



**Teilrevision des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege
(Gerichtsorganisationsgesetz, GOG)
Änderung von § 46 GOG**

Bericht und Antrag der erweiterten Justizprüfungskommission
vom 18. Januar 2018

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Die erweiterte Justizprüfungskommission hat die Vorlage betreffend Teilrevision des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (Gerichtsorganisationsgesetz [GOG], BGS 161.1) an ihrer Sitzung vom 18. Januar 2018 im Beisein des Obergerichtsgerichtspräsidenten Felix Ulrich beraten, welcher der Kommission zur Beantwortung ihrer Fragen zur Verfügung stand. Das Protokoll führte Annatina Caviezel, Sekretärin der Justizprüfungskommission.

Die erweiterte Justizprüfungskommission unterbreitet Ihnen vorliegenden Bericht und Antrag. Dieser gliedert sich wie folgt:

1. Ausgangslage
2. Eintreten
3. Detailberatung
4. Finanzielle Auswirkungen
5. Schlussabstimmung und Antrag

1. Ausgangslage

Hintergrund dieser Vorlage bildet die am 29. Januar 2015 vom Kantonsrat erheblich erklärte Motion von Karin Andenmatten-Helbling, Alois Gössi, Andreas Hürlimann, Thomas Lötscher und Thomas Wyss betreffend Unabhängigkeit von amtlichen VerteidigerInnen vom 17. April 2014. In Umsetzung dieser Motion hat das Obergericht mit Bericht und Antrag vom 3. Oktober 2017 dem Kantonsrat eine Gesetzesänderung vorgelegt, welche an der Kantonsratssitzung vom 26. Oktober 2017 der vorberatenden Justizprüfungskommission zu Bericht und Antrag überwiesen wurde.

2. Eintreten

Mit dem geltenden System können sich Staatsanwältinnen und Staatsanwälte bei der Bestellung von amtlichen VerteidigerInnen ihre Gegner selber auswählen. Gerade im Vorverfahren kann dies zum Eindruck führen, die Staatsanwaltschaft setze eine ihr möglichst genehme Verteidigung ein. Diese Regelung beeinträchtigt die Unabhängigkeit der amtlichen VerteidigerInnen und ist für juristische Laien nur schwer verständlich bzw. wird als stossend empfunden. Der Kantonsrat äusserte klar den Willen, bei der Auswahl der amtlichen Verteidigung eine Lösung zu schaffen, welche die für die Auswahl der amtlichen Verteidiger nötige Neutralität sicherstellt und vor Bundesrecht Bestand hat.

Das Obergericht beantragt nun eine Änderung des § 46 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG). Neu soll die Bestellung der amtlichen Verteidigung nicht mehr von den fallführenden Staatsan-

wältenInnen, sondern von der Leitung der Staatsanwaltschaft vorgenommen werden. Die Beurteilung der Notwendigkeit einer amtlichen Verteidigung verbleibt hingegen in der Kompetenz des fallführenden bzw. der fallführenden Staatsanwalts/-anwältin.

Bei der Umsetzung dieser Motion bestand ein Dilemma, denn die eidgenössische Strafprozessordnung schreibt vor, dass die amtliche Verteidigung von der im jeweiligen Verfahrensstadium zuständigen Verfahrensleitung zu bestellen ist (Art. 133 Abs. 1 stopp, SR 312.0). Die Lösung dieses Dilemmas fand das Obergericht über das Weisungsrecht, welches der Leitung der Staatsanwaltschaft gegenüber den einzelnen StaatsanwältenInnen auch fallbezogen zusteht (Näheres: Bericht und Antrag des Obergerichts vom 3.10.2017, Ziff. 4). Bei der Zuordnung unter die Leitung der Staatsanwaltschaft folgt das Obergericht dem Zürcher Modell. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde dieser Vorschlag von allen Parteien sehr wohlwollend entgegen genommen.

Alternativ wurde von der KKJPD (Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren) auch geprüft, ob für die Bestellung der amtlichen VerteidigerInnen das Zwangsmassnahmegericht zuständig sein soll. Diese Idee wurde aber wieder verworfen, weil die Umsetzung zu kompliziert und schwerfällig wäre. Die Betroffenen haben Anspruch auf die Bestellung eines Anwalts bzw. einer Anwältin der ersten Stunde. Es kann ohne Rechtsbeistand keine Einvernahme gemacht werden. Da bleibt keine Zeit noch lange Akten hin und her zu schieben. Konkret müssten bei einer Festnahme sämtliche Akten dem Strafgerichtspräsidium zur Verfügung gestellt und wieder zurückgebracht werden, dies unter Umständen in einer Frist von 24 oder 48 Std. Aus denselben Gründen wurde auch die Idee der Zuordnung dieser Funktion an einen Einzelrichter oder eine Einzelrichterin des Strafgerichts wieder verworfen. Man war sich einig, dass man eine praktikable Lösung suchen muss in Form einer Angliederung bei der Staatsanwaltschaft.

Ergänzend kann darauf hingewiesen werden, dass aktuell auf Bundesebene eine Teilrevision der StPO in Planung ist, welche u.a. auch dieses Anliegen aufnimmt. So ist vorgesehen, dass Art. 133 StPO geändert wird mit folgendem Wortlaut: "Bund und Kantone stellen sicher, dass die Auswahl der amtlichen Verteidigung durch eine Stelle erfolgt, die von der im jeweiligen Verfahrensstadium zuständigen Verfahrensleitung unabhängig ist. Sie können diese Aufgabe an Dritte übertragen." Man kann sich auf den Standpunkt stellen, dass der Vorschlag zur Änderung von § 46 dieser Vorgabe entspricht, ist doch die Leitung der Staatsanwaltschaft gegenüber ihren untergebenen StaatsanwältInnen unabhängig. Ob diese Teilrevision auf Bundesebene in dieser Fassung angenommen wird und wann diese allenfalls in Kraft gesetzt wird, ist offen, weshalb die Änderung von § 46 GOG unabhängig davon umzusetzen ist.

Bis anhin erfolgte die Auswahl der amtlichen VerteidigerInnen bereits mit einer gewissen Systematik anhand einer Anwaltsliste. Auf dieser Liste sind alle Anwältinnen und Anwälte eingetragen, die sich für eine amtliche Verteidigung zur Verfügung stellen. Diskutiert wurde in diesem Zusammenhang, ob mit einer zusätzlichen Systematik bei der Auswahl anhand dieser Liste die erforderliche Unabhängigkeit herbeigeführt werden kann, z.B. in der Art, dass ein amtlicher Verteidiger oder eine amtliche Verteidigerin erst wieder zum Zuge kommen würde, nachdem alle anderen bereits einmal berücksichtigt wurden. Ein solches Vorgehen wäre aber ineffizient und nicht handelbar. In der Praxis zeigt sich nämlich, dass an den Wochenenden immer etwa dieselben Personen verfügbar sind, weshalb die Einsätze auch unterschiedlich ausfallen. Kommt dazu, dass sich vereinzelt Anwälte oder Anwältinnen für gewisse Deliktstatbestände, welche auf der Liste vermerkt sind, zum vorne herein nicht zur Verfügung stellen wollen. Mit einer solchen systematischeren Suche nach einer amtlichen Verteidigung riskiert man, dass in dringenden Fällen letztlich gar niemand mehr zur Verfügung steht.

Der Aufwand einen amtlichen Verteidiger zu suchen, ist gleich gross, unabhängig davon, wer die Suche vornimmt, d.h. insgesamt wird dadurch nicht viel mehr Arbeit bei der Staatsanwaltschaft generiert, sie fällt einfach an einem anderen Ort, nämlich bei der Leitung der Staatsanwaltschaft an. Diese Mehrbelastung bei der Leitung der Staatsanwaltschaft ist aber vertretbar, denn es bleibt ihr anheim gestellt, als Kompensation andere Aufgaben zu delegieren. Hingegen führt die neue Regelung insofern zu einer Doppelspurigkeit bei der Staatsanwaltschaft, weil sowohl die oder der Fallführende wie auch die Leitung der Staatsanwaltschaft wissen muss, um was es geht. Die Beurteilung der Frage, ob eine amtliche Verteidigung bestellt werden muss, bleibt beim fallführenden Staatsanwalt bzw. der fallführenden Staatsanwältin. Einzig die Auswahl der Person übernimmt die Leitung. In diesem Zusammenhang hielten es einzelne Kommissionsmitglieder für fragwürdig, ob diese gesetzliche Änderung überhaupt Sinn macht. Es sei offensichtlich, dass die fallführenden StaatsanwältInnen durch ihre Nähe zur Leitung der Staatsanwaltschaft ihre Vorschläge und Wünsche einer bestimmten Person bei der Leitung einbringen würden. Dem steht entgegen, dass die Leitung gegebenenfalls eine Bestellung nicht unterzeichnen oder die Genehmigung verweigern kann. Diese Kompetenz genügt für die Herbeiführung der Unabhängigkeit nach dieser Gesetzgebung. Laut Obergerichtspräsident bestehen dazu auch keine Bedenken, denn die Aufgabenteilung zwischen der fallführenden und der leitenden Staatsanwaltschaft ist klar abgegrenzt. Zudem besteht gegen die Bestellung einer amtlichen Verteidigung auch ein Beschwerderecht.

Am Ende dieser Diskussion beschloss die Kommission Eintreten auf die Vorlage.

3. Detailberatung

§ 46 Abs. 8 GOG:

Bei der Beratung dieser Regelung stellte sich die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Genehmigung Wirkung zeigen soll und ob diese Wirkung gesetzlich verankert werden soll.

Die Kommission war sich nicht im Klaren, welche Rechtsfolge eine Nichtgenehmigung der amtlichen Bestellung durch die Leitung der Staatsanwaltschaft haben könnte bzw. ob die Genehmigung auch rückwirkend gilt. Nach Meinung des Obergerichtspräsidenten ist die Genehmigung konstitutiv zu verstehen, d.h. sie wirkt ex tunc und Handlungen (Einvernahmen), welche vor Nicht-Genehmigung vorgenommen werden, wären demnach nicht verwertbar. Damit steigt die Wahrscheinlichkeit, dass die Leitung der Staatsanwaltschaft eine Nicht-Genehmigung kaum in Betracht zieht, weil andernfalls Einvernahmen wiederholt werden müssten, was Mehraufwände nach sich zieht. Auch unter diesem Aspekt erhoben vereinzelt Kommissionsmitglieder Zweifel an der Wirksamkeit dieser Regelung, welche zu einer Farce verkommen könnte.

Schliesslich erachtet die Kommission die neue Regelung dennoch als sinnvoll und zielführend. Denn das Risiko der Nicht-Genehmigung setzt den/die fallführende/n Staatsanwalt/-anwältin unter Druck, die Bestellung des amtlichen Verteidigers korrekt durchzuführen. Bei der Genehmigungspflicht geht es primär darum, zu gewährleisten, dass der/die fallführende Staatsanwalt/-anwältin nicht immer dieselbe Verteidigung wählt. Es geht nur um die Sicherstellung der Unabhängigkeit, darüber hinaus gibt es keine Gründe, eine Genehmigung zu verweigern, weshalb die in § 46 vorgesehene Regelung durchaus Sinn macht. In aller Regel kann die Genehmigung nämlich erfolgen. Man kann sich auch auf den Standpunkt stellen, dass eine Verteidigung auch bei Nicht-Genehmigung gültig sein kann, denn schliesslich wird der Beschuldigte nach seinem Einverständnis gefragt und kann auch immer wieder seine Verteidigung wechseln.

Die Nichtgenehmigung der Bestellung und deren Konsequenzen müsste man gemäss Vorschlag des Obergerichtspräsidenten letztlich der Rechtsprechung überlassen.

Zusammenfassend ist die Kommission der Meinung, dass die Zuordnung der amtlichen Verteidigung unter die Leitung der Staatsanwaltschaft den Anforderungen an die Unabhängigkeit genügt und vor den bundesrechtlichen Vorgaben Bestand hat. Es wird damit eine Lösung gefunden, die möglichst wenig in die bestehenden Abläufe eingreift, sozusagen eine mildest mögliche Variante. Mit der Genehmigungspflicht in dringenden Fällen wird eine praktikable Lösung ohne entschädigungspflichtiges Pikett und damit ohne zusätzliche Kosten umgesetzt.

4. Finanzielle Auswirkungen

Diese Vorlage hat keine finanziellen Belastungen des Kantons zur Folge. Es wird auf die Ausführungen im Antrag des Obergerichts verwiesen.

5. Schlussabstimmung und Antrag

Die erweiterte Justizprüfungskommission hat der Vorlage in der Schlussabstimmung mit 10 zu 0 Stimmen (bei 10 Abwesenden) zugestimmt und beantragt dem Kantonsrat,

1. auf die Vorlage betreffend Teilrevision des GOG § 46 Abs. 8 (Vorlage Nr. 2789.2 - 15581) einzutreten und ihr mit dieser Änderung zuzustimmen;
2. die erheblich erklärte Motion von Karin Helbling, Alois Gössi, Andreas Hürlimann, Thomas Lötscher und Thomas Wyss betreffend „Unabhängigkeit von amtlichen VerteidigerInnen“ vom 17. April 2014 (Vorlage Nr. 2389.1 - 14664) als erledigt abzuschreiben.

Zug, 18. Januar 2018

Mit vorzüglicher Hochachtung
Im Namen der erweiterten Justizprüfungskommission

Der Präsident: Thomas Werner