

Vernehmlassungsbericht Justizgesetz

I. Allgemeines zur Revision

Am 1. Januar 2011 werden aller Voraussicht nach die eidgenössische Zivilprozessordnung (BBl 2009 21 ff.; nachfolgend ZPO), die eidgenössische Strafprozessordnung (BBl 2007 6977 ff.; nachfolgend StPO) und die eidgenössische Jugendstrafprozessordnung (BBl 2009 1993 ff.; nachfolgend JStPO) in Kraft treten. Mit dem Inkrafttreten können die entsprechenden kantonalen Prozessgesetze, insbesondere die Zivilprozessordnung vom 28. April 1953 (SGF 270.1; nachfolgend ZPO-FR) und die Strafprozessordnung vom 14. November 1996 (SGF 32.1; nachfolgend StPO-FR) aufgehoben werden. Die eidgenössischen Prozessordnungen machen aber nicht nur entsprechendes kantonales Prozessrecht gegenstandslos, sondern erfordern kantonale Anwendungsbestimmungen. Darüber hinaus werden teilweise tiefgreifende Anpassungen in der kantonalen Gerichtsorganisation vorgeschrieben. Insbesondere die Strafprozessordnung erfordert für den Kanton Freiburg die Umgestaltung der Strafverfolgungsbehörden durch den Wechsel vom gegenwärtig bestehenden Untersuchungsrichtermodell auf das Staatsanwaltschaftsmodell.

Das Inkrafttreten dieser drei Gesetze, welche Anpassungen in der Gerichtsorganisation und im Verfahrensrecht erfordern, wird zum Anlass genommen, die Gerichtsorganisation einer Totalrevision zu unterziehen. Das jetzige Gerichtsorganisationsgesetz (SGF 131.0.1; nachfolgend GOG) stammt vom 22. November 1949. Es hat sich in vielen Punkten bewährt, ist aber infolge der zahlreichen Revisionen „durchlöchert“ und schwer lesbar. Tatsächlich fällt bei einer Durchsicht der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation auf, dass neben dem eigentlichen GOG eine ganze Reihe von „kleinen“ Anpassungsgesetzen besteht, die allesamt die Gerichtsverfassung betreffen und ohne weiteres im Sinne einer Gesamtkodifikation in einem einzigen Erlass vereinigt werden können. Erweitert wird diese Idee von der Gesamtkodifikation um einen weiteren Aspekt: Nicht nur Organisationsrecht im engeren Sinn soll in diesem Gesetz geregelt werden; anstatt ein Anwendungsgesetz zur ZPO, eines zur StPO und ein weiteres zur JStPO zu erlassen, können alle verfahrenrechtlichen Anwendungsregeln in eben diesem neuen Gesetz figurieren. Bei diesem Gesetz kann es sich alsdann auch nicht mehr nur um ein Gerichtsorganisationsgesetz handeln, weil es mehr als nur die Gerichtsorganisation regelt. Deshalb erscheint die Titulierung Justizgesetz dem Inhalt des unterbreiteten Entwurfs besser gerecht zu werden.

Mit diesem Vorhaben, die Einführung der eidgenössischen Prozessordnungen zum Anlass zu nehmen, um gleich die Gerichtsorganisation einer Totalrevision zu unterziehen und auch noch die Anwendungsbestimmungen zu diesen Prozessgesetzen in die Totalrevision einzubeziehen, befindet sich der Kanton Freiburg in bester Gesellschaft. So laufen beispielsweise auch im Kanton Schaffhausen Revisionen mit vergleichbarer Stossrichtung. Die augenfälligste Änderung der vorliegend vorgeschlagenen Totalrevision betrifft denn auch die Form. Inhaltlich wird das Bewährte weitestgehend beibehalten. Der Entwurf präsentiert sich daher in den grossen Linien als eine Nachführung und Aktualisierung der bestehenden Ordnung sowie als notwendige Anpassung an die Bundesgesetzgebung. Wichtigste inhaltliche Neuerung ist nebst der Einführung des durch die StPO geforderten Staatsanwaltschaftsmodells die Schaffung eines für den ganzen Kanton zuständigen Straferichters mit Sitz in Freiburg; im Übrigen bleiben die Gerichtsbezirke mit den zivilrechtlichen und polizeirichterlichen Zuständigkeiten unberührt. Immerhin bestehen zahlreiche punktuelle Änderungen, auf die im nachfolgenden ausdrücklich hingewiesen wird.

Den Arbeiten ging ein unter der Leitung von Erwin Jutzet, Sicherheits- und Justizdirektor, von Tarkan Göksu, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg, mit Unterstützung von André Schoenenweid, stellvertretender Dienstchef des Amts für Gesetzgebung, erarbeiteter Entwurf voraus. Mit Staatsratsbeschluss vom 31. März 2009 setzte der Staatsrat eine Kommission ein und betraute sie mit der Aufgabe, einen Gesetzesentwurf zur Totalrevision der kantonalen Gerichtsorganisation unter Einschluss der Anpassungsgesetzgebung zur ZPO, StPO und JStPO zu erarbeiten. Die von Erwin Jutzet, Sicherheits- und Justizdirektor, präsidierte Kommission setzte sich wie folgt zusammen: Maryline Boson Sulmoni, Dienstchefin Amt für Justiz, Hubert Bugnon, Kantonsrichter, Christophe Chardonens, Oberamtmann, Nicolas Charrière, Rechtsanwalt, Anne Colliard, Generalstaatsanwältin, Jérôme Delabays, Gerichtspräsident, Pierre-Henri Gapany, Rechtsanwalt, Michel Lachat, Präsident Jugendstrafkammer, Claudine Lurf, Friedensrichterin, Jean-Luc Mooser, Untersuchungsrichter, André Schoenenweid, stellvertretender Dienstchef des Amts für Gesetzgebung, Simone Studer, Adjunktin des Kommandanten der Kantonspolizei, Philippe Vallet, Gerichtspräsident, Antoinette de Weck, Präsidentin des Justizrats, Michel Wuilleret, Kantonsrichter. Beteiligt waren an den Arbeiten ferner als Experte Tarkan Göksu, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg, und als sein Mitarbeiter Stephan Dillier, juristischer Berater Amt für Gesetzgebung, sowie zur Führung der Verhandlungsprotokolle Pierre Moret, Jurist. Der Entwurf wurde an sieben Sitzungen in erster Lesung beraten. Eine zweite Lesung fand nicht statt.

II. Kommentierung der einzelnen Bestimmungen

I. TITEL: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Geltungsbereich

Die Bestimmung umschreibt den Geltungsbereich des Gesetzes und informiert damit vorweg, was sein Regelungsgegenstand ist. Es enthält nicht nur die Gerichtsorganisation im engeren Sinn (Abs. 1), sondern nebst allgemeinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen auch die Einführungsbestimmungen zu den schweizerischen Prozessordnungen, also zur ZPO, StPO und JStPO (Abs. 2).

Abs. 1 präzisiert, dass das Gesetz auf die Verwaltungsrechtspflege nur Anwendung findet, wenn dies vom Kantonsgericht wahrgenommen wird. Auf Verwaltungsverfahren vor anderen Behörden findet das Justizgesetz nicht Anwendung. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, dass ein anderes Gesetz das Justizgesetz für Verfahren vor anderen Behörden für anwendbar erklärt; auf einen entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt in dieser Bestimmung wurde indes verzichtet.

In Abs. 2 Satz 2 wird klargestellt, dass das VRG vorbehalten ist, unberührt bleibt und im Konfliktfall dem Justizgesetz vorgeht.

Art. 2 Kantonales Zivil- und Strafrecht

Die Bestimmung weitet den Anwendungsbereich der ZPO, StPO und JStPO auch auf Verfahren bezüglich kantonales Zivil- und Strafrecht aus. Tatsächlich beschränkt Art. 1 StPO die Anwendbarkeit der StPO auf Bundesstrafrecht. Die ZPO entbehrt einer entsprechenden Regel. Nichtsdestotrotz wird mit

der vorgelegten Bestimmung klargestellt, dass auch kantonales materielles Recht nach den gleichen Verfahrensvorschriften beurteilt wird wie das materielle Bundesrecht.

Art. 3 Gerichtsbehörden

In dieser Bestimmung werden die Gerichtsbehörden aufgezählt. Die Bestimmung orientiert sich an Art. 123 KV.

In Abs. 2 lit. b werden neu (anders als in der KV) auch die Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtangelegenheiten und im Bereich der Gleichstellung von Mann und Frau genannt. Die Erwähnung dieser Behörden rechtfertigt sich, weil auch sie im Justizgesetz geregelt werden und somit zum Gegenstand des Gesetzes gehören und sie von Bundesrechts wegen als Schlichtungsstelle obligatorisch vorgesehen werden müssen (vgl. Art 200 ZPO).

Abs. 3 erinnert in Anlehnung an Art. 3 Abs. 2 VRG daran, dass die Verwaltungsrechtspflege auch von besonderen Verwaltungsjustizbehörden vorgenommen wird. Es wurde bewusst darauf verzichtet, von „Spezialverwaltungsgerichten“ zu sprechen. Das sind Verwaltungsgerichte, die nur für die Beurteilung von Streitigkeiten aus einem bestimmten Sachbereich des Verwaltungsrechts zuständig sind (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 1998, N 1460). Auch wenn der Begriff des Spezialverwaltungsgerichts als eigentlicher Gegenbegriff zum „Kantonsgericht als ordentliches Verwaltungsgericht“ erscheint, soll die begriffliche Parallelität zu Art. 3 Abs. 2 VRG nicht aufgegeben werden.

Anders als in Art. 123 KV verzichtet der Vorentwurf darauf, bei den einzelnen Gerichten immer auch die Vorsitzenden zu erwähnen. Vielmehr werden in Abs. 4 allfällige präsidiale Befugnisse für die Vorsitzenden dieser Gerichte ausdrücklich vorbehalten.

II. TITEL: Amt der Richterinnen und Richter

1. KAPITEL: Allgemeine Bestimmungen

Art. 4 Begriffe

Die Bestimmung enthält Legaldefinitionen. Dabei wurde auf eine Aufzählung wie in Art. 2 Abs. 1 RWAG zugunsten einer allgemeinen Umschreibung verzichtet.

Richter ist nur, wer alleine (Einzelrichter) oder im Kollegium (z.B. Beisitzer) über richterliche Entscheidungsbefugnisse verfügt. Zu beachten ist dabei insbesondere, dass nach der Legaldefinition auch die Mitglieder der Spezialverwaltungsgerichte sowie deren Stellvertreter als Richter gelten. Von der Sache her sind alle ordentlichen oder ausserordentlichen, beruflichen oder ausserberuflichen Richter angesprochen. Ebenso als Richter gelten die Staatsanwälte; wo immer daher im Entwurf von Richterinnen und Richtern, Gerichtsbehörden oder richterlicher Gewalt die Rede ist, sind die Staatsanwälte bzw. die Staatsanwaltschaft auch erfasst.

Nicht als Richter gelten (wie dies auch Art. 2 Abs. 1 lit. b RWAG statuiert) die Mitglieder des Staatsrates, der Staatsrat als solches oder die als Beschwerdeinstanz urteilenden Verwaltungsbehörden, da

sie über keine *richterlichen* Entscheidungsbefugnisse mit entsprechender Unabhängigkeit verfügen. Über gar keine Entscheidungsbefugnisse verfügen die Gerichtsschreiber, ferner auch übriges Kanzleipersonal wie Sekretäre oder Weibel; sie gelten naturgemäss nicht als Richter.

Abs. 2 definiert den Begriff des Berufsrichters. Die als wenig aussagekräftig (oder gar missverständlich) empfundene Umschreibung in Art. 2 Abs. 2 RWAG wird dabei präzisiert. Entscheidendes Kriterium, um als Berufsrichter zu gelten, ist, dass das Amt in einem Anstellungsverhältnis ausgeübt wird. Ob dies im Vollzeit- oder Teilzeitpensum erfolgt, spielt keine Rolle. Auch wer zu 20% ein Richterpensum in einem Anstellungsverhältnis innehat, gilt als Berufsrichter. Wer zur Ausübung des richterlichen Amtes nur im Einzelfall beigezogen wird, wie es typischerweise bei den Beisitzenden der Fall ist, ist dagegen nicht Berufsrichter, sondern nebenberuflicher Richter.

Im Entwurf wird im Übrigen immer von Präsidenten gesprochen, wenn es um die Berufsrichter der erstinstanzlichen Gerichte geht (insbesondere Bezirksgerichte, aber auch Jugendstrafgericht), von Kantonsrichtern bei Berufsrichtern des Kantonsgerichts und von Friedensrichtern bei Berufsrichtern des Friedensgerichts.

Art. 5 Unabhängigkeit

Abs. 1 entspricht Art. 121 Abs. 1 KV.

Abs. 2 ist der wichtigste Ausfluss der richterlichen Unabhängigkeit und entspricht Art. 2 Abs. 2 BGG und Art. 93 GOG.

Es wurde darauf verzichtet, das sog. *Verbot des Berichtens*, das in verschiedenen Gerichtsorganisationsgesetzen statuiert ist (vgl. Art. 103 GOG-BE; § 129 GVG-ZH; vgl. ferner ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel/Genf/München 2005, § 27 N 5) ausdrücklich in den Entwurf aufzunehmen. Danach ist es verboten, den richterlichen Entscheid ausserhalb der prozessual vorgesehenen Formen direkt oder indirekt zu beeinflussen. Die Kommission erwog, dass sich dieses Verbot auch ohne ausdrückliche gesetzliche Erwähnung aus der richterlichen Unabhängigkeit ergibt. Die gleiche Meinung wurde für die Regel befunden, wonach sich die Richter bei der Entscheidungsfindung nicht von aussenstehenden Personen oder äusseren Umständen beeinflussen lassen; deshalb wurde auch auf die Aufnahme einer solchen Bestimmung verzichtet.

Art. 6 Amtsdauer und Altersgrenze

Abs. 1 entspricht Art. 121 Abs. 2 KV.

Abs. 2 entspricht Art. 20^{bis} GOG.

Der Vorbehalt in Abs. 3 bezieht sich auf die Bestimmungen über das Amtsenthebungsverfahren und ergibt sich ebenfalls aus Art. 121 Abs. 2 KV. Damit wird klargestellt, dass die Wahl auf Lebzeiten unter dem Vorbehalt der Abberufungsmöglichkeit steht.

Art. 7 Wohnsitzpflicht

Abs. 1 entspricht Art. 9 RWAG. Die Gerichtspräsidenten müssen neu nicht mehr im Bezirk wohnhaft sein (vgl. Art. 69 Abs. 2 GOG); es genügt, wenn sie ihren Wohnsitz im Kanton haben. Für Gerichtsschreiber wird die Wohnsitzpflicht ganz abgeschafft.

Abs. 2 entspricht Art. 69 Abs. 4 GOG, wonach Beisitzer und Ersatzbeisitzer im Gerichtskreis, für den sie gewählt wurden, Wohnsitz haben müssen. Bei bezirkswise organisierten Gerichten (Bezirksgerichte, Friedensgerichte) müssen sie im Bezirk, bei anders organisierten Gerichten (Mietgericht) im entsprechenden Gerichtskreis Wohnsitz haben.

Abs. 2 sieht ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass der Justizrat für eine beschränkte Zeit von der Wohnsitzpflicht dispensieren kann. Die Regel ist eine Verallgemeinerung von Art. 69 Abs. 3 GOG und soll eine flexible Handhabe der Regel erlauben; insbesondere sollen Interessierte für Richterstellen nicht durch eine starre Regel von der Kandidatur abgehalten oder ihre Wahl nur aus diesem Grund verunmöglicht werden. Damit ist auch gesagt, dass die Wohnsitzpflicht nicht im Zeitpunkt der Wahl erfüllt sein muss. Es genügt, wenn bei Amtsantritt Wohnsitz im Kanton besteht, wobei der Justizrat davon befristete Ausnahmen gewähren kann.

Im Übrigen ist die Wohnsitzpflicht zwar keine Wählbarkeitsvoraussetzung. Ihre Verletzung oder Nichterfüllung (z.B. nach Ablauf der Frist gemäss Abs. 2) stellt aber einen Abberufungsgrund dar (vgl. Art. 91 Abs. 1 lit. c).

Die Bestimmung gilt nicht für Gerichtsschreiber. Sie unterstehen keiner Wohnsitzpflicht.

Art. 8 Stellung

Die Bestimmung will auf Berufsrichter als Grundsatz das Staatspersonalgesetz angewendet wissen. Auf nebenberufliche Richter ist das Staatspersonalgesetz von vornherein nicht anwendbar, da sie in dieser Funktion nicht in einem Anstellungsverhältnis zum Staat stehen; ihre Rechte und Pflichten ergeben sich insbesondere aus dem Justizgesetz selber.

Die Gleichschaltung der Berufsrichter mit dem übrigen Staatspersonal in allen Bereichen rechtfertigt sich aber nicht. Deshalb werden abweichende besondere Vorschriften vorbehalten, so wie sie etwa im Bereich der Ernennung oder Aufsicht im Entwurf selber enthalten sind oder sich auch aus anderen Gesetzen (z.B. betreffend Entschädigung) ergeben können. Die Bestimmung ist ein Novum, erscheint aber aufgrund seiner Klarstellungsfunktion als notwendig: Berufsrichter unterstehen dem Staatspersonalgesetz, soweit keine besondere Vorschrift zur Anwendung kommt.

2. KAPITEL: Wahl

Art. 9 Wählbarkeit; Im Allgemeinen

Die Bestimmung entspricht Art. 3 RWAG.

Art. 10 Ausbildung

Die Bestimmung entspricht Art. 4 RWAG.

Zu beachten ist, dass diese Bestimmung nicht auf die Oberamtspersonen anwendbar ist, auch wenn der Entwurf dies nicht ausdrücklich sagt.

Art. 11 Verfahren; Grundsätze

Die Bestimmung entspricht inhaltlich Art. 5 RWAG.

Art. 12 Aufgaben des Justizrates

Die Bestimmung entspricht Art. 6 RWAG, wobei Abs. 2 Art. 128 KV entspricht.

Art. 13 Verfahren vor dem Grossen Rat

Die Bestimmung entspricht Art. 7 RWAG.

Art. 14 Eid oder feierliches Versprechen

Die Bestimmung entspricht Art. 8 RWAG.

3. KAPITEL: Unvereinbarkeit

Art. 15 Gewaltenteilung

Die Bestimmung stützt sich auf Art. 87 Abs. 1 KV. Wie bisher wird nur Berufsrichtern (nicht aber auch nebenberuflichen Richtern) eine Grossrats- oder Staatsratstätigkeit verboten.

Zur konsequenten Umsetzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes werden als Variante die Unvereinbarkeitsgrundsätze auf alle Richter, und nicht bloss auf Berufsrichter, ausgedehnt. Damit würde ausgeschlossen, dass Abgeordnete nebenberuflich ein Richteramt bekleiden könnten.

Art. 16 Verwandtschaft

Die Bestimmung entspricht Art. 12 GOG, wobei präzisiert wird, dass diese Unvereinbarkeitsgründe Berufsrichter und nebenberufliche Richter als auch die Gerichtsschreiber betreffen.

Neu ist Abs. 2. Die Unvereinbarkeitsgründe gemäss Abs. 1 gelten danach nicht nur bei Verhältnissen, die auf eine eheliche Beziehungen zweier Personen zurückgehen (Schwägerschaften im eigentlichen Sinn), sondern auch wenn dieselbe Beziehung auf einer faktischen Lebensgemeinschaft zweier Personen gründet. So bestünde nach diesem Abs. 2 auch eine Unvereinbarkeit zwischen den Geschwistern eines Konkubinatspaars (Abs. 1 lit. h) oder zwischen dem Vater eines Konkubinatspartners und

dem anderen Konkubinatspartner (Abs. 1 lit. c). Die Regel ist notwendig, da in derartigen Konstellationen mangels Ehe keine Schwägerschaft im eigentlichen Sinn besteht.

Art. 17 Unvereinbare Tätigkeiten

Abs. 1 und Abs. 2 verallgemeinert die Art. 47 bis 51a GOG. Abs. 3 ist neu.

Abs. 1 enthält den Grundsatz, dass alle Richter (auch nebenberufliche Richter) jede Tätigkeit zu unterlassen haben, die mit der richterlichen Unabhängigkeit und der Würde, dem Ansehen und der Integrität ihres Amtes unvereinbar ist. Insofern konkretisiert die Bestimmung auch den Grundsatz über die richterliche Unabhängigkeit (vgl. Art. 5).

Abs. 2 statuiert für alle Berufsrichter (somit auch für Berufsrichter im Teilzeitpensum, nicht aber für nebenberufliche Richter) das Verbot jeder anderen entgeltlichen Beschäftigung. Ausgenommen sind Tätigkeiten, wofür nur geringfügig oder symbolisch entschädigt wird. Zu denken ist dabei etwa an Entschädigungen für Fachvorträge oder Publikationen.

Abs. 3 regelt die Ausnahmen vom Verbot gemäss Abs. 2, also für entgeltliche Tätigkeiten, die nicht mehr nur geringfügig entschädigt werden. Solche Tätigkeiten können unter den verlangten Voraussetzungen (kein Nachteil für die Gerichtsverwaltung [vgl. Art. 52 Abs. 2 GOG] und keine Gefährdung der Unabhängigkeit der Justiz) erlaubt werden, müssen aber zwingend vom Justizrat genehmigt werden. Der Berufsrichter hat sich also vor Antritt der Tätigkeit um die Genehmigung des Justizrats zu bemühen. Der Justizrat entscheidet bei Berufsrichtern im *Vollzeitpensum* nach pflichtgemäßem Ermessen. Bei Berufsrichtern im *Teilzeitpensum* hingegen verfügt der Justizrat bei der Genehmigung der entgeltlichen Tätigkeit über kein Ermessen. Vielmehr hat der teilzeitlich beschäftigte Berufsrichter einen veritablen *Anspruch auf Bewilligung* der Tätigkeit, freilich unter der Voraussetzung, dass der Gerichtsverwaltung kein Nachteil entsteht und die Unabhängigkeit der Justiz gewahrt bleibt. Auch die teilzeitlich beschäftigten Berufsrichter haben also vor Antritt der entgeltlichen Tätigkeit um die Bewilligung des Justizrats zu ersuchen, damit einerseits der Justizrat überprüfen kann, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung dieser Tätigkeit erfüllt sind, und andererseits der Justizrat über die Nebentätigkeiten der Teilzeitberufsrichter informiert ist.

Nicht von Abs. 2 und Abs. 3 betroffen sind die nebenberuflichen Richter. Für sie sind andere entgeltliche Tätigkeiten (in den Schranken des Abs. 1) ohne weiteres erlaubt. Dies braucht vom Justizrat auch nicht speziell genehmigt zu werden.

Nicht übernommen wurde die Regel von Art. 52 Abs. 1 GOG. Damit wird neu ausgeschlossen, dass Berufsrichter Ersatzrichter am Kantonsgericht werden können, was nach der jetzigen Rechtslage möglich ist und auch praktiziert wird.

4. KAPITEL: Ausstand

Art. 18 Ausstand

Es wurde darauf verzichtet, die Ausstandsgründe in den Entwurf aufzunehmen. Für das Zivil- und Strafverfahren werden die Ausstandsgründe ohnehin abschliessend vom Bundesrecht geregelt. Für

das Verwaltungsverfahren bestehen Regelungen in den Art. 21 ff. VRG, die erst noch umfassender sind, da sie nicht nur die Verwaltungsgerichtspflege, sondern auch den Ausstand der (erstinstanzlichen) Verwaltungsbehörden betreffen. Weiter ist auch im Bundesrecht die Ausstandsfrage in den drei Prozessgesetzen BGG, ZPO und StPO zwar ähnlich, aber nicht in allen Punkten identisch geregelt, sodass auch eine kompakte, deklaratorische Wiedergabe des Bundesrechts nicht möglich ist. Deshalb begnügt sich Abs. 1 mit dem Hinweis, dass sich die Ausstandsgründe und das Ausstandsverfahren nach der anwendbaren Verfahrensordnung richten, also im Zivilverfahren nach der ZPO, im Strafverfahren nach der StPO und im Verwaltungsverfahren nach dem VRG.

Verzichtet wurde auf die Aufnahme einer Bestimmung, wonach sich die Ausstandsgründe auch auf die Gerichtsschreiber erstrecken. Art. 47 ZPO und Art. 56 StPO wie auch Art. 21 VRG scheinen auch die Gerichtsschreiber zu erfassen, sodass eine entsprechende Regel im Entwurf nicht notwendig erschien.

Abs. 2 und 3 regeln das Ausstandsverfahren für den Fall, dass der betroffene Richter den Ausstand bestreitet. Diese Regeln sind insbesondere für das Zivilverfahren notwendig, weil die ZPO (vgl. Art. 50 Abs. 1 ZPO) die Frage offenlässt, welche kantonale Behörde im Streitfall über den Ausstand entscheidet. Art. 59 StPO sieht dagegen für das Strafverfahren entsprechende Regeln vor, weshalb sie ausdrücklich vorbehalten bleiben. Es handelt sich letztlich um eine Verallgemeinerung der Regeln von Art. 24 VRG.

III. TITEL: Interne Organisation der Gerichtsbehörden und Infrastruktur

Art. 19 Anzahl der Richterinnen und Richter und der Mitarbeitenden

Der Entwurf verzichtet darauf, die Anzahl Richterinnen und Richter festzulegen. Vielmehr wird die Anforderung gestellt, dass die Gerichte über genügend Personal verfügen müssen, damit sie die beiden gegenläufigen Ziele des Rechtsschutzes (sorgfältige Bearbeitung der Fälle und Erledigung innert angemessener Fristen) erfüllen können (Abs. 1).

Abs. 2 delegiert das Recht, die Anzahl der Richter zu bestimmen, an den Staatsrat. Von der Bestimmung werden alle Gerichtsbehörden erfasst, insbesondere auch das Kantonsgericht, die Staatsanwaltschaft und die Friedensgerichte, sofern der Entwurf selber die Anzahl Richter nicht festlegt.

Abs. 3 delegiert das Recht, die Anzahl der übrigen Mitarbeitenden zu bestimmen, ebenfalls an den Staatsrat, wie dies bisher auch schon der Fall war (vgl. Art. 71 Abs. 2 und 3 sowie 75 Abs. 2 und 3 GOG).

In jedem Fall ist jeweils vor der Bestimmung der Anzahl Mitarbeitenden die betroffene Gerichtsbehörde sowie der Justizrat anzuhören, da sie am ehesten beurteilen können, wieviel Mitarbeitende für die sorgfältige und rasche Bewältigung der Arbeitslast nötig sind.

Art. 20 Zweisprachigkeit

Art. 4 Abs. 3 KGOG kennt eine entsprechende Regel für das Kantonsgericht, Art. 13 Abs. 4 KGOG gar für die einzelnen Gerichtshöfe des Kantonsgerichts. Es rechtfertigt sich, diese Regel zu verallgemei-

nen für alle Gerichtsbehörden, die für einen zweisprachigen Gerichtskreis zuständig sind. Die Regel entspricht im Übrigen der bereits bestehenden Praxis im Kanton.

Art. 21 Richterinnen und Richter; Gerichtsverwaltung

Abs. 1 entspricht Art. 82 Abs. 1 GOG. Die übrigen Absätze von Art. 82 GOG wurden nicht in den Entwurf aufgenommen, da sie sich einerseits aus Art. 82 Abs. 1 GOG ergeben und andererseits durch das Bundesprozessrecht (ZPO, StPO) abschliessend geregelt werden.

Abs. 2 ist inhaltlich eine neue Regel. Sie gilt für Fälle, wo eine Gerichtsbehörde über mehrere Berufsrichter verfügt. Es wird festgehalten, dass sämtliche Berufsrichter einander gleichgestellt sind. Gleichwohl haben sie aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden für die administrativen Angelegenheiten (Vertretung nach aussen, Leitung der Sitzungen des Plenums) zu ernennen. Im Unterlassungsfall bestimmt der Justizrat die vorsitzende Person. Das Amt ist auf ein Jahr beschränkt; Wiederwahl ist möglich. Nicht ausgeschlossen wird mit dieser Bestimmung, dass gewisse Aufgaben nach Massgabe des Gerichtsreglements (Art. 29) auf andere Mitglieder des Gerichts (Berufsrichter oder Gerichtsschreiber) delegiert werden; nach aussen verantwortlich bleibt aber die vorsitzende Person.

Abs. 3 behält die besonderen Bestimmungen des Gesetzes oder der Organisationsreglemente für das Kantonsgericht bzw. die Staatsanwaltschaft vor. Insbesondere bei der Staatsanwaltschaft verfügt der Generalprokurator über bedeutend mehr Befugnisse als diejenigen eines bloss administrativ Vorsitzenden.

Art. 22 Stellvertretung

Diese Bestimmung übernimmt Art. 83 GOG mit inhaltlichen Änderungen.

Abs. 1 hält fest, dass jeder Berufsrichter über einen ordentlichen Stellvertreter verfügt. Damit ist gewährleistet und vorvornherein klargestellt, wer bei Verhinderung eines Berufsrichters (Krankheit, Urlaub, Ausstand usw.) sich primär um dessen Angelegenheiten kümmert.

Abs. 2 bestimmt, wer Stellvertreter sein kann. Die Stellvertretung kann Berufsrichter aus einem anderen Gerichtskreis sein, muss also nicht dem gleichen Gericht angehören (was gerade bei kleinen Gerichten auch überhaupt nicht möglich wäre). Allerdings muss der Stellvertreter ein Berufsrichter der gleichen Gerichtsbehörde sein; der Entwurf bringt dies durch die Wendung „der betroffenen Gerichtsbehörden sämtlicher Gerichtskreise“ zum Ausdruck. Als Stellvertreterin für den Gerichtspräsident des Bezirksgerichts der Glâne kann also wohl die Gerichtspräsidentin des Bezirksgerichts der Broye fungieren, hingegen nicht ein Friedensrichter oder ein Staatsanwalt. Voraussetzung ist nebst den fachlichen Kompetenzen insbesondere auch, dass die Stellvertretung der gleichen Sprache mächtig ist. Die Stellvertretung entspricht also von der Sache her dem heutigen Vize-Präsidenten-System.

Auch für die Friedensrichter stellt sich die Frage, ob die ordentliche Stellvertretung von einem Friedensrichter eines anderen Gerichtskreises wahrgenommen werden oder diese Aufgabe nicht vielmehr einem der Beisitzenden des betroffenen Friedensgerichts zukommen soll. Im Hinblick auf die

angestrebte und vollzogene Professionalisierung der Friedensgerichte erscheint die im Entwurf gewählte Lösung angebrachter (vgl. hingegen Variante zu Art. 58 Abs. 3).

Abs. 3 und 4 sind inhaltlich neu und regeln, was zu geschehen hat, wenn auch die ordentliche Stellvertretung ausfällt. Alsdann ist, wie bisher, auf informellem Weg aus den in Frage kommenden Berufsrichtern eine Stellvertretung zu suchen, subsidiär aus der Mitte der Ersatzrichter des Kantonsgerichts jemand zu bestimmen und schliesslich eine ad-hoc-Ernennung vorzunehmen. Speziell ist vor allem, dass nicht die ordentliche Ernennungsbehörde (Grosser Rat) die ad-hoc-Bestellung vornimmt, sondern der Justizrat. Die Verfahrensverkürzung und Kompetenzbescheidung des Grossen Rats rechtfertigt sich, da damit das schwerfällige parlamentarische Verfahren gerade in dringenden Fällen nicht angehoben werden muss.

Art. 23 Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber; Aufgaben

Abs. 1 und 2 sind neue Regeln, die gegenwärtig wohl befolgt werden, aber nirgends ausdrücklich Erwähnung finden. Kein Gerichtsschreiber muss mitwirken bei prozessleitenden Verfügungen (Instruktionsmassnahmen, Vorladungen, Fristerstreckungen u.ä.), die keinen Aufschub dulden oder wo der Beizug des Gerichtsschreibers unangemessen wäre. Wo immer aber Entscheide einer schriftlichen Begründung bedürfen könnten (insbesondere auch bei Zwischenentscheiden), hat ein Gerichtsschreiber mitzuwirken. Vorbehalten bleiben die gesetzlichen Ausnahmen, da ohne Gerichtsschreiber entschieden wird.

Abs. 3 entspricht im Wesentlichen Art. 85 Abs. 2 GOG.

Art. 24 Stellung

Abs. 1 ist neu. Es handelt sich um eine Verallgemeinerung von Art. 8 Abs. 1 Satz 2 KGOG, wo für das Kantonsgericht ausdrücklich die Anforderung gestellt wird, dass Gerichtsschreiber Juristen sein müssen.

Abs. 2 entspricht Art. 85 Abs. 3 GOG.

Abs. 3 erlaubt es der Gerichtsbehörde, einen Chef-Gerichtsschreiber zu bezeichnen.

Abs. 4 hält fest, dass das Kantonsgericht, wie bisher (vgl. Art. 8 KGOG), über Gerichtsschreiber-Berichterstatter verfügt.

Art. 25 Entgeltliche Tätigkeiten

Die Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 17 zu lesen. Es wird festgehalten, dass Gerichtsschreiber auch als Berufsrichter (und erst recht auch als nebenberufliche Richter) amten können und insofern keine Unvereinbarkeit zwischen den beiden Tätigkeiten besteht. Immerhin ist von der Ernennungsbehörde zu fordern, dass sie bei der Einsetzung eines Gerichtsschreibers als Berufsrichter die Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit von Ausstandssituation sorgfältig abwägt; ein Unvereinbarkeitsgrund liegt aber nicht vor.

Im Übrigen unterstehen die Gerichtsschreiber dem Staatspersonalgesetz. Nach dessen Vorschriften bestimmt sich demnach die Zulässigkeit einer anderen entgeltlichen Tätigkeit (vgl. insbesondere Art. 67 StPG). Sie unterstehen also insbesondere nicht der Ordnung von Art. 17.

Art. 26 Verhinderung aller Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber

Die Bestimmung entspricht Art. 86 GOG.

Art. 27 Weibellinnen und Weibel

Die Bestimmung entspricht weitestgehend Art. 87 GOG, wobei die Gerichtsbehörden nicht zwingend über Weibel verfügen müssen.

Art. 28 Anstellung des Personals

Bei der Bestimmung handelt es sich um eine Verallgemeinerung von Art. 8 abs. 2 KGOG.

Art. 29 Organisationsreglement

Die Bestimmung übernimmt Art. 92 GOG. Allerdings hat die Gerichtsbehörde ihr Reglement selber zu erlassen und nur im Unterlassungsfall interveniert das Kantonsgericht ersatzweise. In der Kommission wurde diskutiert, ob diese Aufgabe dem Justizrat oder dem Kantonsgericht zukommen soll. Die Kommission erörterte insbesondere, ob es angemessen und unbedenklich ist, wenn das Kantonsgericht gleichzeitig Aufsichtsbehörde und Rekursbehörde über die unteren Gerichte ist, und in seiner Eigenschaft als Aufsichtsbehörde den unteren Behörden Weisungen erteilt und ersatzweise Reglemente erlässt, zumal im Kanton mit dem Justizrat eine eigens mit der Aufsicht betraute Behörde zur Verfügung steht. Die bisherige Lösung gemäss Art. 92 und 94 GOG wurde vorgezogen, da das Kantonsgericht aufgrund seiner Tätigkeit über die notwendige Nähe zu den unteren Gerichten verfügt.

Art. 30 Infrastruktur

Die Bestimmung fasst im Wesentlichen die Art. 122-130 GOG zusammen.

Abs. 1 bestimmt, dass es Aufgabe des Staats ist, der Justiz die notwendigen Infrastrukturanlagen zur Verfügung zu stellen oder deren Kosten zu übernehmen. Neu ist, dass dies in der alleinigen Verantwortung des Kantons (und nicht mehr der Gemeinden; vgl. Art. 123 und 129 GOG) steht. Es wird darauf verzichtet, wie im bisherigen GOG auch die Fragen der Beleuchtung, Heizung sowie anderer Nebenkosten und das Büromaterial der Gerichte ausdrücklich zu erwähnen (vgl. Art. 122, 125 GOG), da mit der Wendung „Infrastruktur und Mittel“ hinreichend klar gesagt wird, dass der Staat für die gesamte Justizverwaltung aufzukommen hat.

Abs. 2 orientiert sich an Art. 123 GOG und verpflichtet die Gemeinden, gegebenenfalls ihre Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen. Neu ist, dass von den Gemeinden nicht nur Räumlichkeiten ver-

langt werden können (vgl. Art. 123 GOG), sondern generell Grundstücke und insbesondere auch noch unbebautes Gemeindeland. Möglich ist dies nur „bei Bedarf“, wenn also keine andere angemessene Lösung vorhanden ist.

In jedem Fall vorbehalten bleibt und nicht speziell erwähnt wird das Enteignungsrecht des Staats. Abs. 2 verdeutlicht immerhin, dass der Staat nicht zur Enteignung von Privatpersonen schreiten soll, wenn eine Gemeinde über angemessene Räumlichkeiten oder Liegenschaften verfügt.

Die Gemeinden sind nicht verpflichtet, die Räumlichkeiten in Miete zu überlassen. Sofern sich Gemeinde und Kanton verständigen, ist auch ein Verkauf oder eine Baurechtseinräumung durchaus möglich. Auf eine ausdrückliche entsprechende Vorschrift verzichtete die Kommission.

Nicht übernommen wurde Art. 125 GOG, da er schon in Abs. 1 mit „Infrastruktur und Mittel“ genügend erfasst wird, Art. 126 GOG, da Gefängnisse einerseits gar nicht die Gerichtsorganisation betreffen und andererseits schon hinreichend geregelt sind (vgl. insbesondere Erlasse unter SGF 341), und Art. 129 f. GOG, da nach dem Entwurf die Gemeinden die Verantwortung für die notwendigen Infrastrukturanlagen der Gerichtsbehörden nicht tragen.

IV. TITEL: Zuständigkeit der Gerichtsbehörden

1. KAPITEL: Gerichtskreise

Der Entwurf behält die bisherigen Gerichtskreise bei. Nur in einem Punkt wird davon abgewichen: Die Strafgerichtsbarkeit wird zentralisiert und erstreckt sich auf das ganze Kantonsgebiet (vgl. Art. 32). Dieser Schritt rechtfertigt sich, da sich der Tätigkeitsbereich der übrigen Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft, Zwangsmassahmengericht, Strafabteilungen des Kantonsgerichts, Jugendstrafgericht) auch auf das ganze Kantonsgebiet erstreckt und mit der Einführung eines kantonal erstinstanzlichen Strafgerichts auch der Bedarf an einem Wirtschaftsstrafgericht schwindet und deshalb dessen Aufhebung vorgeschlagen wird. Beibehalten wird die bezirksweise Zuständigkeit des Polizeirichters; jedes Bezirksgericht verfügt also über einen Polizeirichter.

Nicht ausgeschlossen wird damit, dass später die gerichtliche Gebietsaufteilung neu beurteilt wird, insbesondere im Zusammenhang mit einer allfälligen Umorganisation der Verwaltungsbezirke. Tatsächlich erscheint es sowohl politisch als auch von der Sache her sachgemässer, die Arbeiten über die zukünftigen Verwaltungsbezirke durch eine neue Gerichtsorganisation nicht vorwegzunehmen und die erstinstanzlichen Gerichtskreise von den Verwaltungsbezirken vorderhand nicht zu entkoppeln.

Art. 31 Grundsatz

Abs. 1 bestimmt als Grundsatz, dass eine Gerichtsbehörde immer bezirksmässig organisiert ist, sofern es nicht ausdrücklich anders vorgesehen ist.

Die Aufzählung der Bezirke in Abs. 2 folgt dem Beispiel im Gesetz über die Zahl und den Umfang der Verwaltungsbezirke (SGF 112.5).

Abs. 3 stellt (in Ergänzung zu Abs. 1) klar, welche Gerichtsbehörden bezirkweise organisiert sind. Es sind dies die Bezirks- und Friedensgerichte.

Abs. 4 verallgemeinert und modifiziert die Regel von Art. 73 Abs. 1^{bis} GOG. Verallgemeinert wird dahin gehend, dass die Regel für alle bezirkweise zuständigen Gerichte gilt, also auch für die Bezirksgerichte, und nicht – wie bisher – nur für Friedensgerichte. Modifiziert wird die Regel insofern, als die Abhaltung von Gerichtssitzungen an einem anderen Ort als am Gerichtssitz stets im Kompetenzbereich der Verfahrenleitung liegt und demnach nicht mehr der Genehmigung durch das Kantonsgericht bedarf.

Abs. 5 ist inhaltlich neu. Ein Vergleich der Arbeitslast zwischen den Bezirksgerichten zeigt, dass einzelne überlastet sind, während andere über freie Kapazitäten verfügen. Innerhalb des gleichen (Bezirks-)Gerichts bereitet ein Ausgleich der Arbeitslast regelmässig keine Probleme, zumal das interne Gerichtsreglement (vgl. Art. 29) entsprechende Möglichkeiten vorsehen kann. Zwischen verschiedenen Bezirksgerichten ist dies aber nicht ohne weiteres möglich. Zur optimalen Nutzung der Kapazitäten müssen daher Mechanismen bestehen, wie Angelegenheiten von einem Gerichtspräsidenten eines Gerichtskreises auf einen Gerichtspräsidenten eines anderen Gerichtskreises übertragen werden können. Da Präsidenten nur für ein bestimmtes Bezirksgericht gewählt werden, braucht es eine Bestimmung, die es erlaubt, dass ein für ein bestimmtes Bezirksgericht gewählter Präsident auch an einem anderen Bezirksgericht amten kann, um seine Kollegen an diesem Bezirksgericht bei Bedarf entlasten zu können.

Mit Abs. 5 wird einmal klargestellt, dass nach der Konzeption des Entwurfs ein an ein Bezirksgericht gewählter Präsident durchaus berechtigt ist, auch in einem anderen Gerichtskreis als Präsident dieses Bezirksgerichts zu amten. Zudem und vor allem wird aber das Kantonsgericht angewiesen, in einem generell-abstrakten Regelwerk zu bestimmen, wie der Ausgleich der Arbeitslast zwischen den verschiedenen Bezirksgerichten bzw. ihren Präsidenten bewerkstelligt werden kann.

Art. 32 Kantonsgebiet

Die Bestimmung zählt (als Gegenbestimmung zu Art. 31) diejenigen Gerichtsbehörden auf, die kantonsweise organisiert sind, deren Gerichtsbarkeit sich also auf das ganze Kantonsgebiet erstreckt.

Art. 33 Mietgerichte

Die Regel entspricht dem jetzigen Recht und insbesondere Art. 1 MGG.

2. KAPITEL: Kantonsgericht

Art. 34 Zuständigkeit

Abs. 1 entspricht Art. 124 Abs. 1 KV (vgl. auch Art. 1 Abs. 1 KGOG).

Abs. 2 präzisiert, dass der Rechtsmittelweg im Kanton Freiburg grundsätzlich immer letztlich ans Kantonsgericht führt. Das Kantonsgericht muss nicht immer erste Rechtsmittelinstanz sein, ist aber

grundsätzlich immer letzte Rechtsmittelinstanz. Ausgenommen sind nur diejenigen Fälle, wo ein Weiterzug gesetzlich ausgeschlossen wird. Abs. 2 entspricht Art. 124 Abs. 2 KV (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 KGOG), soweit verwaltungsrechtliche Streitigkeiten betroffen sind. Abs. 2 gilt aber auch für Straf- und Zivilverfahren, wo der Rechtsmittelweg immer ans Kantonsgericht führt, soweit die StPO oder die ZPO (oder andere Bundesgesetze, z.B. das SchKG) den Weiterzug nicht ausschliessen.

Abs. 3: Das Kantonsgericht ist nicht nur Rechtsmittelinstanz. Immer wo die Gesetzgebung, insbesondere das Bundesrecht eine einzige kantonale Instanz vorsieht, ist das Kantonsgericht zuständig.

Art. 35 Gerichtsbarkeit und Sitz

Die Bestimmung entspricht Art. 3 KGOG

Art. 36 Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter

Die Bestimmung entspricht Art. 4 KGOG. Die Regel von Art. 4 Abs. 3 KGOG wird in Art. 20 für alle zweisprachigen Gerichtsbehörden verallgemeinert und deshalb in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich nochmals erwähnt.

Art. 37 Präsidium und Vizepräsidium

Die Bestimmung entspricht Art. 5 und 6 KGOG. Vgl. auch Art. 17 GOG und 124 KV.

Art. 38 Generalsekretärin oder Generalsekretär

Die Bestimmung entspricht Art. 7 KGOG.

Art. 39 Gesamtgericht

Die Bestimmung entspricht Art. 10 KGOG.

Art. 40 Verwaltungskommission

Die Bestimmung entspricht Art. 11 KGOG.

Art. 41 Abteilungen und Abteilungspräsidium

Die Bestimmung entspricht Art. 12 KGOG.

Art. 42 Gerichtshöfe; Bestimmung

Die Bestimmung entspricht weitgehend Art. 13 KGOG.

Art. 43 Tätigkeit

Die Bestimmung entspricht Art. 14 KGOG.

Art. 44 Präsidialentscheid

Die Bestimmung entspricht Art. 15 KGOG.

Art. 45 Entscheide

Die Bestimmung entspricht Art. 16 KGOG.

Art. 46 Einheitliche Rechtsprechung

Die Bestimmung entspricht Art. 19 KGOG.

In Abs. 2 wird neu auch den Abteilungen des Kantonsgerichts die Befugnis verliehen, einen für die Abteilung verbindlichen Grundsatzentscheid zu treffen, wenn die zu entscheidende Frage nur diese Abteilung (und nicht das gesamte Kantonsgericht) betrifft.

Art. 47 Öffentlichkeit der Urteile

Die Bestimmung entspricht Art. 20 KGOG.

Art. 48 Reglement des Gerichts

Die Bestimmung entspricht Art. 21 KGOG.

3. KAPITEL: Zivilrechtspflege

Die Organisation der Zivilrechtspflege bleibt weitestgehend unverändert, mit Ausnahme der Anpassungen, die aufgrund der ZPO nötig werden. Das bedeutet freilich nicht, dass eine Neugestaltung der Zivilrechtspflege nicht geprüft worden wären. Tatsächlich wurden drei Neuerungen ins Auge gefasst, die schliesslich allesamt wieder verworfen worden, wobei eine davon weiterhin als Variante im Entwurf figuriert. Im Einzelnen:

Geprüft und endgültig verworfen wurde die Idee, als ordentliche Zivilgerichtsbehörde ein Einzelgericht vorzusehen, also den Gerichtspräsidenten losgelöst vom Streitwert und ohne Bezug von Beisitz-

zenden immer allein entscheiden zu lassen. Damit wäre das Zivilgericht abgeschafft worden. Dieses Modell, wo die Zivilgerichtsbarkeit von einem Einzelrichter wahrgenommen wird und keine ordentlichen Zivilgerichte bestehen, kennt insbesondere der Kanton Bern (vgl. Art. 2 ff. ZPO-BE). Diesem Einzelrichtermodell liegt die Überlegung zugrunde, dass in zahlreichen Zivilrechtsstreitigkeiten komplexe juristische Fragestellungen gelöst werden müssen und wo der Beitrag der Beisitzenden eher bescheiden ausfällt. Zudem kann im Einzelrichterverfahren tendenziell schneller und günstiger entschieden werden als in Dreierbesetzung. Für den Kanton Freiburg wurde diese Idee schliesslich verworfen.

Geprüft wurde weiter die Einführung eines Handelsgerichts, das als Abteilung des Kantonsgerichts handelsrechtliche Streitigkeiten als erste und einzige Instanz im Kanton beurteilt. Die Kommission stand dem Vorhaben kritisch gegenüber. Auch diese Neuerung wurde letztlich verworfen.

Schliesslich wurde die Einrichtung von Familiengerichten erörtert. Das Institut würde in der Schweiz, soweit erkennbar, ein Novum darstellen. Kennzeichnend ist, dass die beiden Beisitzenden spezialisierte Fachrichter wären und das Gericht in allen Fällen, wo Kinderbelange betroffen sind, zuständig wäre. Die Kommission stand auch diesem Vorhaben kritisch gegenüber. Die Einführung auch dieses Gerichts wird daher nur als Variante in Art. 52a zur Vernehmlassung unterbreitet.

Art. 49 Zivilgericht

Wie bisher (vgl. Art. 143 f. GOG) ist das Zivilgericht die ordentliche Gerichtsbehörde in zivilrechtlichen Angelegenheiten. Soweit nicht die Zuständigkeit einer anderen Behörde vorgesehen ist, ist das Zivilgericht zuständig. Es besteht also eine Kompetenzvermutung zugunsten des Zivilgerichts.

Art. 50 Einzelgericht

Die Zuständigkeit des Zivilgerichts rechtfertigt sich nicht in allen Fällen. Wie bisher ist daher bei geringem Streitwert (vgl. Art. 139 GOG), oder wo eine schnelle Entscheidungsfindung angebracht ist, die Zuständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten vorgesehen. Im Unterschied zur bisherigen Regelung werden die Kompetenzen des Einzelgerichts nicht mehr grundsätzlich nur nach dem Streitwert bestimmt, sondern anders umschrieben. Zuständig ist das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO (Abs. 1 lit. a), im summarischen Verfahren nach Art. 248 ff. ZPO (Abs. 1 lit. b) sowie in anderen Fällen, wo das Gesetz dies vorsieht (Abs. 1 lit. c). Wann das vereinfachte oder summarische Verfahren Anwendung findet, bestimmt die Bundesgesetzgebung.

Das vereinfachte Verfahren gilt insbesondere bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Damit wird indirekt die Zuständigkeit des Einzelgerichts von einem Streitwert von CHF 8'000 auf CHF 30'000 erhöht. Diese Erhöhung rechtfertigt sich, denn auch bei der Revision des Bundesgerichtsgesetzes wurde die Streitwertgrenze in Anpassung an die Teuerung von CHF 8'000 auf CHF 30'000 erhöht (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. dazu etwa PETER KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basel 2006, S. 43).

Wann das summarische Verfahren zur Anwendung kommt, bestimmt das Bundesrecht abschliessend (vgl. Art. 248 ZPO). Es betrifft zu einem grossen Teil Fälle, in denen auch bisher die Zuständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten gegeben war. Insbesondere ergehen im summarischen Verfahren und

fallen damit in die Zuständigkeit des Einzelgerichts Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 248 lit. d ZPO) und die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 Abs. 3 ZPO) sowie das Vollstreckungsverfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Der Entwurf selber präzisiert, dass der Gerichtspräsident bei Angelegenheiten des summarischen Verfahrens auch dann zuständig ist, wenn in der Hauptsache das Zivilgericht zuständig wäre. Wenn also beispielsweise in einem Prozess das Zivilgericht zuständig ist und während des Verfahrens der Erlass vorsorglicher Massnahmen beantragt wird, entscheidet der Bezirksgerichtspräsident über diese Massnahmen, und nicht das in der Hauptsache zuständige Zivilgericht.

Auch das Schlichtungsverfahren (Art. 197 ff. ZPO) fällt in die Zuständigkeit des Einzelgerichts, da der Entwurf selber diese Zuständigkeit vorsieht (Art. 59 i.V.m. 50 Abs. 1 lit. c).

Indem sich die Zuständigkeit des Einzelgerichts allein nach dem anwendbaren Verfahren (Abs. 1 lit. a und b) bestimmt, entscheidet im Ergebnis das Bundesrecht, wann das Einzelgericht und wann das Zivilgericht zuständig ist. Der Vorteil für die Rechtsuchenden und die Rechtsanwender ist, dass sie sich grundsätzlich keine weiteren Gedanken über die Zuständigkeit mehr zu machen brauchen, sobald feststeht, welches Verfahren (ordentliches, vereinfachtes, summarisches Verfahren) anwendbar ist.

Der Vorbehalt in Abs. 2 macht klar, dass die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gesamtgericht und Präsident im Bereich des Arbeits- und Mietrechts anderen Regeln folgt (vgl. Art. 53 Abs. 2 und 55 Abs. 2).

Art. 51 Kantonsgericht; Weiterziehungsinstanz

Die Bestimmung entspricht Art. 147 GOG. Es wird nur bestimmt, dass das Kantonsgericht Rechtsmittelinstanz ist. Ob ein kantonales Rechtsmittel tatsächlich gegeben ist, bestimmt sich dagegen nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, insbesondere nach der ZPO.

Art. 52 Kantonsgericht; Als einzige Instanz

Abs. 1 findet seine Grundlage in Art. 149 Abs. 3 GOG, wurde aber an die ZPO angepasst.

Abs. 2 entspricht Art. 149 Abs. 5 GOG.

Abs. 3 gewährleistet, dass wie bisher ein Einzelrichter des Kantonsgerichts bei Direktprozessen die summarischen Verfahren (insbesondere vorsorgliche Massnahmen) führt, und nicht der gesamte Appellationshof dafür bemüht werden muss. Es geht letztlich darum, dass die Regel von Art. 50, welcher einzelrichterliche Kompetenzen vor Bezirksgerichten vorsieht, auch bei Direktprozessen vor Kantonsgericht gilt.

Variante Art. 52a: Familiengericht

Als Variante wird die Einführung eines Familiengerichts vorgeschlagen. Es zeichnet sich organisatorisch dadurch aus, dass es Teil des Bezirksgerichts ist und von einem Bezirksgerichtspräsidenten ge-

leitet wird. Vom ordentlichen Zivilgericht unterscheidet es sich dadurch, dass sich die Beisitzenden durch besondere Kenntnisse im Bereich der Kinderpsychologie, Kindererziehung oder Sozialarbeit ausweisen, also Fachrichter sind (Abs. 4). Zuständig ist das Familiengericht immer, wenn in einer Angelegenheit auch Kinderbelange betroffen sind (Abs. 1).

Die Errichtung eines Familiengerichts wurde durch eine Volksmotion des Vereins Mouvement de la condition Paternelle Fribourg beantragt. Eine im Anschluss an die Einreichung der Volksmotion durchgeführte Konsultation bei betroffenen Stellen fiel durchzogen aus.

Die Vorteile eines Familiengerichts, die auch in der Konsultation hervorgehoben wurden, werden darin erkannt, dass bereits das in Frage stehende Interesse (Kinderbelange) die Schaffung eines solchen Spezialgerichts rechtfertigt, wo pluridisziplinäre Kompetenzen vorhanden sind. Auch kann dadurch verhindert werden, dass Stellungnahmen von externen Stellen oder Gutachten eingeholt werden müssen, was wiederum der Verfahrensbeschleunigung dient. Letztlich wird damit auch dem Kindeswohl, das leitender Gesichtspunkt im gesamten Kindesrecht ist, besser entsprochen.

Als Nachteile wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass bei Kinderbelangen gerade die ersten Entscheide regelmässig im Rahmen von provisorischen oder gar superprovisorischen Verfahren getroffen werden und danach die Hauptsache präjudizieren. Die Zuständigkeit eines Gesamtgerichts in solchen Fällen vorzusehen, würde in diesen Angelegenheiten, wo rasches Handeln geboten ist, zu Verzögerungen führen. Auch wird in Abrede gestellt, dass durch Fachrichter auf Abklärungen von Fachstellen oder gar notwendige Gutachten verzichtet werden kann. Die nötigen pluridisziplinären Fähigkeiten können sich die Beisitzenden zudem ohne weiteres in Kursen aneignen. Zudem wird grundsätzlich bezweifelt, dass ein Spezialgericht *per se* „richtiger“ entscheidet.

All diese Bedenken bewegen den Staatsrat, primär an der gegenwärtigen Rechtslage festzuhalten, ohne aber den konsultierten Kreisen die Vor- und Nachteile der Einführung eines Familiengerichts vorenthalten zu wollen.

Art. 53 Arbeitsgericht; Zuständigkeit

Die Bestimmung entspricht Art. 25 GGG. Präzisiert wird lediglich, dass das Arbeitsgericht erstinstanzlich entscheidet. Neu ist ferner die Bezeichnung des Sondergerichts in deutscher Sprache: Während „Tribunal des prud'hommes“ auf französisch gängig ist, erscheint der Begriff „Gewerbegericht“ auf deutsch eher aussergewöhnlich oder gar missverständlich, weshalb neu von „Arbeitsgericht“ gesprochen wird.

Geprüft wurde, inwiefern die einzelrichterlichen Zuständigkeiten beibehalten werden sollen. Als Hauptantrag wird an der bisherigen Regel von Art. 29 GGG festgehalten, wonach der Arbeitsgerichtspräsident bis zu einem Streitwert von CHF 8'000 zuständig ist. Immerhin wird als zweite Variante die Anpassung des Streitwerts auf CHF 30'000 vorgeschlagen, was angesichts der Teuerung und auch der Erhöhung der Kompetenzen des Bezirksgerichtspräsidenten als gerechtfertigt erscheint. Schliesslich wird aber als erste Variante vorgeschlagen, dass auf die präsidialen Befugnisse im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit gänzlich verzichtet wird, um die Streitparteien auch bei tiefen Streitwerten in den Genuss der paritätischen Rechtsprechung zukommen zu lassen.

Neu ist, dass die obere Streitwertgrenze von Art. 26 Abs. 3 GGG aufgegeben wird. Das Arbeitsgericht ist also auch bei Streitwerten über CHF 30'000 zuständig. Allerdings können nur Verfahren bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 kostenlos sein (Art. 114 lit. c ZPO); die Erweiterung der Zuständigkeit des Arbeitsgerichts impliziert also nicht auch eine Erweiterung der Kostenlosigkeit des arbeitsrechtlichen Verfahrens bei Streitigkeiten mit einem höheren Streitwert.

Art. 54 Zusammensetzung und Arbeitsweise

Abs. 1 entspricht Art. 1 Abs. 1 GGG. Auf die Erwähnung des Vize-Arbeitsgerichtspräsidenten wird verzichtet, da sich dies aus der allgemeinen Bestimmung über die Stellvertretung (Art. 22) ergibt.

Abs. 2 ist neu. Die Wahl des Arbeitsgerichtspräsidenten erfolgt nach dem allgemeinen Wahlmodus für Richter (Art. 103 Abs. 1 lit. e und 128 KV). Dem Präsidenten des Spezialgerichts kommt in einem sozial derartig sensiblen Bereich eine doch entscheidende Bedeutung zu, weshalb er vom Parlament gewählt werden soll. Klargestellt wird, dass auch Bezirksgerichtspräsidenten als Arbeitsgerichtspräsidenten gewählt werden können. In der Kommission wurde dagegen vertreten, dass der Bezirksgerichtspräsident automatisch auch als Arbeitsgerichtspräsident amten soll und dass bei mehreren Bezirksgerichtspräsidenten diese nach ihrem internen Reglement den Arbeitsgerichtspräsidenten aus ihrer Mitte selbst bestimmen. Dieser Vorschlag wurde aufgrund der besonderen Stellung des Arbeitsgerichtspräsidenten nicht in den Entwurf aufgenommen.

Abs. 3 entspricht Art. 7 Abs. 1 GGG.

Abs. 4 entspricht Art. 1 Abs. 2 und 3 GGG.

Art. 55 Mietgericht; Zuständigkeit

Abs. 1 entspricht Art. 21 MGG. Präzisiert wird lediglich, dass das Mietgericht erstinstanzlich entscheidet.

Geprüft wurde, inwiefern die einzelrichterlichen Zuständigkeiten beibehalten werden sollen. Als Hauptantrag wird an der bisherigen Regel von Art. 22 MGG festgehalten, wonach der Mietgerichtspräsident bis zu einem Streitwert von CHF 8'000 sowie in Ausweisungsverfahren zuständig ist. Immerhin wird als zweite Variante die Anpassung des Streitwerts auf CHF 30'000 vorgeschlagen, was angesichts der Teuerung und auch der Erhöhung der Kompetenzen des Bezirksgerichtspräsidenten als gerechtfertigt erscheint. Schliesslich wird aber als erste Variante vorgeschlagen, dass auf die präsidialen Befugnisse im Bereich der Mietgerichtsbarkeit gänzlich verzichtet wird, um die Streitparteien auch bei tiefen Streitwerten in den Genuss der paritätischen Rechtsprechung zukommen zu lassen. Tatsächlich gibt es im Mietrecht Streitigkeiten, wo typischerweise kaum einmal die Streitwertgrenze erreicht wird (z.B. Streitigkeiten über Nebenkosten) und daher die Streitsache auch nie vor das paritätisch zuständige Gericht gebracht werden kann.

Art. 56 Zusammensetzung und Arbeitsweise

Abs. 1 entspricht Art. 2 Abs. 1 und 13 MGG. Auf die Erwähnung des Vize-Mietgerichtspräsidenten wird verzichtet, da sich dies aus der allgemeinen Bestimmung über die Stellvertretung (Art. 22) ergibt.

Abs. 2 ist neu. Die Wahl des Mietgerichtspräsidenten erfolgt nach dem allgemeinen Wahlmodus für Richter (Art. 103 Abs. 1 lit. e und 128 KV). Dem Präsidenten des Spezialgerichts kommt in einem sozial derartig sensiblen Bereich eine doch entscheidende Bedeutung zu, weshalb er vom Parlament gewählt werden soll. Klargestellt wird, dass auch Bezirksgerichtspräsidenten als Mietgerichtspräsidenten gewählt werden können. In der Kommission wurde dagegen vertreten, dass der Bezirksgerichtspräsident automatisch auch als Mietgerichtspräsident amten soll und dass bei mehreren Bezirksgerichtspräsidenten diese nach ihrem internen Reglement den Mietgerichtspräsidenten aus ihrer Mitte selbst bestimmen. Dieser Vorschlag wurde aufgrund der besonderen Stellung des Mietgerichtspräsidenten nicht in den Entwurf aufgenommen.

Abs. 3 und 4 entsprechen Art. 2 Abs. 2 und Art. 7 MGG.

Art. 57 Friedensgericht: Zuständigkeit

Abs. 1 bestimmt ausdrücklich, dass das Friedensgericht die Vormundschaftsbehörde ist.

Abs. 2 entspricht Art. 138 GOG. Der Vorbehalt hält fest, dass einzelne Aufgaben durch Gesetz auch dem Friedensrichter übertragen werden können, dass also nicht immer das gesamte Gericht tätig werden muss. Die Regel entspricht ihrem Inhalt nach Art. 136 GOG.

Art. 58 Zusammensetzung und Arbeitsweise

Abs. 1 entspricht Art. 5 Abs. 1 GOG.

Abs. 2 entspricht Art. 5 Abs. 2 GOG.

Die Stellvertretung des Friedensrichters richtet sich nach der allgemeinen Regel von Art. 22. Der Stellvertreter müsste also aus dem Kreis der anderen Friedensrichter gewählt werden. Als Variante wird aber in Abs. 3 vorgeschlagen, dass der Stellvertreter des Friedensrichters aus dem Kreis der Beisitzenden des betroffenen Friedensgerichts gewählt wird. Dies hat gegenüber der allgemeinen Regel den Vorteil, dass der Beisitzer regelmässig bereits Aktenkenntnis hat. Der Nachteil des Vorschlags ist, dass kein Berufsrichter, der über entsprechende Erfahrung in der Verfahrensleitung hat, die Stellvertretung im Fall der Verhinderung des Friedensrichters wahrnimmt.

Art. 59 Schlichtungsbehörde: Grundsatz

Die ZPO sieht einen grundsätzlich obligatorischen Schlichtungsversuch vor. Bei der Umsetzung der ZPO müssen die Kantone bestimmen, ob der Schlichtungsversuch vor der erkennenden Behörde selbst erfolgt oder ob eine davon unabhängige Schlichtungsstelle diese Aufgabe wahrnimmt. Nach dem Entwurf wird der Schlichtungsversuch vor dem Bezirksgerichtspräsidenten des in der Sache zuständigen Gerichts durchgeführt. Die Kommission erwog mehrheitlich, dass der Schlichtungsbehörde

nicht vor einer externen Behörde (z.B. Friedensgericht) durchgeführt werden soll. Begründet wurde dies insbesondere damit, dass der Schlichtungsrichter bei einem Scheitern des Schlichtungsversuchs schon Vorkenntnisse von der Streitsache hat, was für die Verfahrensbeschleunigung von Vorteil ist. Vor allem aber kann er als später eventuell erkennender Richter auch am meisten auf die Parteien überzeugend einwirken.

Obwohl nach Art. 47 Abs. 2 lit. b ZPO das Mitwirken eines Richters am Schlichtungsversuch keinen Ausstandsgrund darstellt, also nicht automatisch zu seiner Befangenheit führt, räumt Art. 59 Abs. 2 den Parteien das unbedingte Recht ein zu verlangen, dass der mit der Schlichtung betraute Bezirksgerichtspräsident nicht auch in der Hauptsache tätig wird. Damit wird allfälligen Bedenken der Parteien über die Befangenheit des Schlichtungsrichters, der später in der Sache selbst entscheiden soll, entsprochen. Zu weit ging der Kommission hingegen der Vorschlag, als Grundsatz einen Richterwechsel vom Schlichtungs- zum Entscheidverfahren vorzusehen; die Idee, dass der mit der Schlichtung betraute Richter nur über die Hauptsache urteilen kann, wenn es die Parteien ausdrücklich wünschen, wurde daher nicht in den Entwurf aufgenommen.

Variante zu Art. 59: Schlichtungsamt

Die ZPO überlässt es den Kantonen, die Schlichtungsstellen zu bezeichnen. Insbesondere wird den Kantonen nicht vorgeschrieben, dass es sich dabei um richterliche Behörden handeln muss. Vielmehr können durchaus auch kantonale oder kommunale Ämter eingesetzt werden (BBl 2006 7328).

Die Vorstellung, ein eigens dafür zuständiges kantonales Amt mit dem Schlichtungsversuch zu betrauen, stiess in der Kommission auf grosses Behagen. Es wurde hierfür auch auf das kanadische Schlichtungssystem (Federal Mediation and Conciliation Service) verwiesen, wo eine Amtsstelle Schlichtungen durchführt. Seinen geistigen Ursprung scheint dieses Institut im Übrigen im US-amerikanischen Federal Mediation and Conciliation Service zu haben. Vorliegend sollen die im angelsächsischen Raum herrschenden Mediations- und Schlichtungsmodelle nicht vertieft werden. Für die Idee, dass der Schlichtungsversuch von einem kantonalen Amt, das über entsprechend geschultes Personal verfügt, spricht die Überzeugung, dass mit einem solchen Modell am meisten Schlichtungen herbeigeführt werden können. Dies wiederum führt nicht nur schneller zum Rechtsfrieden; auch kann der Schlichtungsversuch alsdann als reelle Chance betrachtet werden, um langwierige, kostenintensive Prozesse zu vermeiden. Damit ist auch gesagt, dass ein Schlichtungsamt wohl zusätzliche Kosten verursacht, was aber, wenn das Amt erfolgreich arbeitet, zu noch grösseren Einsparungen bei Verfahrenskosten führen kann.

Art. 60 Miete und Pacht

Die Bestimmung setzt die Verpflichtung aus Art. 200 Abs. 1 ZPO um. Inhaltlich wird an der bisherigen Rechtslage nichts geändert (vgl. insbesondere Art. 3 MPVG).

Das MPVG wird danach gegenstandslos und kann aufgehoben werden.

Art. 61 Gleichstellung von Frau und Mann

Die Bestimmung setzt die Verpflichtung aus Art. 200 Abs. 2 ZPO um. Inhaltlich wird an der bisherigen Rechtslage nichts geändert (vgl. Art. 3 des Ausführungsbeschlusses zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann; SGF 222.5.21).

Neu ist nur, dass bei der Zusammensetzung der Behörde darauf geachtet werden muss, dass immer mindestens zwei Frauen Einsitz haben (Abs. 4 Satz 2).

Der Ausführungsbeschluss (SGF 222.5.21) wird danach gegenstandslos und kann aufgehoben werden.

4. KAPITEL: Strafrechtspflege

Art. 62 Strafverfolgungsbehörden

Die Bestimmung entspricht inhaltlich Art. 12 StPO (vgl. auch Art. 152 GOG).

Art. 63 Gerichte

Die Bestimmung entspricht inhaltlich Art. 13 StPO. Gleichzeitig wird bestimmt, welche kantonalen Behörden die vom Bundesrecht vorgesehenen Aufgaben wahrnehmen. Erstinstanzliche Gerichte im Sinn der Bundesgesetzgebung sind je in ihren Kompetenzbereichen der Polizeirichter, das Strafgericht und das Jugendstrafgericht. Als Beschwerdeinstanz fungiert die Strafkammer des Kantonsgerichts, als Berufungsgericht der Straffappellationshof des Kantonsgerichts.

Art. 64 Kantonspolizei

Die Bestimmung lehnt sich an den bisherigen Art. 9 StPO-FR an.

Art. 65 Staatsanwaltschaft

Die wohl grössten Veränderungen mit der Einführung der StPO erfahren das Untersuchungsrichteramt und die heutige Staatsanwaltschaft. Die StPO schreibt den Kantonen das Staatsanwaltschaftsmodell vor, lässt ihnen aber organisatorische Freiheiten, was die innere Struktur der Staatsanwaltschaft betrifft (vgl. Art. 14 Abs. 3 StPO). Für den Kanton Freiburg bedeutet dies, dass die Parallelität zwischen Untersuchungsrichteramt und Staatsanwaltschaft aufgegeben werden muss. Ganz verkürzt gesagt erfordert die StPO, dass die jetzige Staatsanwaltschaft abgeschafft wird und die jetzigen Untersuchungsrichter auch diejenigen Aufgaben übernehmen, welche bisher nach Anklageerhebung bzw. Überweisung an das urteilende Gericht von der Staatsanwaltschaft wahrgenommen wurden. Nach dem neuen System müssen also die bisherigen Untersuchungsrichter insbesondere auch Anklagen vor dem Gericht vertreten und die bisherigen Substituten neu auch die Strafuntersuchung führen. Praktisch ist vorgesehen, das jetzige Untersuchungsrichteramt und die jetzige Staatsanwaltschaft zusammenzulegen und neu nur noch „Staatsanwaltschaft“ zu nennen.

Der Entwurf geht von einem hierarchischen Aufbau dieser Staatsanwaltschaft aus, der ein Generalstaatsanwalt mit weitreichenden Kontroll- und Direktionsbefugnissen vorsteht. Dieses Modell hat den Vorzug, dass die Strafverfolgung einheitlich und kontrolliert für den ganzen Kanton erfolgt. Abgelehnt wird damit das gegenwärtig bei den Untersuchungsrichtern vorherrschende Modell, wo der Präsident des Amtes als „primus inter pares“ lediglich die administrative Leitung und Repräsentationsaufgaben innehat.

Aus dem hierarchischen Aufbau der Staatsanwaltschaft mit einem Generalstaatsanwalt an der Spitze ist allerdings noch nichts darüber ausgesagt, welche Befugnisse der Generalstaatsanwalt hat. Ob im Kanton letztlich eine „basisdemokratische“ Staatsanwaltschaft besteht, wo jeder Staatsanwalt seine Freiheiten im Rahmen der Gesetze genießt und die Stossrichtung der Staatsanwaltschaft als Ganzes beeinflussen kann, oder ob die Staatsanwaltschaft straff und rigide vom Generalstaatsanwalt geführt wird und sich die übrigen Staatsanwälte nur noch als „ausführende Organe“ betätigen, hängt weniger von der Frage der hierarchischen Grundstruktur, als vielmehr von der institutionellen Ausgestaltung der Staatsanwaltschaft in Einzelfragen und damit der konkreten gesetzlichen Regelung ab.

Art. 65 im Einzelnen:

Abs. 2 entspricht Art. 157 GOG, welcher bereits jetzt für das Untersuchungsrichteramt ein internes Reglement vorschreibt. Das Reglement wird durch Mehrheitsbeschluss gefasst. Darin enthalten ist ein Bekenntnis zur „demokratischen“ Grundstruktur der Staatsanwaltschaft, wo der Generalstaatsanwalt und sämtliche Staatsanwälte gemeinsam ihr Funktionieren bestimmen. Der Generalstaatsanwalt ist beim Erlass des Reglements den übrigen Staatsanwälten gleichgestellt, verfügt wie sie über eine Stimme und kann demnach durch Mehrheitsbeschluss auch überstimmt werden. Das Reglement kann durch Mehrheitsbeschluss wieder geändert werden.

Weiter bedarf das Reglement der Genehmigung. Da bisher das Reglement des Untersuchungsrichteramts vom Kantonsgericht genehmigt wurde, wird vorgeschlagen, dass dieser (und nicht der Justizrat) die Genehmigung vornimmt. Aufgrund der besonderen Aufsichtsfunktion des Justizrats würde es sich aber auch rechtfertigen, dass dieser das Reglement genehmigt; dies wird als Variante vorgeschlagen.

Bei Abs. 3 geht es letztlich um die Stellung des Generalstaatsanwalts im Gefüge der Staatsanwaltschaft. Nur als *Variante* wird vorgeschlagen, dass der Generalstaatsanwalt aus dem Kreis der übrigen Staatsanwälte gewählt wird. Das Wahlverfahren erfolgt im üblichen Modus der Richterwahlen (Begutachtung durch den Justizrat, Wahl durch den Grossen Rat). Nur wer Staatsanwalt ist, kann auch Generalstaatsanwalt werden. Will das Parlament jemanden zum Generalstaatsanwalt machen, der bis dahin noch nicht Staatsanwalt war, so ist das nicht ausgeschlossen; formell muss aber vorher diese Person zum Staatsanwalt und kann erst in einem zweiten Schritt zum Generalstaatsanwalt gewählt werden. Die Wahl erfolgt befristet auf fünf Jahre; eine Wiederwahl wird nicht ausgeschlossen. Kommt es zu keiner Wiederwahl, amtet die betreffende Person weiterhin als Staatsanwalt, da sie ja auf unbestimmte Zeit gewählt wurde.

Die Kommission sprach sich in einer knappen Konsultativabstimmung gegen diese Lösung aus. Insbesondere hat diese Variante den Nachteil, dass die hierarchisch übergeordnete Stellung des Generalstaatsanwalts abgeschwächt wird und er lediglich zum gerade nicht gewünschten „primus inter pares“ wird. Auch wird damit erschwert, dass für die Stelle des Generalstaatsanwalts interessierte Per-

sonen, die vorher nicht Staatsanwälte waren, kaum als Generalstaatsanwalt gewählt werden könnten. Deshalb wird im Entwurf vorgeschlagen, dass der Generalstaatsanwalt eben gerade kein besonderer Staatsanwalt ist, sondern eine eigene Funktion bekleidet und zur Funktion des Generalstaatsanwalts ernannt wird. Eine zeitliche Beschränkung der Wahl ist bei dieser Konzeption nicht möglich, da die Wahl auf unbestimmte Zeit erfolgen muss (Art. 121 Abs. 1 KV).

Art. 66 Generalstaatsanwältin bzw. Generalstaatsanwalt

Die Bestimmung statuiert nicht nur das Oberstaatsanwaltschaftsmodell. Nach den Befugnissen, die dem Generalstaatsanwalt eingeräumt werden, beurteilt sich letztlich, wie straff die Staatsanwaltschaft geführt werden kann und über welche Direktionsmacht der Generalstaatsanwalt letztlich verfügt.

Zwei Punkte, die auch in der Kommission eingehend diskutiert wurden, verdienen vorliegend besondere Erwähnung:

Erstens wurde die Frage erörtert, inwiefern der Generalstaatsanwalt in die Dossiers anderer Staatsanwälte intervenieren darf. Gedacht wurde dabei insbesondere an den Fall, dass ein Staatsanwalt die Behandlung einzelner Angelegenheiten vernachlässigt. Einig war sich die Kommission darüber, dass in derartigen Situationen der Generalstaatsanwalt beim mit der Sache befassten Staatsanwalt intervenieren und ihm notfalls das Dossier entziehen können muss. Auf die Einführung einer ausdrücklichen Bestimmung wurde indes verzichtet. Aus Abs. 3 lit. a (Anweisungen für den ordnungsgemässen Betrieb der Staatsanwaltschaft) ergibt sich aber die Befugnis des Generalstaatsanwalts, einem Staatsanwalt ein Dossier zu entziehen, wenn er das Dossier vernachlässigt. Im Übrigen war die Kommission aber der Meinung, dass der Generalstaatsanwalt nicht in die konkrete Arbeit eines Staatsanwalts intervenieren und Weisungen im Einzelfall erteilen kann und ansonsten nur sehr zurückhaltend von dieser Befugnis Gebrauch machen muss.

Zweitens gab die Möglichkeit des Generalstaatsanwalts, Einsprache gegen Strafbefehle anderer Staatsanwälte erheben zu können (Abs. 4), zu ausgiebigen Diskussionen Anlass. Nach Art. 354 Abs. 1 lit. c StPO können die Kantone ihrem Generalstaatsanwalt eine entsprechende Befugnis einräumen. Möglich müsste es auch sein, anstelle der Einsprache nach Erlass des Strafbefehls, eine vorgängige Kontrolle desselben vorzusehen. Die vorgängige Kontrolle hätte den Vorteil, dass die Staatsanwaltschaft nach aussen als Einheit auftreten könnte bzw. nicht widersprüchlich zu handeln scheint. Der Nachteil wurde darin erkannt, dass der Generalstaatsanwalt letztlich alle Strafbefehle vorgängig kontrollieren müsste, was einen kaum zu überwältigenden Arbeitsaufwand mit sich bringen würde. Ausserdem wurden Zweifel darüber geäussert, ob die Strafprozessordnung eine vorgängige Kontrolle der Strafbefehle durch den Generalstaatsanwalt tatsächlich erlaubt. Aus alledem wird das reaktive Vorgehen des Generalstaatsanwalts vorgezogen und ihm die Befugnis verliehen, gegen Strafbefehle nach deren Erlass Einsprache zu erheben.

Art. 67 Stellvertretung

Neben dem Generalstaatsanwalt besteht ein stellvertretender Generalstaatsanwalt. Er hat die gleiche Stellung wie der Generalstaatsanwalt (insbesondere was seine Wahl und die Stellung gegenüber

den anderen Staatsanwälten betrifft). Er vertritt und unterstützt den Generalstaatsanwalt in seinen Aufgaben. Der Generalstaatsanwalt kann ihm einzelne Aufgabenbereiche delegieren.

Art. 68 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Abs. 1 entspricht Art. 16 Abs. 2 StPO.

Die Einleitung „in der Regel“ in Abs. 2 gibt zu erkennen, dass Ausnahmen möglich sind, z.B. wenn ein Staatsanwalt nach der Anklageerhebung demissioniert.

Art. 69 Stellung

Abs. 1 bestimmt, dass die Staatsanwälte einander gleichgestellt sind.

Abs. 3 entspricht aufgrund des Bundesrechts einer Notwendigkeit. Entscheiden sich die Kantone im Jugendstrafprozess für das Jugendrichtermodell, wie dies im vorliegenden Entwurf in Anlehnung an die bisherige Rechtslage getan wird, so haben sie zwingend Jugendstaatsanwaltschaften vorzusehen (Art. 21 JStPO). Die Aufgaben der Jugendstaatsanwaltschaft werden von denjenigen Staatsanwälten wahrgenommen, die im Bereich der Jugendkriminalität spezialisiert sind (vgl. auch Art. 70).

Art. 70 Jugendstaatsanwälte

Vgl. Bemerkungen zu Art. 69 Abs. 3.

Art. 71 Zwangsmassnamengericht

Aufgrund der StPO und der JStPO müssen die Kantone sog. Zwangsmassnamengerichte vorsehen, welche in den gesetzlich bestimmten Fällen Zwangsmassnahmen anordnen oder genehmigen. Das Zwangsmassnamengericht sieht sich in zeitlicher Hinsicht besonderen Herausforderungen gegenübergestellt, muss es doch regelmässig inner kürzester Fristen über teilweise schwere Freiheitseinschränkungen entscheiden. Bei der Organisation der Zwangsmassnahmenbehörde muss daher auf eine kompetente wie rasche Entscheidungsfindungsmöglichkeit geachtet werden.

Im Rahmen der Vorarbeiten wurden diverse Möglichkeiten geprüft, wie die Zwangsmassnahmebehörde organisiert werden könnte. In einem ersten Schritt wurde erwogen, eine Abteilung des Kantonsgerichts als Zwangsmassnamengericht einzusetzen. Dies hätte aber den Nachteil gehabt, dass Kantonsrichter regelmässig Pikettdienst hätten leisten müssen. Die Mitglieder der Strafkammer wären dabei von vornherein ausgeschieden, da sie als Beschwerdeinstanz über Entscheide des Zwangsmassnamengerichts hätten befinden müssen (Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO). Zudem wurde es als wenig glücklich empfunden, dass in einem rechtsstaatlich derart sensiblen Bereich eine Abteilung des Kantonsgerichts als Rechtsmittelinstanz einer anderen Abteilung fungiert und ein Kantonsrichtergremium den Entscheid eines Kantonsrichterkollegen überprüfen muss.

Geprüft und verworfen wurde auch die Möglichkeit, Zivilrichter als Zwangsmassnahmengericht fungieren zu lassen. Dieses Modell kennt insbesondere der Kanton Bern. Auf den Kanton Freiburg ist dieses Modell aber wegen seiner Grösse und der Zweisprachigkeit nicht oder nur schwer übertragbar, insbesondere weil in den meisten Gerichtskreisen die Bezirksgerichtspräsidenten sowohl als Zivil- wie auch als Strafrichter amten und damit das Risiko besteht, Ausstandsgründe zu produzieren, wenn die Bezirksgerichtspräsidenten auch noch als Zwangsmassnahmenrichter amten.

Schliesslich schlägt der Entwurf die Schaffung einer eigenständigen Behörde als Zwangsmassnahmengericht vor. Es ist für den ganzen Kanton zuständig, hat seinen Sitz in Freiburg und ist dem Bezirksgericht der Saane administrativ zugeteilt. Mit Letzterem wird insbesondere gewährleistet, dass Zwangsmassnahmengericht und Staatsanwaltschaft auch räumlich getrennt sind. Am Bezirksgericht der Saane hat das Zwangsmassnahmengericht seine Zustelladresse. Das Gericht darf auch sonst das Hilfspersonal und die Infrastruktur dieses Bezirksgerichts beanspruchen. Im Übrigen entscheidet das Zwangsmassnahmengericht als Einzelgericht und ohne Gerichtsschreiber, was eine rasche Entscheidung erlaubt.

Art. 72 Zusammensetzung

Abs. 2 stellt klar, dass auch Gerichtsschreiber als Zwangsmassnahmenrichter gewählt werden können.

Im Übrigen ist nicht ausgeschlossen, dass Zwangsmassnahmenrichter auch teilzeitlich angestellt werden können. Ebenso ist auf eine angemessene Vertretung der Amtssprachen zu achten (vgl. Art. 20).

Variante Art. 72a Zuständigkeit

Nur als Variante wird vorgeschlagen, dass das Zwangsmassnahmengericht auch über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht urteilt, sofern hierfür die gerichtliche Beurteilung vorgeschrieben ist. Gegenwärtig wird diese Aufgaben von einem Kantonsrichter wahrgenommen (Art. 4 AGAuG). Eine Übertragung dieser Kompetenzen auf das Zwangsmassnahmengericht rechtfertigt sich, da es auch bei den Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht um schwere Eingriffe in Freiheitsrechte geht und innert kürzester Fristen die richterliche Beurteilung folgen muss.

Der Vorschlag wird gleichwohl nur als Variante in den Entwurf aufgenommen. Dies ist auf eine juristische Unsicherheit im Nachgang an ein jüngst ergangenes Urteil des Bundesgerichts (BGE 135 II 94) zurückzuführen. Darin erwog das Bundesgericht, dass das bernische Haftgericht, welches über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht entschied, kein oberes kantonales Gericht im Sinn von Art. 86 Abs. 2 BGG sei. Das galt für das bernische Haftgericht deshalb nicht, weil es einerseits nicht für das ganze Kantonsgebiet zuständig und andererseits hierarchisch nicht unabhängig ist (vgl. BGE 135 II 94 E. 4.1.). Das trifft auf das Zwangsmassnahmengericht gemäss dem vorliegenden Entwurf nicht zu. Es soll für das ganze Kantonsgebiet zuständig sein und (ausser den Beschwerdemöglichkeiten in den von der Strafprozessordnung vorgesehenen Fällen) grundsätzlich auch kantonal letztinstanzlich entscheiden, also auch keiner grundsätzlichen hierarchischen Kontrolle unterliegen. Gleichwohl ist nicht auszuschliessen, dass das Bundesgericht auch das vorgeschlagene Zwangsmassnahmengericht nicht als hinreichende obere kantonale Instanz im Sinn von Art. 86 Abs. 2 BGG betrachtet.

Art. 73 Polizeirichter*in oder –richter: Zusammensetzung und Zuständigkeit

Am Institut des Polizeirichters wird festgehalten.

Abs. 2 entspricht Art. 19 Abs. 2 StPO. Der Vorbehalt im Ingress stellt klar, dass allfällige abweichende Zuständigkeiten, z.B. der Oberamtsperson, vorgehen.

Art. 74 Massgebende Strafe

Die Bestimmung entspricht Art. 19 StPO-FR.

Art. 75-77 Strafgericht: Gerichtsbarkeit und Zusammensetzung

Die Kommission nimmt die Totalrevision des GOG und die notwendigen Neuorganisationen in der Strafrechtspflege zum Anlass, für den ganzen Kanton ein einziges Strafgericht einzuführen, also die Bezirksstrafgerichte aufzuheben. Das Institut des bezirksweise zuständigen Polizeirichters bleibt unberührt. Bei der Einführung eines kantonalen Strafgerichts schwindet aber das Bedürfnis an einem Wirtschaftsstrafgericht, dessen Ablösung daher ebenfalls beantragt wird.

Die Schaffung eines kantonalen Strafgerichts mit Sitz in Freiburg rechtfertigt sich, da im Bereich des Strafprozessrechts die Kantonalisierung eine Realität ist. Sämtliche übrigen Instanzen im Bereich der Strafverfolgung sind zentral organisiert, so die Staatsanwaltschaft, das Jugendstrafgericht, das Zwangsmassnahmengericht sowie die Beschwerde- und Berufungsinstanz des Kantonsgerichts. Durch die Zentralisierung kann zudem eine Spezialisierung erreicht werden, was eine raschere und effizientere Behandlung der Angelegenheit erlaubt. Schliesslich rechtfertigt die Einführung eines kantonalen Strafgerichts auch die Abschaffung des Wirtschaftsstrafgerichts, dessen Kompetenzen nun vom Strafgericht wahrgenommen werden können.

Abs. 1 bestimmt, dass das Strafgericht administrativ dem Bezirksgericht der Saane zugewiesen ist. Seine Geschäftsadresse befindet sich dort, es kann die entsprechende Infrastruktur verwenden und das Personal beanspruchen.

Abs. 2 und 3 bestimmen, dass das Strafgericht aus Strafgerichtspräsidenten und Beisitzenden besteht. Die Strafgerichtspräsidenten werden aus der Mitte sämtlicher Präsidenten aller Bezirksgerichte gewählt. Das Kantonsgericht bestimmt die Anzahl notwendiger Präsidenten. Sie werden für fünf Jahre gewählt und können wiedergewählt werden.

Die Beisitzenden sämtlicher Bezirksgerichte bilden gleichzeitig die Beisitzenden des Strafgerichts.

Variante zu Art. 75-77: Bezirksstrafgericht und Wirtschaftsstrafgericht

Als Variante wird die Beibehaltung des bisherigen Systems der bezirksweisen Organisation der Strafrechtspflege beantragt. Alsdann wird auch das Wirtschaftsstrafgericht in seiner bisherigen Form beibehalten. Die Bestimmungen zum Wirtschaftsgericht entsprechen den Art. 161 ff. GOG.

Art. 78 Jugendstrafgericht

Die JStPO stellt den Kantonen diverse Möglichkeiten bezüglich der Organisation des Jugendstrafverfahrens zur Verfügung. Es wird vorgeschlagen, das bisherige Jugendrichtermodell, das sich weitestgehend bewährt hat, beizubehalten. Die Bestimmungen des Entwurfs über das Jugendstrafgericht entsprechen denn auch weitgehend den bestehenden Regelungen im Gesetz vom 27. November 1973 über die Jugendstrafrechtspflege (SGF 132.6). Dieses Gesetz kann mit Erlass des Justizgesetzes auch aufgehoben werden.

Art. 79 Zusammensetzung und Arbeitsweise

Abs. 1 entspricht Art. 2 des Gesetzes über die Jugendstrafrechtspflege. Der gesamten Logik des Justizgesetzes entsprechend wird der Begriff des Vize-Präsidenten aufgegeben. Vielmehr werden auch die bisherigen Vize-Präsidenten nunmehr Präsidenten genannt.

Abs. 2 entspricht Art. 3 des Gesetzes über die Jugendstrafrechtspflege.

Abs. 3 entspricht Art. 13 des Gesetzes über die Jugendstrafrechtspflege.

Art. 80 Jugendrichterinnen und Jugendrichter

Die Bestimmung statuiert das Jugendrichtermodell für den Kanton Freiburg, indem es den Präsidenten des Jugendstrafgerichts gleichzeitig als Untersuchungsbehörde bezeichnet.

Art. 81 Oberamtsperson

Abs. 1 entspricht Art. 14 Abs. 1 StPO-FR.

Abs. 2 entspricht Art. 149 StPO-FR. Die Durchführung des Vermittlungsversuchs durch die Oberamtsperson wird als wirkungsvoll und im Hinblick auf die Streiterledigung effizient betrachtet. Die eidgenössische Strafprozessordnung scheint denn auch einen vorgängigen Schlichtungsversuch durch Art. 316 Abs. 1 StPO jedenfalls nicht auszuschliessen. Aus Art. 304 Abs. 2 StPO ergibt sich im Übrigen, dass der Strafantrag bei der Übertretungsstrafbehörde, also bei der Oberamtsperson, gültig zurückgezogen werden kann, sodass vor der Oberamtsperson erzielte Vergleiche in jedem Fall wirksam sind.

Art. 82 Strafkammer und Strafappellationshof

Abs. 1 bestimmt, dass die Strafkammer Beschwerdeinstanz im Sinn der Bundesgesetzgebung ist.

Abs. 2 bestimmt, dass der Strafappellationshof Berufungsgericht im Sinn der Bundesgesetzgebung ist.

Zu beachten ist, dass nach der Bundesgesetzgebung Beschwerdeinstanz und Berufungsgericht einheitlich festgelegt werden müssen, d.h. dass immer die gleiche Behörde als Beschwerdeinstanz oder Berufungsgericht amten muss (während in den übrigen Fällen die Kantone mehrere gleichartige Behörden einsetzen können; BBl 2006 1134). Damit ist von Bundesrechts wegen ausgeschlossen, dass beispielsweise in gewissen Fällen der Moderationshof des Kantonsgerichts und in anderen Fällen die Strafkammer des Kantonsgerichts als Beschwerdeinstanz fungiert.

5. KAPITEL: Verwaltungsrechtspflege

Art. 83 Erstinstanzliches Verwaltungsverfahren

Die Bestimmung entspricht inhaltlich Art. 15 VRG. Es sind die Verwaltungsgesetze, die im Einzelnen die sachliche Zuständigkeit für den Vollzug von Verwaltungsrecht vorsehen.

Art. 84 Verwaltungsgerichtsrechtspflege

Die Bestimmung entspricht Art. 124 Abs. 2 KV. Nicht ausgeschlossen wird damit, dass eine andere Behörde als das Kantonsgericht letztinstanzlich entscheidet, etwa der Staatsrat (vgl. aber Art. 29a BV) oder eine Rekurskommission (vgl. Art. 117 VRG).

Abs. 2 entspricht Art. 123 VRG.

Variante Art. 84a und 84b: Spezialgerichtshöfe

Die Abschaffung der Spezialgerichtshöfe mit Beisitzenden, also des Steuer- und Sozialversicherungsgerichtshofs wurde bereits beschlossen. Nichtsdestotrotz zeigte sich anlässlich der Überprüfung der Gerichtsorganisation, dass sich diese Spezialgerichtshöfe bewährt haben und deshalb beibehalten werden könnten. Das System der Spezialgerichtshöfe wird daher als Variante vorgeschlagen.

Geprüft wurde auch die Variante, einen weiteren Spezialgerichtshof einzuführen, nämlich den ausländerrechtlichen Gerichtshof. Ein Spezialverwaltungsgericht im Bereich des Ausländer- und Bürgerrecht kennt der Kanton Aargau, der über gute Erfahrungen damit gemacht zu haben scheint. Insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftlichen Interessen des Landes sowie die Bedeutung der Integration im neuen Ausländergesetz wurde die Einführung eines mit entsprechendem Fachwissen dotierten Spezialgerichts gerechtfertigt. Die Kommission sprach sich dagegen geschlossen gegen ein solches Gericht aus, weshalb die entsprechende Idee aufgegeben wird.

V. TITEL: Aufsicht

1. KAPITEL: Aufsichtsbehörden

Art. 85 Justizrat

Abs. 1-3 entsprechen Art. 10 RWAG. Satz 2 von Abs. 1 entspricht Art. 95 Abs. 2 GOG.

Abs. 4 entspricht Art. 94 Abs. 4 GOG, wobei die Pflicht nun sämtliche Gerichtsbehörden und nicht mehr nur das Kantonsgericht trifft.

Art. 94 Abs. 1-3 GOG wurden nicht übernommen. Die Aufsichtsparellität zwischen Justizrat und Kantonsgericht rechtfertigt sich nicht. Verfassungsmässige Aufsichtsbehörde ist der Justizrat (Art. 125 KV), und das Kantonsgericht kann nur noch mit der administrativen Aufsicht betraut werden (Art. 127 Abs. 2 KV). Im Übrigen ist es wenig glücklich, wenn das Kantonsgericht gleichzeitig Aufsichtsbehörde und Rechtsmittelinstanz ist, also einerseits an die unteren Behörden Weisungen erteilen kann und andererseits über Rechtsmittel entscheiden muss. Wenn der Kanton eine unabhängige Aufsichtsstelle in Form des Justizrats kennt, dann rechtfertigt es sich auch, bezüglich Rechtsmittelinstanz und Aufsichtsinstanz eine saubere Trennung vorzunehmen.

Art. 86 Übrige Behörden

Abs. 1 entspricht Art. 96 GOG.

Abs. 2 entspricht Art. 97 Abs. 1 GOG.

Abs. 3 entspricht Art. 97 Abs. 3 GOG.

2. KAPITEL: Disziplinarrecht

Art. 87 Massnahmen

Die Bestimmung entspricht Art. 11 RWAG.

Art. 88 Verfahren

Die Bestimmung entspricht Art. 12 RWAG.

Art. 89 Zuständigkeit

Die Bestimmung entspricht Art. 13 RWAG.

Art. 90 Verjährung

Die Bestimmung entspricht Art. 14 RWAG.

3. KAPITEL: Abberufung

Art. 91 Gründe

Die Bestimmung entspricht Art. 15 RWAG.

Neu ist Abs. 1 lit. c. Damit wird der Wohnsitzpflicht gemäss Art. 7 Nachachtung verschafft. Sollte nämlich trotz allenfalls gewährter Ausnahmen durch den Justizrat die Wohnsitzpflicht nicht erfüllt werden, kann der entsprechende Richter nach schriftlicher Verwarnung (Abs. 2) und Fristansetzung abberufen werden.

Art. 92 Eröffnung des Verfahrens

Die Bestimmung entspricht Art. 16 RWAG.

Art. 93 Verfahren vor dem Grossen Rat

Die Bestimmung entspricht Art. 17 RWAG.

Immerhin stellt sich ernsthaft die Frage, ob Abs. 3 Satz 2, welcher der bisherigen Rechtslage entspricht, angesichts von Art. 29a BV und Art. 30 KV verfassungskonform ist.

4. KAPITEL: Verantwortlichkeit

Art. 94 Zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit

Abs. 1 entspricht Art. 98 GOG.

Abs. 2 entspricht Art. 115 GOG.

Art. 95 Immunität

Die Bestimmung setzt die in Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO den Kantonen eingeräumte Möglichkeit um, die Strafverfolgung von Gerichtsbehörden von der Ermächtigung des Grossen Rats abhängig zu machen.

5. KAPITEL: Administrative Aufsicht

Art. 96 Gegenstand

Die Bestimmung entspricht Art. 4 JRG.

Art. 4 Abs. 2 JRG wurde nicht übernommen, da schon bei Art. 85 (vgl. Art. 94 Abs. 1 bis 3 GOG) auf eine Aufsichtsparellität zwischen Kantonsgericht und Justizrat verzichtet wurde. Vielmehr bleibt die Aufsicht allein beim Justizrat, der gemäss Abs. 2 die administrative Aufsicht delegieren kann.

Art. 97 Ausübung der Aufsicht

Die Bestimmung entspricht Art. 7 JRG.

Art. 98 Instrumentarium

Die Bestimmung entspricht Art. 8 JRG

VI. TITEL: Justizrat

1. KAPITEL: Stellung

Art. 99

Die Bestimmung entspricht Art. 2 JRG. Richterliche Gewalt meint, wie auch sonst im gesamten Entwurf, auch die Staatsanwaltschaft.

2. KAPITEL: Befugnisse

Art. 100

Die Bestimmung entspricht Art. 3 JRG.

3. KAPITEL: Organisation und Geschäftsführung

Art. 101 Im Allgemeinen

Die Bestimmung entspricht Art. 9 JRG.

Art. 102 Mitglieder

Die Bestimmung entspricht Art. 10 JRG.

Art. 103 Vorsitz

Die Bestimmung entspricht Art. 11 JRG.

Art. 104 Sekretariat

Die Bestimmung entspricht Art. 12 JRG.

Art. 105 Übertragung von Aufgaben

Die Bestimmung entspricht Art. 13 JRG, wobei aus organisatorischen Gründen die Delegation neu mindestens 2 Personen (nicht wie bisher 3) umfassen muss.

Die Delegation der administrativen Aufsicht, die bisher in Art. 4 JRG festgehalten war, ist in Art. 96 geregelt.

Art. 106 Sitzungen

Die Bestimmung entspricht Art. 14 JRG.

Art. 107 Amtsgeheimnis

Die Bestimmung entspricht Art. 15 JRG.

Art. 108 Information der Öffentlichkeit

Die Bestimmung entspricht Art. 16 JRG.

Art. 109 Entschädigung

Die Bestimmung entspricht Art. 17 JRG.

VII. TITEL: Verfahrensrecht

1. KAPITEL: Allgemeine Bestimmungen

Art. 110 Verfahrenssprache: Im Allgemeinen

Abs. 1 ist neu als Bestimmung, aber inhaltlich evident. Die Regel ist zwingend; im Kanton Freiburg ist es ausgeschlossen, dass ein Verfahren in einer anderen Sprache als der Amtssprache (z.B. in Englisch) durchgeführt wird.

Abs. 2-4 entsprechen Art. 45 Abs. 1-3 StPO-FR, Abs. 2 entspricht letztlich auch Art. 10 Abs. 1 und 2 ZPO-FR, Abs. 3 Art. 10 Abs. 3 Satz 1 ZPO-FR. Die einzige Neuerung enthält Abs. 3 für einen direkten Zivilprozess vor dem Kantonsgericht (vgl. bisher Art. 10 Abs. 3 Satz 2 ZPO-FR). Bisher war die Sprache des Beklagten massgebend. Nach der neuen Regelung kommt es bei den (nicht sehr zahlreichen) Direktprozessen vor dem Kantonsgericht nicht mehr auf den Willen und damit die Willkür des Beklagten an, sondern auf die territoriale Anknüpfung der Angelegenheit. Konnte beispielsweise bei einem solchen Direktprozess ein Beklagter mit Wohnsitz in Estavayer-le-Lac bisher Deutsch als Amtssprache wählen, wäre dies nach der neuen Regel nicht mehr möglich, sofern bei einer bezirksweisen Anknüpfung Gerichtsstand Estavayer-le-Lac wäre.

Die Bestimmungen des VRG über die Verfahrenssprache werden von diesen Regeln nicht berührt.

Art. 111 Sonderfälle im Strafverfahren

Die Bestimmung gilt nur für das Strafverfahren.

Abs. 1 und 2 entsprechen Art. 46 Abs. 1 und 2 StPO-FR, Abs. 3 entspricht Art. 47 StPO-FR.

Art. 112 Abweichungen

Abs. 1 enthält eine verallgemeinernde Ausnahme, die als Grundgedanke in Art. 48 StPO-FR enthalten ist.

Abs. 2 entspricht der heutigen Rechtslage und Praxis. Neu ist hingegen Satz 2 dieses Absatzes. Danach kann im Greyerzbezirk deutsch als Verfahrenssprache vereinbart werden, sofern zumindest eine (Haupt-)Partei ihren Wohnsitz in Jaun hat. Ohne Vereinbarung wird das Verfahren in französisch durchgeführt. Bei dieser Regel wird insbesondere an „innerjaunerische“ Fälle gedacht, z.B. an eine Scheidung oder an einen Nachbarstreit. Nach der jetzigen Rechtslage sind die Parteien gezwungen, das Verfahren auf französisch zu führen. Neu könnte in solchen Fällen auch deutsch als Verfahrenssprache vereinbart werden.

Art. 113 Übersetzungen

Die Bestimmung entspricht Art. 49 StPO-FR.

Art. 114 Streitigkeiten

Die Bestimmung statuiert lediglich die Pflicht, bei Streitigkeiten über die Verfahrenssprache einen Entscheid zu treffen. Ob dieser Entscheid angefochten werden kann, beurteilt sich nach dem anwendbaren Verfahrensgesetz.

Art. 115 Urteilsberatung

Die StPO schliesst die öffentliche Urteilsberatung kategorisch aus (Art. 69 Abs. 1 StPO), sodass Abs. 2 nur für das Zivilverfahren (vgl. Art. 54 Abs. 2 ZPO) und das Verwaltungsverfahren gilt.

Art. 116 Fristablauf an Feiertagen

Für alle kantonalen Verfahren (also auch das Verwaltungsverfahren, und zwar auch das verwaltungsinterne) werden in dieser Bestimmung die Feiertage aufgeführt. Die Regel entspricht der Anordnung des Gesetzes betreffend den Ablauf von Fristen (SGF 270.3), das damit aufgehoben werden kann.

Die Feiertage wurden zusammengefasst. Samstag und Sonntag müssten nicht ausdrücklich erwähnt werden, erfolgt aber aus didaktischen Gründen und um jeden Zweifel auszuräumen. Auch ist die im

Fristengesetz vorgesehene, wenig glückliche Unterscheidung zwischen dem reformierten und katholischen Kantonsteil aufgehoben worden. An den aufgezählten Tagen können im gesamten Kanton keine Fristen ablaufen.

Art. 117 Öffentliche Bekanntmachungen

Die Bestimmung setzt Art. 88 und 444 StPO sowie Art. 141 ZPO um. Sie hat allgemeine Tragweite und kommt in allen Verfahren, also auch im Verwaltungsverfahren, zum Zug, sodass Art. 35 VRG aufgehoben werden kann.

Art. 118-120 Unentgeltliche Rechtspflege

Die unentgeltliche Rechtspflege wird weitestgehend von der StPO und ZPO reglementiert. Die Kantone müssen in diesem Bereich nur noch einzelne Vollzugsfragen regeln. Deshalb ist die Aufhebung des Gesetzes vom 4. Oktober 1999 über die unentgeltliche Rechtspflege vorgesehen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes, welche das Verwaltungsverfahren betreffen, werden in das Gesetz über das Verwaltungsverfahren (VRG) integriert. Das Justizgesetz kann sich daher mit den allgemeinen Ausführungen begnügen, dass sich das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nach der anwendbaren Verfahrensordnung (ZPO, StPO oder VRG) richtet, die Entschädigung vom Amt für Justiz ausgerichtet wird und für den staatlichen Rückforderungsanspruch ebenfalls das Amt für Justiz zuständig ist.

Art. 121 Verfahrenskosten

Die Bestimmung gilt in allen Verfahren. Für das Zivilverfahren ergibt sich die Notwendigkeit einer kantonalen Regelung aus Art. 96 ZPO, für das Strafverfahren aus Art. 135 Abs. 1, 138 und 424 StPO.

Abs. 2 ist neu und gilt nur dort, wo die wirtschaftlichen Verhältnisse der Behörde ohnehin schon bekannt werden. Mit dieser Vorschrift soll die Behörde nicht verpflichtet werden, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen abzuklären, wenn sich diese nicht schon aus der Untersuchung selber ergeben hat. Nur wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse aufgrund des Verfahrens schon bekannt sind, sollen sie auch berücksichtigt werden.

Art. 122 Mediation: Grundlagen

Insbesondere die Zivilprozessordnung (Art. 213 ff. ZPO), aber auch die Jugendstrafprozessordnung (Art. 17 JStPO), räumen der Mediation einen hohen Stellenwert im Hinblick auf die Streiterledigung ein. Es rechtfertigt sich daher, die Mediation im Interesse der Rechtsuchenden im Gesetz in den Grundzügen zu regeln. Einzelheiten (Zulassung als Mediator, Pflichten und Disziplinarrecht, Kosten der Mediation) werden zur Regelung dem Staatsrat überlassen.

Abs. 1 bestimmt, dass die Mediation nur zum Zug kommt, wenn es das anwendbare Verfahrensgesetz vorsieht. Das ist bei der zukünftigen Zivilprozessordnung und der Jugendstrafprozessordnung der

Fall; im gegenwärtigen Verwaltungsverfahrensgesetz sowie in der zukünftigen Strafprozessordnung ist sie nicht vorgesehen und kann dort daher von vornherein nicht zur Anwendung kommen.

Art. 123 Stellung der Mediatorinnen und Mediatoren

Abs. 1 findet seine Rechtfertigung in der Überlegung, dass nur unparteiische und unabhängige Mediatoren ihre Aufgabe sachgemäss wahrnehmen können. Die Ausstandsgründe richten sich nach der anwendbaren Prozessordnung, also beispielsweise im Zivilverfahren nach Art. 47 Abs. 1 ZPO.

Art. 124 Kosten

Abs. 2 entspricht Art. 218 Abs. 2 ZPO. Weitergehende Kostenerleichterungen oder gar ein Kostenerlass ist für die Mediation nicht vorgesehen.

2. KAPITEL: Zivilprozessuale Bestimmungen

Art. 125 Parteivertretung

Nach Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO können die Kantone vor den Miet- und Arbeitsgerichten beruflich qualifizierte Vertreter zulassen. Diese Möglichkeit bestand im Kanton Freiburg bisher und hat sich insbesondere in der Mietgerichtsbarkeit bewährt. Deshalb wird diese Regel weitergeführt.

Abs. 1 entspricht Art. 31 MGG.

Abs. 2 entspricht Art. 36 Abs. 3 GGG, wobei die ausseranwaltliche Vertretungsmöglichkeit erweitert wurde.

Abs. 3 will dem Gericht die Möglichkeit einräumen, im Notfall einzuschreiten, wenn die ausseranwaltliche Vertretung nicht ordnungsgemäss wahrgenommen werden kann. Von dieser Befugnis ist nur sehr zurückhaltend Gebrauch zu machen.

Art. 126 Kostenbefreiung

Abs. 1 stellt eine Neuerung dar. Waren bisher Verfahren vor dem Mietgericht grundsätzlich kostenlos (Art. 32 Abs. 1 MGG), wird die Kostenlosigkeit in Mietverfahren nun erheblich eingeschränkt. Dem Sozialgedanken der Kostenlosigkeit des Verfahrens entsprechend sollen Streitigkeiten über Zweit- oder Ferienwohnungen, Geschäftsräumlichkeiten oder Luxuswohnungen nicht mehr kostenlosen Verfahren unterliegen.

Abs. 2 stellt ein Notventil dar für Fälle, da in kostenlosen Verfahren hohe Kosten verursacht werden und der Eindruck entsteht, eine Partei käme dadurch z.B. gratis zu einem Gutachten, das ihr auch anderweitig nützlich sein könnte. Alsdann können den Parteien die Auslagen überbunden werden.

Art. 127 Vollstreckung

Für die Vollstreckung der Urteile verfügt der Vollstreckungsrichter über die Kantonspolizei.

Art. 128 Schiedsgerichtsbarkeit

Art. 356 ZPO schreibt für die Zuständigkeiten nach Abs. 1 und Abs. 2 je unterschiedliche Behörden vor, weshalb hier Zuständigkeiten von Kantonsgericht und Bezirksgerichtspräsident nebeneinander bestehen.

3. KAPITEL: Strafprozessuale Bestimmungen

Art. 129 Mitteilung an Behörden

Abs. 1 entspricht Art. 69 Abs. 2 StPO-FR.

Abs. 2 entspricht Art. 69 Abs. 3 StPO-FR.

Abs. 3 entspricht Art. 69 Abs. 4 StPO-FR.

Abs. 4 ergibt sich auch aus Art. 85 Abs. 4.

Art. 130 Bearbeitung von Personendaten

Die Bestimmung enthält einen Verweis auf die anwendbaren Gesetze für die Bearbeitung von Personendaten nach Abschluss des Strafverfahrens.

Art. 131 Gerichtsberichterstattung

Die Bestimmung entspricht Art. 72 Abs. 4 StPO-FR.

Art. 132 Gerichtsstand

Abs. 1 entspricht Art. 26 StPO-FR, wobei neu nicht mehr der Präsident der Strafkammer zuständig ist in Gerichtsstandsfragen, sondern der Generalstaatsanwalt. Die Änderung rechtfertigt sich, da Gerichtsstandskonflikte am Anfang der Untersuchung entstehen und der Generalstaatsanwalt in diesem Zeitpunkt schneller zu entscheiden vermag.

Art. 133 Interkantonale Rechtshilfe

Abs. 1 entspricht Art. 28 Abs. 2 StPO-FR.

Abs. 2 entspricht Art. 28 Abs. 3 StPO-FR.

Art. 134 Internationale Rechtshilfe

Abs. 1 entspricht Art. 28 Abs. 2 StPO-FR.

Abs. 2 entspricht Art. 28 Abs. 4 StPO-FR, wobei auch hier die Zuständigkeit neu nicht mehr beim Präsidenten der Strafkammer liegt, sondern beim Generalstaatsanwalt.

Art. 135 Parteieigenschaft

Die Bestimmung ist ein Verweis auf andere kantonale Regelungen, welche einer Behörde im Strafverfahren Parteistellung einräumen.

Art. 136 Rechtsvertretung: Verteidigung bei der ersten Einvernahme

Die Bestimmung ist neu und geht auf das Recht des Beschuldigten auf den Anwalt der ersten Stunde zurück (vgl. Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO). Hierfür wird ein Bereitschaftsdienst eingerichtet durch die im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwälte.

Art. 137 Amtliche Verteidigung

Die Bestimmung entspricht Art. 38 StPO-FR.

Art. 138 Anwaltliches Vertretungsmonopol

Mit dieser Bestimmung wird das Anwaltsmonopol im Kanton Freiburg gemäss Art. 127 Abs. 5 StPO auf sämtliche Vertretungsfälle, also insbesondere auch auf die Vertretung der Privatklässler, ausgeweitet. Dies scheint bundesrechtskonform zu sein (vgl. BBl 2006 1177).

Art. 139 Einvernahmen

Die Bestimmung entspricht Art. 154 Abs. 1 StPO-FR.

Ausgeschlossen ist die Delegation bei schweren Straftaten. Abs. 3 bestimmt, wann solche Straftaten vorliegen.

Art. 140 Schutzmassnahmen

Die Bestimmung regelt die Zuständigkeiten und möglichen Massnahmen nach Art. 156 StPO.

Art. 141 Zwangsmassnahmen: Befugnisse der Polizei

Abs. 2 zählt diejenigen Fälle auf, wo Zwangsmassnahmen nicht von jedem Mitglied der Polizei durchgeführt werden können, sondern vorgängig von einem Offizier der Gerichtspolizei angeordnet werden müssen. Diskutiert wurden in der Kommission insbesondere die Massnahmen nach Abs. 2 lit. c (Hausdurchsuchung), wo aufgrund der Dringlichkeit eine vorgängige Einholung der Bewilligung als bedenklich erachtet wurde, und nach Abs. 2 lit. e (Observation an allgemein zugänglichen Orten), wo kein weitgehender Freiheitseingriff erkannt wurde. Die Regeln entsprechen aber der bisherigen Rechtslage und bereiteten bisher offenbar keine Probleme, weshalb sie beibehalten wurden.

In Abs. 2 lit. a ist zu beachten, dass die Bewilligung der Verlängerung der vorläufigen Festnahme nach drei Stunden in jedem Fall eingeholt werden muss, also nicht nur, wenn die vorläufige Festnahme gestützt auf Art. 217 Abs. 3 StPO angeordnet wurde (wie Art. 219 Abs. 5 StPO vorschreibt), sondern auch nach einer vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 217 Abs. 1 StPO.

Art. 142 Mithilfe der Öffentlichkeit

Die Bestimmung setzt Art. 211 Abs. 2 StPO um.

Art. 143 Haftanstalt

Über die Anordnung der Haft entscheidet das Zwangsmassnahmengericht (Art. 220 ff. StPO). Hingegen verfügt die Verfahrensleitung über die Sachnähe, um in medizinisch indizierten Fällen schnell die Einweisung eines Häftlings in eine Krankenanstalt zu verfügen.

Art. 144 Rechtsstellung der inhaftierten Person

Die Bestimmung delegiert die entsprechenden Fragen an den Staatsrat. Gegenwärtig bestehen solche Reglemente, die mit dieser Bestimmung eine neue Delegationsnorm finden.

Art. 145 Aufsicht über die Haftanstalten

Die Bestimmung verweist auf die Spezialgesetzgebung und hat demnach pädagogische Funktion.

Art. 146 Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug

Diese Zustimmung ist bereits jetzt in Art. 119 Abs. 1 StPO-FR vorgesehen.

Art. 147 Aussergewöhnliche Todesfälle

Art. 125 und 128 GesG sehen die Sanktionen bei Widerhandlungen gemäss Abs. 2 vor.

Art. 148 Verdeckte Ermittler

Die Bestimmung entspricht der Regelung in der Verordnung vom 21. Dezember 2004 über die verdeckte Ermittlung (SR 32.71). Die Verordnung kann aufgehoben werden.

Art. 149 Anzeigepflicht

In der Bestimmung wird daran erinnert, dass sich besondere Anzeigepflichten aus der Spezialgesetzgebung ergeben können, z.B. gegenwärtig aus dem Staatspersonalgesetz oder der Ausländerrechtsgesetzgebung.

Art. 150 Selbständige nachträgliche Entscheide

Die Bestimmung entspricht Art. 195 Abs. 1 StPO-FR.

Art. 151 Rechtsmittellegitimation

Die Bestimmung setzt Art. 381 Abs. 2 StPO um.

Art. 152 Rückgriff

Die Bestimmung setzt Art. 420 StPO um.

Art. 153 Vollzug von Strafen und Massnahmen

Die Bestimmung setzt Art. 439 StPO um.

Art. 154 Vollzug von Geldleistungspflichten

Die Bestimmung entspricht Art. 250 Abs. 1 StPO-FR.

Art. 155 Vollzug von Sanktionen im Jugendstrafprozess

Die Bestimmung entspricht Art. 75 des Gesetzes vom 27. November 1973 über die Jugendstrafrechtspflege.

Art. 157 Änderung bisherigen Rechts

1. Einleitung

In dieser Bestimmung werden im definitiven Gesetzesentwurf zahlreiche Gesetzesanpassungen eingefügt werden, welche aber grösstenteils rein formeller Natur sind. Eine Ausnahme betrifft das Polizeigesetz, welches sowohl formelle als auch materielle Anpassungen erfährt. Diese Anpassungen des Polizeigesetzes müssen in die Vernehmlassung gegeben werden und werden nachstehend näher erläutert.

Die polizeiliche Arbeit gliedert sich in die Aufgabenbereiche Gerichtspolizei, Verkehr und Sicherheit. Die Sicherheitspolizei umfasst das polizeiliche Handeln zur Abwehr von Gefahren oder Störungen in Bezug auf die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung. Die gerichtspolizeilichen Aufgaben umfassen die Polizeitätigkeit im Zusammenhang mit der Verfolgung von Straftaten. Die Unterscheidung dieser beiden Aufgaben ist nicht immer einfach. Sie ist jedoch wichtig, da für die beiden Bereiche unterschiedliche gesetzliche Regelungen gelten. Die sicherheitspolizeiliche Tätigkeit beruht auf verschiedenen Gesetzestexten wie die kantonalen Polizeigesetze, das BWIS usw. Die gerichtspolizeiliche Tätigkeit ihrerseits richtet sich hauptsächlich nach den kantonalen Strafprozessordnungen bzw. ab 2011 nach der Schweizerischen Strafprozessordnung (nachfolgend: StPO).

Die Abgrenzung zum Strafverfahrensrecht ist bei der Ausarbeitung eines Polizeigesetzes eine zentrale Frage. Die künftige Schweizerische Strafprozessordnung wird die polizeiliche Tätigkeit im Rahmen der Strafuntersuchung eingehend regeln und die kantonalen Regelungen vereinheitlichen. Die neue StPO spricht für eine klare Abgrenzung der gerichtspolizeilichen Tätigkeit einerseits und der sicherheitspolizeilichen Tätigkeit andererseits.

Das Gesetz über die Kantonspolizei muss sich auf bewährte Polizeipraktiken stützen. Allgemein sollen der Polizei keine zusätzlichen Zuständigkeiten übertragen werden, aber angesichts der bestehenden Praxis auch nicht in ihrer Tätigkeit eingeschränkt werden. Es gilt vielmehr, aufgrund der bestehenden Regelungen auf verschiedenen Ebenen wie auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die Grundsätze und Vorschriften zusammenzufassen, die als materielles (Polizei-)Recht in einem Gesetz im formellen Sinn verankert werden müssen. Die gesetzliche Grundlage muss gleichzeitig aber weit genug sein, um der Entwicklung – insbesondere was die technischen Mittel bei Einsatz und Ermittlungen betrifft – Rechnung zu tragen und so eine spätere Anpassung des Gesetzes zu vermeiden.

In den letzten Jahren haben verschiedene Kantone (z. B.: BL, BS, BE, GR, AG, ZH, ZG) wichtige Aspekte des materiellen Polizeirechts in ihre Gesetze aufgenommen. Zu diesem Zweck werden darin die allgemeinen Grundsätze des polizeilichen Handelns wie auch die polizeilichen Massnahmen und der polizeiliche Zwang beschrieben. Die Grundsätze der Gesetzmässigkeit und der Verhältnismässigkeit sowie derjenige, wonach sich das polizeiliche Handeln gegen den Störer richten muss (Störerprinzip), werden insbesondere als allgemeine Grundsätze des polizeilichen Handelns festgehalten. Obwohl diese Grundsätze sich schon aus der Bundesverfassung ergeben, ist es angebracht, sie ins Gesetz vom 15. November 1990 über die Kantonspolizei aufzunehmen; dasselbe gilt für gewisse polizeiliche Massnahmen, die aus den Deutschschweizer Kantonen übernommen sind und die sich bewährt haben.

2. Kommentar zu den Änderungen

Vorab sei erwähnt, dass in den Artikeln 3, 17 und 38 rein terminologische Anpassungen vorgenommen werden.

Wegen der Aufnahme neuer Bestimmungen ins 4. Kapitel wird dieses reorganisiert und in zwei Abschnitte unterteilt (Ziff. 1 «Allgemeine Grundsätze des polizeilichen Handelns»; Ziff. 2 «Polizeiliche Massnahmen und polizeilicher Zwang»). Diese Reorganisation hat sich als nötig erwiesen, um einen kohärenteren Aufbau und eine bessere Lesbarkeit zu gewährleisten. Das geltende 4. Kapitel, «Befugnisse der Polizei», unterscheidet im Gegensatz zu den Gesetzen zahlreicher Deutschschweizer Kantone (vgl. AG, AR, BE, GR, ZG, ZH usw.) nicht zwischen den allgemeinen Grundsätzen des polizeilichen Handelns insgesamt und den polizeilichen Massnahmen und dem polizeilichen Zwang (Anhaltung, Vorladung, Durchsuchung, körperlicher Zwang, Verwendung von Hilfsmitteln und Waffengebrauch).

1. Allgemeine Grundsätze des polizeilichen Handelns

Art. 30a PolG Grundsatz der Gesetzmässigkeit (neu)

Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit verlangt, dass sich das polizeiliche Handeln auf das Gesetz stützt. Nach dem «Code européen d'éthique de la police» ist die Polizei verpflichtet, die Gesetzmässigkeit ihrer Einsätze von Amtes wegen vorgängig zu prüfen. Auch wenn dieser Grundsatz bekannt ist und angewendet wird, ist es doch angebracht, ihn förmlich im Gesetz zu verankern (vgl. AG, AR, BE, BL, GR, NE, ZG, ZH usw.).

Art. 30b PolG Polizeiliche Generalklausel (neu)

Die Gesetzgebung – und sei sie noch so vollständig – kann nicht sämtliche Situationen des Alltags berücksichtigen, besonders bei der Verhütung von Gefahren. So haben denn die Rechtsprechung und später auch die Gesetzgebung die polizeiliche Generalklausel anerkannt, die die Exekutivbehörden ermächtigt, auch ohne besondere gesetzliche Grundlage unaufschiebbare Massnahmen zu treffen, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor einer unmittelbar drohenden ernststen Gefahr zu bewahren. Dieser Grundsatz soll wie derjenige der Gesetzmässigkeit im Gesetz vorgesehen werden (vgl. AG, AR, BE, BL, BS, GR, NE, SG, ZG, ZH usw.).

Art. 30c und 30d PolG Adressaten des polizeilichen Handelns (neu)

Das Störerprinzip ist ein allgemein anerkannter Grundsatz von Lehre und Rechtsprechung sowie von gewissen kantonalen Gesetzgebungen (vgl. AG, AR, BE, BL, BS, GR, ZG, ZH usw.). Dieser Grundsatz verpflichtet die Polizeibehörden, ihre Einsätze in erster Linie gegen die Person zu richten, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört, und erst in zweiter Linie gegen eine Drittperson, von der keine Störung ausgeht. Es kann vorkommen, dass die Polizei gegen eine Drittperson, von der keine Störung ausgeht, vorgehen muss. Häufigster Anwendungsfall dieser Ausnahme ist die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, vor allem bei Kundgebungen (Beispiel: Bei einer Demonstration mischen sich Randalierer unter eine Menschenmenge, so dass es unmöglich wird, sie anzuhalten. Die Polizeikräfte sind ermächtigt, die Menge zu umzingeln und somit die Bewegungsfreiheit der anwesenden Personen vorübergehend einzuschränken, um die gesuchten Individuen anzuhalten und ihre Identität

festzustellen / Die Polizei führt in einem Nachtlokal eine Razzia durch. Sie riegelt alle Ausgänge ab, so dass die anwesenden Personen während eines kurzen Augenblicks in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt sind).

2. Polizeiliche Massnahmen und polizeilicher Zwang

Art. 31 PolG Grundsätze

Bei dieser Bestimmung wird in Absatz 1 der Begriff Zwangsmassnahmen durch die Begriffe polizeiliche Massnahmen und polizeilicher Zwang ersetzt.

Art. 31a PolG Vorladung und Befragung (neu)

Die Erfüllung ihrer Aufgaben ausserhalb von Strafverfahren kann es erfordern, dass die Polizei eine Person vorladen und befragen muss, insbesondere bei der Identitätsfeststellung, bei einer Wegweisung oder bei der Suche nach einer vermissten Person (vgl. AG, AR, BE, BL, BS, GR, ZG, ZH usw.). Es handelt sich um Massnahmen, die im Rahmen der sicherheitspolizeilichen Aufgaben getroffen werden (Polizeitätigkeit zur Abwehr von Gefahren oder Störungen in Bezug auf die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung). Sobald ein Verdacht auf eine strafbare Handlung gegeben ist, muss die Befragung nach den Strafverfahrensbestimmungen fortgeführt werden

Art. 31b PolG Ausschreibung (neu)

Die Suche nach Vermissten gehört zum Polizeialltag. Es kann sich sowohl um eine sicherheitspolizeiliche Aufgabe wie auch um eine gerichtspolizeiliche Aufgabe handeln (Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verfolgung von Straftaten). Artikel 210 StPO bildet die gesetzliche Grundlage für die Suche nach Personen oder Gegenständen, deren Aufenthalt unbekannt und deren Anwesenheit im Verfahren erforderlich ist. Es ist somit nötig, diese Massnahme im Gesetz vorzusehen, damit die Polizei ermächtigt wird, etwa beim Verschwinden einer Person von sich aus eine Ausschreibung zu veranlassen, was in der StPO nicht vorgesehen ist (vgl. AG, AR, BE, BS, GL, GR, UR, ZG, ZH usw.).

Art. 31c PolG Ortung einer vermissten Person (neu)

Mit Inkrafttreten der StPO werden die Artikel 3–10 des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) aufgehoben. Diese Bestimmungen regeln insbesondere eine auf Teilnehmeridentifikation und Verkehrsdaten beschränkte Überwachung des Fernmeldeverkehrs ausserhalb der Verfolgung strafbarer Handlungen (Art. 3a BÜPF) bei der Suche nach einer vermissten Person. Nach Artikel 6 BÜPF können die nach kantonalem Recht zuständigen Behörden in den Fällen nach Artikel 3a eine Überwachung anordnen. Zuständig, eine solche Überwachung anzuordnen, ist die Kantonspolizei, über einen Offizier der Gerichtspolizei (Art. 1 der Verordnung vom 31. März 2008 über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs bei der Suche nach einer vermissten Person).

Da diese Bestimmungen aufgehoben werden und die StPO die Überwachung nur im Rahmen des Strafverfahrens regelt, wird es nicht mehr möglich sein, beim Verschwinden einer Person eine Überwachung anzuordnen. Mit der vorgeschlagenen Änderung wird diese Lücke gefüllt. Die neue Bestimmung ermöglicht es zudem, die Verordnung über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs bei der Suche nach einer vermissten Person aufzuheben.

Art. 31d et 31e PolG Wegweisung und Fernhaltung (neu)

Unsere Gesetzgebung kennt bereits Aus- bzw. Wegweisungen und Betretungsverbote im Rahmen der Bekämpfung der häuslichen Gewalt oder der Gewalt bei Sportveranstaltungen. Es bestehen jedoch noch andere Situationen, in denen solche Massnahmen ergriffen werden könnten und müssten (vgl. AG, BE, BL, GE, GR, LU, SG, ZG, ZH usw.). Zu denken ist in erster Linie an die Wegweisung von Personen zur Aufrechterhaltung oder der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und/oder Sicherheit oder, um den Einsatz von Polizei, Feuerwehr und/oder Rettungsdiensten zu ermöglichen. Dies ist in der freiburgischen Strafprozessordnung vorgesehen (vgl. Art. 142 StPO-FR), fehlt hingegen in der künftigen StPO. Das Betretungsverbot kann unter Umständen irgendwelche Personen treffen, unabhängig von ihrer Stellung (Drittperson, Mieter/-in, Eigentümer/-in). So wird die Polizei, beispielsweise wenn ein Verkaufsgeschäft einzustürzen droht, jedermann den Zugang verbieten, auch den Berechtigten (Inhaber/-in, Eigentümer/-in). Zu denken ist auch an eine Zusammenrottung oder eine Ansammlung von Menschen (Demonstrierende, Abrechnung unter rivalisierenden Banden, Kundgebung von «Appel au peuple» usw.), die die öffentliche Ordnung gefährden oder stören oder die Geschäfte mit Waren betreiben, die unter ein Handelsverbot fallen. Zur Durchführung dieser Massnahmen spricht die Polizei die Wegweisung oder Fernhaltung mündlich aus und vollzieht die Massnahme sofort, indem sie die Person vom betreffenden Ort bzw. aus dem betreffenden Rayon wegführt. Die Massnahme ist auf 24 Stunden begrenzt. Rechtfertigen es die Umstände (etwa weil die Person eine mündlich ausgesprochene Fernhaltung missachtet hat), so wird eine schriftliche Verfügung erlassen, die die wesentlichen Punkte des Verfahrens festhält, wie das heute schon der Fall ist bei Rayonverboten im Rahmen der Bekämpfung von Gewalt bei Sportveranstaltungen (Dauer der Massnahme, Rayon, Beschreibung des Sachverhalts, Rechtsmittelbelehrung). Diese Verfügung wird unter der Strafdrohung von Artikel 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches ausgesprochen, und ihre Höchstdauer beträgt drei Monate. In einem Urteil vom 25. Januar 2006 (BGE 132 I 49) zum Fall von zwölf als Alkoholiker betrachtete Personen, denen im Anschluss an eine Polizeikontrolle drei Monate lang der Aufenthalt im Bereich des Bahnhofs verboten wurde, bestätigte das Bundesgericht, dass die gesetzliche Bestimmung hinreichend bestimmt ist und anerkannte das öffentliche Interesse an den Wegweisungsverfügungen und deren Verhältnismässigkeit (drei Monate).

Art. 32 PolG Anhaltung, Identitätsfeststellung

Die künftige StPO sieht in Artikel 215 die Anhaltung und die Identitätsfeststellung zur Aufklärung einer Straftat vor. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass es Fälle gibt, in denen die Polizei eine Person anhält, die keine Straftat begangen hat. Bei diesen Fällen von Anhaltung und die Identitätsfeststellung (Festhaltung durch die Polizei für Überprüfungen) geht es um die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung oder um die Suche nach vermissten Personen. Diese Massnahmen sind folglich im PolG zu verankern (vgl. AG, BE, BL, BS, GR, ZH usw.)

Da Absatz 2 Bst. b, c und d des Gesetzes in den Geltungsbereich der künftigen StPO fallen, wird vorgeschlagen, sie aufzuheben und nur die Fälle aufzuführen, die unter die sicherheitspolizeilichen Aufgaben fallen.

Art. 33 PolG Erkennungsdienstliche Massnahmen

Buchstabe a von Absatz 1 wird gestrichen, da dieser Tatbestand ja unter die künftige StPO fällt. Die Unterscheidung ist wichtig, denn wenn eine beschuldigte oder verdächtige Person einer Aufforderung der Polizei nicht nachkommt, so wird die Staatsanwaltschaft entscheiden müssen. Fällt die Massnahme hingegen unter die sicherheitspolizeilichen Aufgaben, so wird bei Widerstand ein Polizeioffizier entscheiden. Nach dem geltenden Artikel 33 Abs. 3 PolG wird das erhobene Material vernichtet, sobald die betroffene Person nicht mehr verdächtigt wird, und es wird ein Protokoll erstellt, von dem die betroffene Person eine Kopie erhält. Die Umschreibung «nicht mehr verdächtigt» ist ein prozessualer Begriff, der in der künftigen StPO zu regeln ist. Dieser Absatz muss folglich entsprechend umformuliert werden.

Art. 34 PolG Durchsuchung von Personen

Die Durchsuchung aus sicherheitspolizeilichen Gründen ist eine häufige Massnahme bei Polizeieinsätzen. Bei der Anhaltung einer Person wird diese im Allgemeinen durchsucht, um die Sicherheit der Polizeibeamten, aber auch diejenige der betroffenen Person selbst zu gewährleisten. Eine Durchsuchung entspricht auch einem Sicherheitsbedürfnis, wenn der Verdacht besteht, eine Person trage eine Waffe, auch wenn keine Festnahme erwogen wird. Buchstabe c wird gestrichen, da dieser Fall in den Geltungsbereich der künftigen StPO fällt. Dem Polizeigewahrsam der freiburgischen Prozessordnung (vgl. 106 ff. StPO-FR) entspricht in der künftigen StPO nämlich die vorläufige Festnahme, die durch das Bundesrecht abschliessend geregelt sein wird. Um jede Verwechslung auszuschliessen, wird in Absatz 1 Bst. a der Ausdruck «Verhaftung» durch «Anhaltung» ersetzt.

Art. 35 PolG Durchsuchung von Sachen

Da Artikel 35 PolG (Durchsuchung von Fahrzeugen) in den Geltungsbereich der künftigen StPO fällt (vgl. Art. 249 ff.), wird er geändert und erhält eine neue Überschrift, damit er nur Fälle betrifft, die zu den sicherheitspolizeilichen Aufgaben gehören. Für die Durchsuchung von Sachen gelten dieselben Grundsätze wie für die Durchsuchung von Personen; diese ergänzt jene. Unter Sachen sind die mitgeführten Waren und Gepäckstücke sowie das benutzte Fahrzeug zu verstehen. Räume stellen keine Sachen dar; für sie gelten die Regeln der Hausdurchsuchung.

Art. 36a PolG Zugang zu privaten Grundstücken und öffentlichen Wegen (neu)

Verschiedene kantonale Gesetzgebungen regeln den Zugang der Polizei zu privaten Wegen und Grundstücken. Im Kanton Freiburg ermächtigt das Gesetz vom 28. Februar 1885 über den Freigang der Polizeiangehörigen die Polizeiagenten des Staates und der Gemeinden, ungeachtet jeden Verbo-

tes, alle öffentlichen oder Privatwege sowie sonstiges Eigentum zu begehen, wenn sie solches zur Erfüllung ihrer Verfolgungs- oder Aufsichtspflichten für nötig oder nützlich erachten.

Der Zugang zu privaten Wegen und Grundstücken stellt unbestreitbar einen Eingriff in die Eigentumsrechte und ins Privatleben dar. Diese Massnahme soll daher im Gesetz über die Kantonspolizei verankert werden, was zugleich die Aufhebung des Gesetzes von 1885 ermöglicht. Diese Verankerung in der Gesetzgebung ist umso nötiger, als der Zugang zu Privatgeländen gewöhnlich ordentliche Polizeimassnahmen (Observation, Verfolgung) betrifft, welche in der Regel nicht durch die polizeiliche Generalklausel gedeckt sind.

Art. 40 PolG Polizeidaten; a) Observation (neu)

Nach der künftigen StPO (vgl. Art. 286 Abs. 1 Bst. a), kann die Staatsanwaltschaft eine verdeckte Ermittlung anordnen, wenn der Verdacht besteht, eine schwere Straftat nach Artikel 286 Abs. 2 StPO sei begangen worden. Die polizeiliche Observation nach StPO verfolgt nur ein Ziel: bereits begangene Verbrechen oder Vergehen aufzuklären. Das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE) erlaubt heute den Einsatz eines Ermittlers, schon bevor ein genügender konkreter Verdacht besteht, dass eine Straftat begangen wurde, bzw. aus Gründen der Prävention. Mit dem Inkrafttreten der künftigen StPO wird die verdeckte Ermittlung vor der Begehung von Straftaten, d.h. zu deren Verhinderung nicht mehr möglich sein. Zu denken ist insbesondere an die Problematik der Verwendung einer falschen Identität zur präventiven Fahndung nach Pädophilen im Internet. Die verdeckte Ermittlung ausserhalb eines Strafverfahrens ist eine sicherheitspolizeiliche Aufgabe, so dass die Regelung verdeckter Polizeioperationen zur Vermeidung von Delikten Sache der kantonalen Polizeigesetzgebungen ist (vgl. ZH), wie das auch für die Observation zur Abwehr oder Verhütung einer Gefahr gilt (vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_777/2007 / Botschaft zur Schweizerischen Strafprozessordnung; BBl 2006 1085, p. 1252). Das Gesetz über die Kantonspolizei (vgl. Art. 41) behandelt nur die Frage des Fotografierens oder Filmes bei öffentlichen Versammlungen. Artikel 38b PolG sieht zwar die Möglichkeit vor, Daten auf nicht erkennbare Weise zu sammeln, aber nicht mit technischen Überwachungsgeräten (vgl. Urteil des Strafappellationshofs des Freiburger Kantonsgerichts vom 13.12.2006; Urteil CAP 2006-13). Mit der vorgeschlagenen Änderung schliesst der Kanton Freiburg diese Lücke.