsordnung des Kantonsrates; GO KR³) nicht übernommen. In der Praxis dürfte diesbezüglich indessen ohnehin ein gemeinsamer, vom Obergericht koordinierter Vorschlag erfolgen. Eine Anpassung der § 14-16 GOG erscheint uns

³ BGS 141.1

in diesem Zusammenhang weder notwendig noch sinnvoll. Es reicht aus, wenn diese neue Wahlkompetenz des Kantonsrats in § 35a GOG festgeschrieben wird.

5.4.2 Das Verwaltungsgericht trägt - notabene erstmals im Rahmen des externen Vernehmlassungsverfahrens - vor, dass dem Kantonsrat die Kompetenz zur Wahl der zwei ordentlichen ZMG-Richterinnen und -Richter zuerst durch die Verfassung verliehen werden müsse und daher die Aufnahme einer neuen Ziffer 6 in § 41 Abs. 1 Bst. I in die Verfassung des Kantons Zug (KV⁴) angeregt werde. Diese Einschätzung ist nach Ansicht des Obergerichts unzutreffend. Vielmehr reicht es zur Umsetzung einer Bundesaufgabe aus, wenn der Kanton dazu ein formelles Gesetz erlässt. Weder müssen das ZMG selbst noch dessen Bestellung bzw. die Wahl der Personen, welche die Funktion des ZMG ausüben, in der Kantonsverfassung geregelt sein. Nur nebenbei sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass z.B. auch die Wahlkompetenz des Kantonsrats für die Datenschutzbeauftragte bzw. den Datenschutzbeauftragten oder aber auch für die Mitglieder der Liegenschaftsschätzungskommission nicht in der Verfassung, sondern einem formellen Gesetz vorgesehen ist. Konkrete Gründe, wieso dies mit Bezug auf die Bestimmung eines bereits vom Volk gewählten Mitglieds des Kantons- und des Verwaltungsgerichts für eine vom Bundesrecht vorgesehene zusätzliche Aufgabe anders sein sollte, sind nicht ersichtlich. Indessen erachten wir es mit dem Verwaltungsgericht als zutreffend, dass es - v.a. zwecks nachhaltig gesicherter Legitimation der künftigen ZMG-Richterinnen und -Richter - einer Wahl durch den Kantonsrat bedarf.

5.4.3 Wie bereits erwähnt, bestand im Rahmen der gerichtsübergreifenden Diskussionen Einigkeit hinsichtlich der ersatzweisen Besetzung des ZMG, z.B. im Falle von Ausstand, Krankheit oder Unfall der zwei gewählten ZMG-Richterinnen und -Richtern. Das Strafgericht zeigte sich hier kompromissbereit. Somit sollen in einem solchen, eher seltenen Fall, d.h. wenn die Funktion des ZMG aufgrund objektiver Gründe nicht durch die zwei gewählten Personen wahrgenommen werden kann, ersatzweise grundsätzlich alle Mitglieder des Strafgerichts einsetzbar sein. Diese Regelung wird in Abs. 2 festgeschrieben. Klarzustellen ist, dass die Mitglieder des Strafgerichts nur "sub-subsidiär", d.h. einzig und allein dann zum Einsatz kommen sollen, wenn gleichzeitig die gewählte Person des Verwaltungsgerichts und diejenige des Kantonsgerichts aus einem objektiven Grund verhindert sind. Zudem wird künftig durch das Strafgerichtspräsidium sicherzustellen sein, dass sich diese Stellvertretung auf nur wenige Mitglieder seines Gerichts beschränkt. Schliesslich widerspricht diese Lösung - entgegen dem Einwand der Sicherheitsdirektion - auch nicht dem Grundanliegen der Motion. Nochmals sei klargestellt, dass der Motionsauftrag im Rahmen eines pragmatischen Kompromisses bzw. unter Berücksichtigung "des Möglichen" umgesetzt werden soll. Eine umfassendere Trennung des ZMG vom Strafgericht könnte - nachdem aus verschiedenen Gründen bewusst kein völlig eigenständiges Gericht geschaffen werden soll - nur mittels eines eigentlichen, aus unserer Sicht unnötigen Kraftaktes zu Stande kommen.

5.4.4 Zu gewissen Diskussionen Anlass gab auch die Frage, ob sich das ZMG künftig selbst eine Geschäftsordnung geben soll oder ob die Einzelheiten der Amtsführung und Organisation im Rahmen einer Verordnung durch das Obergericht zu regeln sind. Aufgrund der Tatsache, dass ordentlicherweise nur gerade zwei Personen die Funktion des ZMG wahrnehmen und überdies im Rahmen der Variante "gemischt" verschiedene Gerichte zumindest am Rande an der künftigen Organisation mitbeteiligt sind, erscheint es sachgerecht, dass das Obergericht eine entsprechende Verordnung erlässt. Diese Kompetenz, welche überdies im Rahmen des

⁴ BGS 111.1

Vernehmlassungsverfahrens nicht in Frage gestellt wurde, erscheint auch sinnvoll, damit nicht zu viele Instanzen bei einem Organisationsreglement, welches faktisch bloss die Organisationsstruktur und die Arbeitsvorgaben für zwei Personen näher umschreibt, direkt oder indirekt mitbestimmen müssen. Unter diesem Aspekt erscheint auch eine Umsetzung des von der FDP vorgebrachte Antrags, wonach die Organisation des ZMG vorab auch im Gesetz näher zu beschreiben sei, nicht notwendig. Indessen kann und soll dieser Erlass nach Rücksprache mit den beteiligten Gerichten beschlossen und nötigenfalls später auch geändert werden. Ein entsprechender erster Verordnungsentwurf wurde im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens offengelegt. Dem Antrag der ALG, der FDP und des Verwaltungsgerichts entsprechend wurde sodann u.a. "zwecks Prozessklarheit" der Zusatz, wonach diese Verordnung nach Rücksprache mit dem Verwaltungsgericht erlassen wird, gestrichen. Eine solche ist in der Tat selbstverständlich und muss somit nicht zwingend legiferiert werden.

5.5 Sachliche Zuständigkeit (§ 35b GOG)

Obwohl sich die sachliche Zuständigkeit des ZMG aus Bundesrecht bzw. den entsprechenden Einführungsgesetzen des Kantons Zug ergibt und die Sicherheitsdirektion diese Bestimmung als unnötig erachtet, soll diese hier zur Klarheit und wie bis anhin nochmals aufgelistet werden. Zudem können sich weitere Zuständigkeiten aus Drittgesetzen ergeben (so z.B. aktuell aus § 10c Abs. 2 des kantonalen Polizeigesetzes [PolG⁵]).

5.6 Kanzleiaufgaben (§ 35c GOG)

5.6.1 Die Frage, wer die Kanzleiaufgaben des ZMG übernehmen soll, führte zu intensiven Diskussionen. Sowohl das Verwaltungsgericht wie auch das Kantonsgericht haben wiederholt betont, dass sie weder bereit noch in der Lage seien, künftig durch ihre Kanzleien auch Aufgaben des ZMG zu übernehmen. Auch wenn diesbezüglich eine vollständige Trennung zwischen ZMG und Strafgericht eigentlich zu begrüssen wäre, hat sich das Strafgericht bereit erklärt, einen weiteren Kompromissbeitrag zu leisten. Somit wird hier festgeschrieben, dass die Kanzleiaufgaben des ZMG - darunter fällt auch die Protokollführung bei allfälligen Verhandlungen - (weiterhin) durch die Kanzlei des Strafgerichts wahrgenommen werden (Abs. 1). Zwecks Klarheit wird dann in der Verordnung explizit festzulegen sein, dass die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber, das Sekretariatspersonal sowie die Auditorinnen und Auditoren des Strafgerichts in diesem Zusammenhang auch (weiterhin) Pikettdienst zu leisten haben. Nachdem die administrativen Sekretariatsarbeiten (Falleröffnung, Terminabsprachen für Haftanhörungen, Erteilen von Transportaufträgen, Organisation von Übersetzerinnen bzw. Übersetzern etc.) und allfällige Protokollführungen nichts mit der materiellen Fallbeurteilung zu tun haben, wird damit der Motionsauftrag einer möglichst umfassenden Trennung des ZMG vom Strafgericht - entgegen den von der Sicherheitsdirektion auch hier eingebrachten Bedenken - ebenfalls erfüllt.

5.6.2 Die von der ALG vorgeschlagene vollständige Streichung dieser Bestimmung wird nicht übernommen. So fanden - wie oben bereits erwähnt - zur Frage der Kanzleiaufgaben bereits intensive Diskussionen statt. Der dabei erreichte Kompromiss soll aus Gründen der Rechtssicherheit - aber auch zwecks späterer Nachvollziehbarkeit - im Gesetz festgeschrieben werden.

5.6.3 Nicht mit dem Motionsauftrag vereinbar wäre indessen - und somit ist dies im Rahmen der vorgeschlagenen Lösung explizit auch nicht vorgesehen - der Einbezug der

⁵ BGS 512.1

Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber des Strafgerichts in die materielle Fallbearbeitung, worunter bereits schon das Korrekturlesen eines Entscheides zählen würde. Eine umfassende Mitarbeit einer Gerichtsschreiberin oder eines Gerichtsschreibers bei der Fallbearbeitung ist auch gar nicht notwendig. Beachtlich ist in diesem Zusammenhang, dass der "juristische Aufwand" (der beim Strafgericht dokumentierte Zeitaufwand der Richterinnen bzw. Richter und Gerichtsschreiberinnen bzw. Gerichtsschreiber) im Durchschnitt der letzten Jahre im Bereich von 40 % einer Vollzeitstelle lag. Sofern dem Verwaltungsgericht und dem Kantonsgericht künftig unter dem Aspekt dieser teilweisen Zusatzaufgabe, welche ja nur von einer Richterin bzw. einem Richter auszuüben sein wird, zusätzlich rechnerisch je 0,25 PE zugestanden würden, wäre der juristische Mehraufwand durchaus grosszügig ausgeglichen.

5.6.4 In Abs. 2 wird schliesslich die Möglichkeit vorgesehen, dass das Verwaltungsgericht, das Kantonsgericht und das Strafgericht im gegenseitigen Einvernehmen - generell oder aber bei Bedarf auch bloss in einem Einzelfall - die Kanzlei eines anderen Gerichts als zuständig vorsehen können. Mit dieser Zusatzformulierung soll nicht bereits heute eine zu enge gesetzliche Festschreibung bezüglich der Kanzleiaufgaben erfolgen. Vielmehr wird damit, auch wenn die "Zuordnung der Kanzleistruktur" beim Strafgericht z.B. für das Verwaltungsgericht alternativlos ist, für die Zukunft eine gewisse Flexibilität geschaffen. So ist es denkbar, dass die betroffenen Richterinnen und Richter wie auch die indirekt beteiligten Gerichte im Laufe der nächsten Jahre zu neuen Erkenntnissen hinsichtlich eines möglichst effizienten und sachgerechten Fallmanagements gelangen und daher - im wohlverstandenen gegenseitigen Einvernehmen, welches ja auch der vorliegenden Kompromisslösung zu einem grossen Teil zum Durchbruch verholfen hat - die Kanzleiaufgaben ganz oder teilweise anders organisieren möchten. Dem Antrag von u.a. der Sicherheitsdirektion, des Verwaltungsgerichts und der FDP auf Streichung dieser Bestimmung wird folglich nicht entsprochen.

5.7 Übergangsbestimmung (§ 127a GOG)

5.7.1 Um klarzustellen, wie mit den per Inkrafttreten der neuen Zuständigkeitsregelung, d.h. per 1. Januar 2025, beim "alten" ZMG noch anhängigen Fällen zu verfahren ist, muss eine entsprechende Übergangsbestimmung erlassen werden. Diese sieht vor, dass die per 31. Dezember 2024 hängigen Verfahren noch nach altem Recht, d.h. insbesondere von den zuständigen Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichtern des Strafgerichts zu erledigen sind. Alle anderen Verfahren werden nach neuem Recht zu führen und folglich durch das "neue" ZMG zu beurteilen sein. Diese Übergangsregelung erscheint uns - entgegen der Bedenken der Sicherheitsdirektion - in jeder Hinsicht klar. Die Aufnahme einer zusätzlichen Regelung, wer allfällige übergangsrechtliche Zuständigkeitskonflikte zu entscheiden hätte, ist daher nicht notwendig.

5.7.2 Die von der FDP und vom Strafgericht im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens vorgetragene Ansicht, wonach diese Übergangsbestimmung "einer raschen Umsetzung des Motionsanliegens im Wege steht", ist zu relativieren. So werden - nebst aktuellen Haftfällen, welche ohnehin innert weniger Tage entschieden sein müssen - allenfalls nur noch einige, teilweise ohnehin schon ältere Entsiegelungsverfahren durch Mitglieder des Strafgerichts in ihrer Funktion als ZMG weiter zu bearbeiten sein. Ein "Handwechsel" dieser Fälle wäre ineffizient, da bereits vorhandene und unter Umständen über Jahre erlangte Fallkenntnis verloren ginge. Zudem würde es - wie von der FDP zutreffend erkannt - auch einen allzu abrupten Übergang bedeuten, wenn alle per 31. Dezember 2024 hängig gebliebenen Fälle den neu gewählten ZMG-Richterinnen und -Richtern übertragen würden.

6. Finanzielle Auswirkungen

Wie bereits angemerkt, kann mit dem dargestellten Lösungsvorschlag die Motion der erweiterten JPK ohne direkte jährliche Folgekosten umgesetzt werden. Die beim Verwaltungsgericht und beim Kantonsgericht anfallende zusätzliche zeitliche Beanspruchung (einer Richterin bzw. eines Richters im Umfang von je ungefähr 0,25 PE) kann nach Möglichkeit im Rahmen der ohnehin im Hinblick auf die nächsten Gesamterneuerungswahlen anstehenden personellen Anträge des Verwaltungsgerichts wie auch des Obergerichts gebührend berücksichtigt werden.

7. Zeitplan

Der nachfolgende Zeitplan erscheint gedrängt. Er sollte jedoch aus Sicht des Obergerichts eingehalten werden, damit die Neuregelung bereits bei der Vorbereitung und Durchführung der Richterwahlen für die Amtsperiode 2025-2030 nach Möglichkeit gebührend berücksichtigt werden kann. Zudem erscheint uns ein Inkrafttreten der neuen Zuständigkeit ab Beginn der nächsten Amtsperiode der Gerichte sachgerecht und auch erstrebenswert.

29. Juni 2023	Kommissionsbestellung (Überweisung an die erweiterte Justizprüfungskommission: § 19 Abs. 5 GO KR)
Juli/August 2023	Kommissionssitzung und Kommissionsbericht
28. September 2023	Kantonsrat 1. Lesung
30. November 2023	Kantonsrat 2. Lesung
7. Dezember 2023	Publikation Amtsblatt
7. Februar 2024	Ablauf Referendumsfrist
Im Jahr 2024	Allfällige Volksabstimmung
1. Januar 2025	Inkrafttreten

8. Antrag des Obergerichts

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen,

1. auf die Vorlage Nr. 3581.2 - 17336 einzutreten und ihr zuzustimmen;
2. die erheblich erklärte Motion der erweiterten Justizprüfungskommission betreffend Abspaltung des Zwangsmassnahmengerichts vom Strafgericht (Vorlage Nr. 3295.1 - 16710) als erledigt abzuschreiben.

Zug, 5. Juni 2023

Mit vorzüglicher Hochachtung

Obergericht des Kantons Zug

Der Präsident: Marc Siegwart

Die stv. Generalsekretärin: Fabienne Wiget