



CVP Kanton Schwyz

Sicherheitsdepartement des Kantons Schwyz
Herrn Regierungsrat André Rüegsegger
Bahnhofstrasse 9
6431 Schwyz

Schwyz, 4. April 2017

Vernehmlassung Teilrevisionen Justizgesetzgebung

Sehr geehrter Herr Regierungsrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Die CVP des Kantons Schwyz bedankt sich für die Einladung zur Vernehmlassung Teilrevisionen der kantonalen Justizgesetzgebung und nimmt wie folgt Stellung:

1. Nachführungen der Justizgesetzgebung und Optimierung der Organisation der Strafverfolgungsbehörden (Vorlage 1)

1.1. Allgemeines

Bei dieser Vorlage handelt es sich vor allem um Garantie- und Nachführungsarbeiten von Mängeln, die bei der Handhabung insbesondere des Justizgesetzes zutage getreten sind.

Die CVP des Kantons Schwyz befürwortet grundsätzlich diese Garantie- und Nachführungsarbeiten.

Sie begrüsst insbesondere die Optimierung der Kompetenzausscheidung zwischen kantonalem Strafgericht und Bezirksgericht gemäss § 20 Justizgesetz (JG) sowie die neue Kompetenzregelung des Regierungsrates betreffend Festlegung abweichender Aufgabenteilung zur Vermeidung von kurzfristigen Revisionen des Justizgesetzes.

Weiter erachtet die CVP die Einführung von Assistenzstaatsanwälten mit der damit verbundenen Entlastung der Staatsanwälte als sinnvoll und notwendig.

Die vorgeschlagene Ausstandsregelung für Urkundspersonen ist zu kompliziert und zu unbestimmt. Die Ausstandsgründe sind mit Blick auf die Rechtssicherheit und die gravierende Folge der Nichtigkeit der öffentlichen Urkunde klarer zu fassen. Auf unbestimmte Rechtsbegriffe ist möglichst zu verzichten.

1.2. Privatrechtliche Baueinsprache

Die Arbeitsgruppe Justizgesetzgebung befasste sich auch mit der privatrechtliche Baueinsprache (Bericht Arbeitsgruppe, S. 45). Dringender Handlungsbedarf wurde nicht geortet. In der Zwischenzeit hat das Bundesgericht aber entschieden, dass die generelle Verweisung der privatrechtlichen Baueinsprache ins Summarverfahren bundesrechtswidrig ist. § 80 Abs. 4 PBG und § 31 Abs. 2 lit. d JG verletzen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes im Sinn von Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 122 Abs. 1 BV (BGE 5A_948/2015 und 5A_949/2015 vom 12.04.2016). Die privatrechtlichen Baueinsprachen werden nach diesem Entscheid je nachdem im summarischen, ordentlichen oder vereinfachten Verfahren durchgeführt (vgl. Beschluss der 2. Zivilkammer des Kantonsgerichts vom 25. Juli 2016, ZK2 2016 28).

In der vorliegenden „Teilrevision Justizgesetzgebung“ bleibt die Bundesrechtswidrigkeit der kantonalen Verfahrensordnung der privatrechtlichen Baueinsprache unberücksichtigt. Nach Meinung der CVP ist die Beibehaltung bzw. die künftige Ausgestaltung der privatrechtlichen Baueinsprache im Rahmen dieser Vorlage und nicht erst bei einer Revision des PBG zu prüfen und zu klären. Dies drängt sich bereits deshalb auf, weil das Bundesgericht ausdrücklich die Bundesrechtswidrigkeit von § 31 Abs. 2 lit. d JG festgestellt hat. Vor allem aber drängt sich eine rasche Klärung angesichts der grossen Bedeutung dieses Instituts im Rechtsalltag auf. Die nunmehr aufgrund der Bundesgerichtsentscheide geltende Verfahrensordnung ist für die betroffenen Personen mit höheren Kosten sowie mit einer deutlich längeren Verfahrensdauer verbunden.

Als Sofortmassnahme fordert die CVP zumindest, dass mit der Teilrevision Justizgesetzgebung im § 80 Abs. 4 PBG und § 31 Abs. 2 lit. d JG nicht mehr generell das Summarverfahren als die massgebliche Verfahrensart bezeichnet wird. Diese beiden Bestimmungen könnten neu wie folgt formuliert werden:

§ 80 Abs. 4 PBG:

„Die Bewilligungsbehörde beurteilt öffentlich-rechtliche, der Einzelrichter ~~im summarischen Verfahren~~ privatrechtliche Einsprachen nach Massgabe der Schweizerischen Zivilprozessordnung.“

§ 31 Abs. 2 JG:

„d) die summarischen Verfahren einschliesslich ~~privatrechtliche Baueinsprachen und gerichtliche Verbote;~~“

„e) ~~privatrechtliche Baueinsprachen~~“

Sodann erachtet es die CVP als dringlich, dass bereits mit der Teilrevision Justizgesetzgebung auch § 85 Abs. 1 PBG angepasst wird. Gemäss dieser Bestimmung darf mit den Bauarbeiten erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung und die Entscheide über öffentlich- und zivilrechtliche Einsprachen rechtskräftig sind. Mithin hat die Anhebung einer privatrechtlichen Baueinsprache ex lege ein Bauverbot zur Folge. Der Sache nach handelt es sich bei diesem Bauverbot um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ff. ZPO, ohne aber als Einsprecher glaubhaft machen zu müssen, dass die privatrechtliche Baueinsprache begründet ist und sich ein Bauverbot rechtfertigt, weil ansonsten ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Das in § 85 Abs. 1 PBG kantonalrechtlich verankerte voraussetzungslose Bauverbot dürfte mit Art. 261 ff. ZPO unvereinbar, d.h. (ebenfalls) bundesrechtswidrig sein. Es ist aber auch sachlich nicht mehr gerechtfertigt, nachdem die privatrechtliche Baueinsprache nicht mehr generell im

Summarverfahren behandelt werden kann. Die Bauherrschaft wird durch dieses Bauverbot aufgrund der langen Verfahrensdauer von Baueinsprachen im ordentlichen Verfahren (mit vorausgehendem Schlichtungsverfahren) übermässig belastet. Wenn nunmehr für die Verfahrensart die ZPO massgebend ist, gibt es für die CVP keine überzeugenden Gründe, weshalb sich nicht auch ein Bauverbot als vorsorgliche Massnahme nach der ZPO (Art. 261 ff.) richten soll. Die Anpassung von § 85 Abs. 1 PBG kann wie folgt erfolgen:

§ 85 Abs. 1 PBG:

„Mit den Bauarbeiten darf erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung und die Entscheide über öffentlich-rechtliche ~~und zivilrechtliche~~ Einsprachen rechtskräftig sind.“

1.3. Zu den einzelnen Bestimmungen

§ 49 Abs. 1 lit. c und d JG (neu)

Das Zustimmungserfordernis der OSTA zur Erhebung von Beschwerden an das Kantonsgericht wurde unter anderem eingeführt, um unnötige Rechtsmittelverfahren zu vermeiden. Die Gründe, welche für die Aufhebung des Zustimmungserfordernisses zur Erhebung von Beschwerden an das Kantonsgericht angeführt werden, sind nachvollziehbar. Hervorzuheben ist allerdings, dass die Aufhebung des Zustimmungserfordernisses durch die Oberstaatsanwaltschaft nichts an der Erwartung ändert unnötige Rechtsmittelverfahren zu vermeiden.

§ 49 Abs. 2 JG (neu)

Die CVP unterstützt die Lockerung der Genehmigungspflicht und Einsprachebefugnis der Oberstaatsanwaltschaft für Übertretungsstrafsachen, bei denen die einheitliche Rechtsanwendung mittels Weisung ausreichend sichergestellt werden kann. Von selbst versteht sich, dass alsdann aber die Einhaltung der Weisung überprüft werden können muss.

§ 116a Abs. 1 JG (neu)

In den Erläuterungen zum Beizug der Oberstaatsanwaltschaft im Vollzugsverfahren steht, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung das kantonale Recht die Staatsanwaltschaften in geeigneter Weise bei Vollzugsentscheidungen einbeziehen muss.

Aus diesem Grund ist die CVP der Ansicht, dass die Vollzugsbehörde die Oberstaatsanwaltschaft für Straftaten gemäss Art. 64 StGB zwingend anzuhören hat. Lediglich eine Kann-Bestimmung reicht nicht aus. Zumal der Regierungsrat explizit erwähnt, dass im Rahmen der Anhörung Fragen der Gefährlichkeitseinschätzung zu klären sind, welche Spezialwissen und genügend Praxiserfahrung erfordert. Mit der Oberstaatsanwaltschaft hat die Vollzugsbehörde diese Ansprechperson, die über dieses erforderliche Spezialwissen und diese Erfahrung verfügt. Gerade deshalb hat die Vollzugsbehörde bei den oben genannten Straftaten zwingend die Oberstaatsanwaltschaft anzuhören, bevor sie einen Vollzugsentscheid erlässt.

Die Oberstaatsanwaltschaft darf zwar gemäss § 116a Abs. 3 JG vor der Beschwerdeinstanz noch Parteirechte ausüben, diese Parteirechte können jedoch nicht als „Einbezug bei Vollzugsentscheidungen“ gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung qualifiziert werden. Vielmehr können die Parteirechte bei Beschwerdeinstanz erst nach Fällung des Vollzugsentscheides ausgeübt werden.

Die CVP ist sich bewusst, dass der Miteinbezug der Oberstaatsanwaltschaft im Vollzugsverfahren für diese einen grossen Aufwand bedeutet, muss sie sich doch in die entsprechenden Akten einlesen. Immerhin ist jedoch anzumerken, dass die Vollzugsbehörde die Oberstaatsanwaltschaft nur dann zwingend miteinbeziehen muss, wenn es sich um Delikte von Art. 64 Abs. 1bis StGB handelt, bei welchem eine lebenslängliche Verwahrung angeordnet werden soll.

§ 14, 15, 15a und 15b EGzZGB

Der bisherige Verweis in § 14 EGzZGB auf die schweizerische Zivilprozessordnung mit den dort geregelten Ausstandsgründen für Richter und Gerichtsschreiber passt für Urkundspersonen nicht wirklich. Die CVP begrüsst deshalb, dass die Ausschlussgründe neu kantonal rechtlich eigenständig geregelt werden. Nicht einverstanden erklären kann sich die CVP allerdings mit dem vorliegenden Entwurf.

Bei den Ausschlussvorschriften sind klare Regeln vonnöten. Ein ausufernder Wust von Ausschlussgründen mit unbestimmten Rechtsbegriffen ist der Rechtssicherheit abträglich und mit Blick auf die gravierende Folge der Nichtigkeit der entsprechenden Urkunde nicht zu verantworten. Die Ausschlussgründe sind zu breit und zu unbestimmt gefasst. Sie müssen enger, klarer und übersichtlicher gehalten werden. Die Aufsplitterung in „1. a) Beurkundung individueller Erklärungen und bestehender Tatsachen“, „b) Beurkundung von veranstaltungsgebundenen Erklärungen“ und „c) Besondere Fälle“ sowie „2. Beglaubigung“ ist schwerfällig. Beispielsweise der Kanton Zug hat die Ausstandsgründe für alle Beurkundungen in einem einzigen Artikel übersichtlich geregelt (vgl. Art. 8a Beurkundungsgesetz des Kantons Zug).

Die Formulierung im § 14, wonach eine Urkundsperson von der Ausübung ihres Amtes ausgeschlossen ist, „wenn an der Beurkundung beteiligt oder unmittelbar interessiert sind (...)“, ist zu konkretisieren (vgl. z.B. für den Begriff der Beteiligung Art. 32 Abs. 2 Notariatsgesetz Kanton Bern). Auf den Begriff des „unmittelbaren Interesses“ ist überhaupt zu verzichten (so auch bei § 15b). Er schafft mehr Unklarheit als Rechtssicherheit.

Ein Büropartner- und Angestelltenverhältnis in der Kanzlei der Urkundsperson sowie ein Anwaltsmandat zwischen einer Partei und der Urkundsperson sollen keinen Ausstandsgrund bilden (vgl. Art. 16 Abs. 3 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch des Kantons St. Gallen).

Die generelle Nichtigkeitsfolge bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes (§ 8 Abs. 1 Bst. b Gesetz über die Beurkundung und Beglaubigung vom 24. Mai 2000) ist im Interesse der Urkundsparteien zu hinterfragen. Für die CVP gibt es gute Gründe, dass nur Verletzungen im Kernbereich der Ausstandsregeln zur Nichtigkeit der öffentlichen Urkunde führen (vgl. Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 778). Ausserhalb dieses Kernbereichs ist „Anfechtbarkeit“ statt „Nichtigkeit“ denkbar (vgl. Art. 9 Beurkundungsgesetz des Kantons Zug) oder die Beschränkung auf disziplinarische Konsequenzen für die Urkundsperson wegen Verletzung der Berufspflichten (vgl. Stephan Wolf, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, S. 170 Rz. 80 ff.).

Die CVP stimmt der Forderung zu, dass die Zulassung als Urkundsperson eine innerkantonale Ausbildung voraussetzt.

2. Kantonsratsbeschluss betreffend die Übertragung der Aufgaben der Strafverfolgung und des Strafvollzuges auf den Kanton (Vorlage 2)

2.1. Kantonalisierung der Strafverfolgungsbehörden

Die Vorlage 2 sieht als Variante die Neuordnung der Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden vor, indem sie die gesetzlichen Grundlagen für eine Kantonalisierung der Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden umfasst.

Die CVP hat in dieser Frage eine gespaltene Meinung, wobei sich eine Mehrheit für die Beibehaltung der Bezirksstaatsanwaltschaften ausspricht. Diese Mehrheit innerhalb der CVP ist der Ansicht, dass sich das heutige System bewährt hat. Es funktioniert. Weiter hätten sich die Schnittstellenkonflikte innerhalb der Staatsanwaltschaften zu einer vernachlässigbar kleinen Anzahl minimiert. Die Mehrheit möchte sodann keine Machtkonzentration der Strafverfolgungsbehörden beim Kanton. Die föderale Struktur soll beibehalten werden.

Demgegenüber überwiegen für eine Minderheit innerhalb der CVP die Vorteile einer Kantonalisierung, insbesondere was die Effizienz in der Führung der Staatsanwaltschaft anbelangt sowie der gezielte Personaleinsatz. Eine Spezialisierung und Schwergewichtsbildung innerhalb der Strafverfolgungsbehörden ist für diese Minderheit nur möglich, wenn diese zentralisiert organisiert wird. Weiter sind die „Kantonsvertreter“ innerhalb der CVP der Ansicht, dass die Schnittstellenkonflikte zwischen der Kantons- und Bezirksstaatsanwaltschaft noch immer vermeidbaren Mehraufwand verursachen und bei einer allfälligen Änderung eines beliebigen Straftatbestandes auch wieder vermehrt auftreten könnten. Diese unnötigen, zeitaufwändigen Schnittstellenkonflikte können nach Meinung der Minderheit mit einer Kantonalisierung behoben werden. Diesbezüglich wäre es sehr interessant zu erfahren, wie die aktuellen Zahlen betreffend Schnittstellenkonflikte sowie der zeitliche Aufwand dafür aussehen.

2.2. Zu den einzelnen Bestimmungen

§ 48 Abs. 1 JG (neu)

Der Regierungsrat will am bisherigen System grundsätzlich nichts ändern. Der leitende Staatsanwalt und die Stellvertretung sowie die Staatsanwälte der kantonalen Staatsanwaltschaft sollen weiterhin durch den Regierungsrat gewählt werden. Neu soll der Regierungsrat auch die Assistenzstaatsanwälte auf eine Amtsdauer von vier Jahren wählen. Die Staatsanwälte der Bezirksstaatsanwaltschaften sollen weiterhin durch den Bezirksrat gewählt werden. Das Zustimmungserfordernis der Oberstaatsanwaltschaft für die Wahl, Wiederwahl und Entlassungen von Staatsanwälten der Bezirksstaatsanwaltschaften soll durch eine Konsultationspflicht ersetzt werden (vgl. § 53 Abs. 1 JG neu).

Die CVP stellt zur Diskussion, ob die Wahl der Staatsanwälte der kantonalen Staatsanwaltschaft und der Bezirksstaatsanwaltschaften auf jeweils eine feste Amtsdauer von vier Jahren zweckmässig und sachgerecht ist. Art. 14 Abs. 2 StPO spricht ausdrücklich von der „Wahl“ der Staatsanwälte. Dies schliesst aber nicht aus, dass Staatsanwälte angestellt werden können. So werden etwa im Kanton Bern die Staatsanwälte und Jugendanwälte von der Generalstaatsanwaltschaft durch öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag angestellt (vgl. Art. 22 GSOG). Die CVP ist sich bewusst, dass Gründe der Unabhängigkeit für ein Wahlsystem mit fester Amtsdauer sprechen können. Für eine Anstellung der Staatsanwälte spricht demgegenüber die höhere Flexibilität bei der Auflösung des Arbeitsver-

hältnisses. Wird das Wahlverfahren beibehalten, erachtet es die CVP umso wichtiger zu klären, inwieweit die Bestimmungen des Personalgesetzes für die Staatsanwälte Anwendung findet (vgl. dazu auch den vom Kantonsrat erheblich erklärten Vorstoss „offene Fragen rund um den Status von Magistratspersonen“).

§ 59 JG Aufsicht

Die CVP des Kantons Schwyz erachtet betreffend Aufsicht über die Staatsanwaltschaft die Variante Regierungsrat als die sinnvollste. Zum einen soll die Aufsicht lediglich einer Behörde zugeteilt werden, zum anderen untersteht die Polizei heute schon der Aufsicht des Regierungsrates. Es wird jedoch präzisiert, dass betreffend Aufsicht, lediglich die Administrativaufsicht und nicht die Fachaufsicht gemeint ist.

Demgegenüber sieht die CVP die Aufsicht des Kantonsgerichts über die Staatsanwaltschaften als nicht geeignet an. Das Kantonsgericht soll sich auf seine Aufgabe der Rechtsprechung konzentrieren und nicht noch weitere Aufgaben übernehmen.

3. Zusammenarbeit der Justizbehörden der Gemeinden und Bezirke (Vorlage 3)

Die CVP des Kantons Schwyz begrüsst die Aufhebung der starren kantonalen Ordnung bzw. die Lockerung der Organisationsvorgaben im kantonalen Recht für die kommunalen Behörden. Die Ermächtigung bzw. Freiwilligkeit der Bezirke und Gemeinden, sich zusammenzuschliessen und die Schaffung der dazugehörigen gesetzlichen Grundlagen erscheint sinnvoll und notwendig.

Weiter befürwortet sie die Abschaffung der Ersatzrichter bei den Bezirksgerichten.

Schliesslich ist die CVP mit der Beibehaltung der Mischung zwischen juristischen Fachspezialisten und Laien an den Bezirksgerichten einverstanden.

Zu den einzelnen Bestimmungen betreffend Vorlage 3 hat die CVP keine Bemerkungen und ist mit diesen einverstanden.

Für die uns gebotene Möglichkeit zur Stellungnahme bedanken wir uns im Voraus und sichern eine aktive Mitarbeit in der kantonsrätlichen Kommission zu.

Freundliche Grüsse
CVP Kanton Schwyz

Bruno Beeler
Präsident

Matthias Kessler
Fraktionschef