

## **ERLÄUTERNDER BERICHT** **zum Vorentwurf des Gesetzes zur Änderung des Justizgesetzes und des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege**

### **1 KONTEXT**

Der vorliegende Revisionsentwurf ist die Folge mehrerer parlamentarischer Vorstösse.

Am 25. Juni 2018 reichten die Grossrätinnen Defferrard und de Weck eine begründete Motion mit dem Titel «Für eine Verbesserung der Spezialprävention bei Minderjährigen unter 15 Jahren» (2018-GC-104) zur Ergänzung des Justizgesetzes ein. Vorgeschlagen wurde eine Bestimmung, die es den Präsidentinnen und Präsidenten des Jugendstrafgerichts erlaubt, gegen strafrechtlich verurteilte Minderjährige unter 15 Jahren, die schwere Disziplinlosigkeit zeigen, sich dem Vollzug der Sanktion oder der Bedingungen entziehen oder sich diesem dauerhaft widersetzen, Disziplinararreste von bis zu zehn Tagen zu verfügen. Auf Antrag des Staatsrats nahm der Grosse Rat die Motion am 24. Mai 2019 an (TGR 2019, 654).

Mit einer am 25. Juni 2019 in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereichten und gleichentags begründeten Motion mit dem Titel «Umsetzung des Gesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann» (2019-GC-123) baten die Grossräte Mauron und Kubski den Staatsrat, im Justizgesetz (JG) einen neuen Artikel einzuführen, um bei den kantonalen Gerichten eine bessere Umsetzung des Gesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann sicherzustellen. Auf Antrag des Staatsrats nahm der Grosse Rat die Motion am 20. Dezember 2019 an (TGR 2019, 3319).

Die Motion mit dem Titel «Zweisprachigkeit beim Kantonsgericht und bei anderen kantonalen Behörden» (2019-GC-167) wurde von den Grossräten Kubski und Mauron am 17. Oktober 2019 eingereicht und begründet. Ziel der Motion ist es, dass die Parteien eines Gerichtsverfahrens, das vor einer Behörde mit gesamtkantonomer Kompetenz (insbesondere dem Kantonsgericht) verhandelt wird, ihre Eingaben unabhängig von der Verfahrenssprache in beiden Amtssprachen des Kantons einreichen können. Am 3. März 2020 hat der Staatsrat dem Grossen Rat die Motion zur Annahme empfohlen. Das Parlament hat sich noch nicht dazu geäussert.

Am 17. Oktober 2019 schliesslich haben die Justizkommission des Grossen Rates und sieben Grossrätinnen und Grossräte die Motion «Änderung der Artikel 7 Abs. 1 und 37 Abs. 2 des Justizgesetzes» (2019-GC-168) eingereicht und begründet. Es geht ihnen einerseits darum, im Justizgesetz die Möglichkeit einzuführen, bei nebenberuflichen Richterinnen und Richtern und bei Beisitzenden von Gerichtsbehörden, deren Gerichtsbarkeit sich auf den gesamten Kanton erstreckt, auf die Wohnsitzpflicht zu verzichten (Art. 7 Abs. 1 JG). Andererseits sollen mit der Motion die Bedingungen gelockert werden, zu denen die Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter ihre Tätigkeit in Teilzeit ausüben können (Art. 37 Abs. 2 JG). Die Wohnsitzpflicht für die nebenberuflichen Richterinnen und Richter und die Beisitzenden ist in Artikel 86 Abs. 1 der Kantonsverfassung verankert. Ihre Aufhebung erfordert demnach eine Verfassungsänderung und ist deshalb im Rahmen dieser Revision nicht möglich. Aus diesem Grund beantragte der Staatsrat dem Grossen Rat am 31. März 2020, die Motion aufzuteilen, d. h. sie in dem Punkt, der die Änderung von Artikel 7 JG betrifft, abzulehnen und sie betreffend die Änderung von Artikel 37 Abs. 2 JG anzunehmen. Das Parlament hat sich noch nicht dazu geäussert.

Bei dieser Gelegenheit schlägt der Staatsrat dem Grossen Rat ausserdem weitere Änderungen des Justizgesetzes und des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vor, welche die Staatsanwaltschaft (Art. 67 Abs. 4 JG) und der Justizrat (Art. 10a Abs. 2, 34, 73 Abs. 1 JG) beantragt haben bzw. die

einige Kantonsrichter angeregt haben (Art. 44 Abs. 2 JG; Art. 14a, 129, 141 Abs. 1<sup>bis</sup>, 145b Abs. 3 und 148 Abs. 3 VRG).

## 2 KOMMENTAR ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

### 2.1 Justizgesetz

#### Art. 10a [JR + KG]

Auf Vorschlag des Justizrats wird im Entwurf die Stellungnahme des Kantonsgerichts zum Einsatz der gerichtsunabhängigen Richterinnen oder des gerichtsunabhängigen Richters gestrichen (Art. 10a Abs. 2 *i.f.*). Die betroffene Behörde ist der Ansicht, dass ihre Stellungnahme das Verfahren unnötig erschwere und verlangsamt. Seit einem Jahr wird im Einverständnis mit dem Kantonsgericht bei der Fallübergabe ein vereinfachtes Verfahren angewandt, wodurch dessen Effizienz erhöht werden konnte. Diese Lösung ergibt sich auch aus der Analyse der Gerichtsbehörden.

#### Art. 37 [Motion JK, 2019-GC-168 + JR]

Gemäss dem aktuellen Absatz 2 von Artikel 37 JG kann das Amt des Kantonsrichters bzw. der Kantonsrichterin «*in einer 50 %-Stelle ausgeübt werden; es dürfen aber höchstens zwei Vollzeitstellen auf 50 %-Stellen aufgeteilt werden*». Zusammen mit Absatz 1 dieser Bestimmung bedeutet dies, dass zwölf Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter ihr Amt Vollzeit ausüben müssen, während vier 50 % arbeiten können, was insgesamt 14 Vollzeitäquivalente (VZÄ) ergibt.

Mit dem aktuellen Wortlaut erlaubt es das Gesetz nicht, zwei VZÄ mit drei Richterinnen und Richtern zu besetzen, die zum Beispiel 80 %, 70 % und 50 % arbeiten. Das Kantonsgericht bedauert diese Einschränkung, denn es möchte bei der internen Verteilung der Stellenprozente unter den Kantonsrichterinnen und Kantonsrichtern flexibler werden.

Um dem gesellschaftlichen Wandel gerecht zu werden und eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu ermöglichen, wird im vorliegenden Entwurf die heutige Limite, nach der höchstens zwei VZÄ auf 50 %-Stellen aufgeteilt werden dürfen, gestrichen. Diese Lockerung der Bedingungen, unter denen die Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter ihr Amt in Teilzeit ausüben können, entspricht einer progressiven Personalpolitik, die der Familie und der Gleichstellung von Frau und Mann nachhaltig zugutekommt.

Im Entwurf wird die Gesamtzahl der Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter nicht verändert (Art. 37 Abs. 1 JG). Auch die Regel, wonach der Beschäftigungsgrad von Magistratspersonen nicht unter 50 % liegen darf, bleibt bestehen.

#### Art. 44 [KG]

Im Entwurf wird in Absatz 2 dieser Bestimmung der Begriff «kantonales Recht» durch «ein kantonales Gesetz» ersetzt. Die Fünferbesetzung muss auf die Prüfung der kantonalen Gesetze beschränkt sein und darf sich nicht auf jene von Reglementen oder anderer Erlasse einer unteren Ebene erstrecken.

**Art. 62a** [Motion Mauron/Kubski, 2019-GC-123]

Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gibt es in unserem Kanton zwei verschiedene Schlichtungsstellen, je nachdem ob sich die Ansprüche der Parteien auf das Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann stützen (GlG, SR 151.1) oder ob sie einen anderen arbeitsrechtlichen Bereich betreffen. Im zweiten Fall amtiert der Präsident des Arbeitsgerichts gemäss Artikel 60 Abs. 1 JG alleine als Versöhnungsrichter. Wenn der Anspruch jedoch auf dem GlG gründet, ist eine besondere Kommission, die zu gleichen Teilen aus Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden zusammengesetzt ist, für die Schlichtung zuständig, wobei in der Kommission gleich viele Frauen wie Männer vertreten sein müssen (Art. 200 Abs. 2 ZPO und 62 JG). Die paritätische Kommission tagt mit fünf Mitgliedern.

Diese verschiedene Zuständigkeit kann dazu führen, dass eine Person ihre Ansprüche, die zum einen das GlG und zum anderen einen weiteren arbeitsrechtlichen Bereich betreffen, nicht im selben Verfahren geltend machen kann. Ausserdem kann sie eine beklagte Person daran hindern, der Hauptklage gestützt auf das GlG eine Widerklage entgegenzusetzen, wenn erstere einen anderen arbeitsrechtlichen Bereich betrifft.

Um dieses Problem zu lösen, sieht der Entwurf in Gleichstellungsfragen eine Kompetenzattraktion zugunsten der Schlichtungskommission vor. Dies nicht nur aus Effizienz- und Zeitgründen, sondern auch um einen wirksamen Schutz der schwächsten Partei in diesem sozialen Bereich der Gleichstellung zu gewährleisten.

**Art. 67** [StA]

Gemäss dem aktuellen Artikel 67 Abs. 4 JG muss die Generalstaatsanwältin oder der Generalstaatsanwalt alle Nichtanhandnahme-, Sistierungs- und Einstellungsverfügungen genehmigen. Diese Regel gilt unabhängig davon, weshalb diese Verfügungen erlassen werden. Wenn eine Nichtanhandnahmeverfügung oder eine Einstellungsverfügung nach dem Rückzug einer Klage oder nach einer Schlichtung zwischen den Parteien erfolgt oder wenn eine Sistierungsverfügung erlassen wird, weil ihr Urheber unbekannt oder ohne bekannten Wohnsitz ist, ergibt eine vorgängige Genehmigung durch die Generalstaatsanwältin oder den Generalstaatsanwalt keinen Sinn. Bei den genannten Beispielen handelt es sich um rund 3000 Verfügungen pro Jahr. Für die Genehmigung müssen die physischen Akten der Generalstaatsanwältin oder dem Generalstaatsanwalt überbracht und anschliessend wieder an die zuständige Staatsanwältin oder den zuständigen Staatsanwalt retourniert werden. Dabei handelt es sich um eine unnötige und zeitraubende Arbeit, welche die Verfahren übermässig in die Länge zieht. Deshalb ermächtigt der Entwurf die Generalstaatsanwältin oder den Generalstaatsanwalt, in einer Richtlinie jene Verfügungen zu bestimmen, die ihrer bzw. seiner vorgängigen Kontrolle unterliegen.

**Art. 73** [JR + ZMG + JK]

Nach dem aktuellen Wortlaut von Artikel 73 Abs. 1 JG wird das Zwangsmassnahmengericht (ZMG) von zwei ordentlichen und vier Ersatzrichterinnen und -richtern gebildet. Das Zwangsmassnahmengericht entscheidet ohne Gerichtsschreiberin oder Gerichtsschreiber. Gemäss der Botschaft des Staatsrats zur ursprünglichen Version des JG (Botschaft Nr. 175 vom 14. Dezember 2009 des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf des Justizgesetzes) wollte der Gesetzgeber mit dem Verzicht auf eine Gerichtsschreiberin oder einen Gerichtsschreiber die Verfahren beschleunigen, indem die Entscheide von einer Einzelrichterin oder einem Einzelrichter getroffen werden.

Heute ist festzustellen, dass die Arbeitslast des ZMG weiterhin hoch ist. Um dem entgegenzuwirken, wurde ihm vor Kurzem eine Verstärkung von Gerichtsschreiberei und Sekretariat gewährt. Des Weiteren zählt die Gerichtsinstanz drei ordentliche Richterinnen und Richter in Teilzeitpensen, die zusammen 1,5 VZÄ ergeben.

Dank der ergriffenen Massnahmen konnte das ZMG zumindest teilweise entlastet werden. Es ist zwingend auf die Hilfe seiner Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter angewiesen, um die sehr kurzen Bearbeitungsfristen einhalten zu können, an die es gebunden ist, namentlich wenn ein ordentliches Mitglied abwesend ist.

Deshalb soll mit dieser Revision die Zahl der ordentlichen Richterinnen und Richter sowie jene der Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter des ZMG erhöht und der zweite Satz von Artikel 73 Abs. 1 JG gestrichen werden, damit das Gesetz der Realität besser gerecht wird. Ebenfalls aufgehoben wird der Grundsatz, wonach die Ersatzmitglieder des ZMG zwingend aus den Berufsrichterinnen und Berufsrichterinnen zu wählen sind. So werden in Zukunft auch Personen, die nicht den Gerichtsbehörden angehören, als Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter wählbar sein, wie dies beim Kantonsgericht der Fall ist.

**Art. 115** [Motion Mauron/Kubski 2019-GC-167]

In zwei Bundesgerichtsentscheiden, wovon einer ein Verwaltungsverfahren (BGE 136 I 149) und der andere ein Zivilverfahren (BGE 145 I 297) betraf, hielt das Bundesgericht fest, dass Artikel 17 Abs. 2 unserer Kantonsverfassung eine Ausnahme vom allgemeinen Sprachgebietsprinzip darstelle. Dem Bundesgericht zufolge ist die freie Wahl der Amtssprache im Umgang mit Behörden, deren Gerichtsbarkeit sich auf das ganze Kantonsgebiet erstreckt, ein allgemeines und einheitliches Prinzip und kein Prinzip mit variabler Geometrie.

Obwohl Artikel 17 Abs. 2 der Kantonsverfassung unmittelbar anwendbar ist, muss aus Gründen der Klarheit im Justizgesetz an diese Regel, die sowohl für Zivil- wie auch für Strafverfahren gilt, erinnert werden.

Der Entwurf weicht in zwei Punkten leicht von dem von den Motionären vorgeschlagenen Text (2019-GC-167) ab, der wie folgt lautete: *«Im Rechtsmittelverfahren und vor Behörden, deren Gerichtsbarkeit sich auf das ganze Kantonsgebiet erstreckt, können Rechtsschriften unabhängig von der Verfahrenssprache in den beiden Amtssprachen des Kantons eingereicht werden».*

- > Einerseits ist der Ausdruck «im Rechtsmittelverfahren» im Entwurf nicht enthalten, weil sich nicht ausschliessen lässt, dass eine Behörde, deren Gerichtsbarkeit sich nicht auf den gesamten Kanton erstreckt, für ein Urteil in zweiter Instanz zuständig sein könnte. Würde das Gesetz vorsehen, dass sich eine Partei in der Amtssprache ihrer Wahl an eine zweitinstanzliche Behörde wenden kann, deren Gerichtsbarkeit sich nicht auf das ganze Kantonsgebiet erstreckt, so würde dies Artikel 6 Abs. 2 der Kantonsverfassung widersprechen, in dem das Territorialitätsprinzip verankert ist.
- > Andererseits beschränkt Artikel 17 Abs. 2 unserer Verfassung die freie Wahl der Amtssprache nicht allein auf die Einreichung von Rechtsschriften. Er erlaubt den Parteien auch, sich mündlich in der Amtssprache ihrer Wahl an die Behörden zu wenden.

**Art. 119** [Motion Mauron/Kubski, 2019-GC-167]

Um jegliche Mehrdeutigkeit auszuschliessen, wird in Absatz 1 von Artikel 119 nun der neue Absatz 5 von Artikel 115 vorbehalten.

**Art. 163** [Motion Defferrard/de Weck, 2018-GC-104]

Das Jugendstrafrecht sieht unter anderem die Möglichkeit vor, als Strafe eine persönliche Leistung zu Gunsten einer sozialen Institution anzuordnen (Art. 23 Abs. 1 JStG). Bei Minderjährigen über 15 Jahren erlaubt das Gesetz ausserdem die Umwandlung einer nicht erbrachten persönlichen Leistung in eine Busse oder Freiheitsstrafe (Art. 23 Abs. 6 JStG). Bei Minderjährigen unter 15 Jahren ist keine Umwandlung möglich, sodass es in Tat und Wahrheit vorkommen kann, dass die persönliche Leistung nicht vollzogen wird. Die Tatsache, dass der Vollzug persönlicher Leistungen nicht durchgesetzt werden kann, ist unbefriedigend, ja frustrierend. Zudem ist die Botschaft an die Straffälligen nicht kohärent, da die Justiz sie zwar zu einer Strafe verurteilen kann, aber kaum über die Mittel verfügt, um deren Vollzug auch durchzusetzen.

Das System weist demnach eine Lücke auf, die mit der vorliegenden Änderung geschlossen wird. Die Möglichkeit, Disziplinararreste anzuordnen, macht das System kohärenter und stärkt die Autorität der Jugendrichterinnen und Jugendrichter. Allerdings müssen die Richterinnen und Richter vor der Anordnung einer solchen Sanktion Folgendes berücksichtigen:

- > Das Verhalten einer/s Minderjährigen unter 15 Jahren, die/der «schwere Disziplinlosigkeit zeigt, sich dem Vollzug der Sanktion oder der Bedingungen entzieht oder sich diesem dauerhaft widersetzt», ist oft symptomatisch für eine besorgniserregende persönliche Situation, welche die kindliche Entwicklung gefährdet. Ein solches Verhalten sollte Anlass zu einer Zusammenarbeit von Strafbehörden und Kinderschutzbahörden sein, damit geeignete Schutzmassnahmen ergriffen werden. Deshalb sollten Disziplinararreste das letzte Mittel sein.
- > Die Massnahme ist nur anzuordnen, wenn eine geeignete Einrichtung (geschlossen, aber keine Strafanstalt) bereit ist, die straffällige Jugendliche oder den straffälligen Jugendlichen kurzfristig aufzunehmen. Wenn die oder der verurteilte Jugendliche nach einer Missetat aus Platzmangel mehrere Wochen oder sogar Monate auf den Vollzug des Disziplinararrests warten muss, so könnte dies die erhoffte erzieherische Wirkung schmälern.

Von der Massnahme wären jährlich fünf bis zehn Minderjährige unter 15 Jahren betroffen.

## 2.2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege

**Art. 14a** [KG]

Die Pflicht der Parteien, der zuständigen Behörde ein Zustellungsdomizil anzugeben, ist in den Artikeln 11b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021), 140 ZPO (SR 272) und 87 StPO (SR 312.1) enthalten. Deshalb sollte sie auch im kantonalen Verwaltungsverfahren eingeführt werden.

**Art. 38** [Motion Mauron/Kubski 2019-GC-167]

Im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege sind die Artikel 36–40 der Verfahrenssprache gewidmet. Zusammengefasst wird das erstinstanzliche Verfahren in der Amtssprache der Gemeinde durchgeführt, in der die Partei ihren Wohnsitz hat (Art. 36 Abs. 1 VRG), oder, im Umgang mit den kantonalen Behörden (Verwaltung und Anstalten), in der Amtssprache der Bürgerin oder des Bürgers (Art. 36 Abs. 2 VRG). Das Beschwerdeverfahren wird in der Sprache des angefochtenen Entscheides durchgeführt (Art. 37 Abs. 1 VRG).

Der aktuelle Artikel 38 VRG sieht vor, dass die Behörde Abweichungen von den Artikeln 36 und 37 VRG bewilligen kann, wenn es die Umstände rechtfertigen, insbesondere in einem Verfahren vor einer kantonalen Behörde.

Die Übertragung von Artikel 17 KV in das VRG hat zur Folge, dass die Wahl der Amtssprache nicht mehr von einem Entscheid der Behörde abhängen kann, sondern direkt aus dem Gesetz hervorgeht. Dies sieht der neue Absatz 2 von Artikel 38 des vorliegenden Entwurfs vor. Da die gesetzliche Abweichung eben gerade jene Fälle betrifft, in denen das Verfahren vor einer kantonalen Behörde stattfindet, ist deren Erwähnung aus dem ersten Absatz von Artikel 38 VRG zu streichen.

**Art. 39** [Motion Mauron/Kubski 2019-GC-167]

Um jegliche Mehrdeutigkeit auszuschliessen, wird in Absatz 1 von Artikel 39 VRG nun Artikel 38 VRG vorbehalten.

**Art. 129** [KG]

Heute unterliegen Gesuche um Erlass der Verfahrenskosten keiner Frist. Sie können demnach jederzeit eingereicht werden. Beim Einspracheverfahren gilt hingegen eine Frist von dreissig Tagen ab Eröffnung des Entscheids. Es ist deshalb gerechtfertigt, auch Erlassgesuche dieser Frist zu unterstellen, um zu verhindern, dass die Gesuche lange nach Inkrafttreten des Entscheids eintreffen.

**Art. 141** [KG]

In einem Entscheid vom 28. Mai 2015 (2C\_1136/2014) beurteilte das Bundesgericht einen Entscheid des Kantonsgerichts als willkürlich, weil die Parteientschädigung allein der unterlegenen Partei auferlegt worden war, ohne dass auch die Behörde, deren Entscheid aufgehoben wurde, einen Anteil hätte übernehmen müssen. Das Bundesgericht wies darauf hin, dass die öffentliche Hand gemäss Freiburger Kantonsrecht nicht von der Zahlung der Parteientschädigung ausgenommen werden könne.

Die Änderung sieht ausdrücklich den Grundsatz vor, dass die zugesprochenen Entschädigungen auch der betroffenen Behörde, deren Entscheid aufgehoben wurde, auferlegt werden können, und nicht nur der unterlegenen Partei.

**Art. 145b** [KG]

Um Zweifel darüber auszuräumen, bei welchen Leistungen der öffentlichen Hand eine Rückerstattung beantragt werden kann, wenn die begünstigte Person zu hinreichenden Mitteln gelangt, sieht der Entwurf in dieser Bestimmung eine Liste vor.

**Art. 148** [KG]

Im Bereich des Sozialversicherungsrechts gilt im erstinstanzlichen Verfahren das Beschleunigungsgebot (Art. 61 Bst. a des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG, SR 830.1). Gemäss Bundesgericht ist dieses Gebot nicht mit der Tatsache vereinbar, dass das kantonale Verfahrensrecht mehrere Beschwerdeinstanzen vorsieht, namentlich was Streitfälle über die Parteikosten des kantonalen Verfahrens anbelangt (BGE 110 V 54, E. 4b). Deshalb sieht der neue Absatz 3 ausdrücklich vor, dass das Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungssachen nicht anwendbar ist.

### **3 AUSWIRKUNGEN DES VORENTWURFS**

Die Umsetzung der vorliegenden Revision hat keine Auswirkungen auf die Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gemeinden oder auf die nachhaltige Entwicklung und ist mit dem Bundesrecht und dem europäischen Recht vereinbar.

Der Entwurf dürfte keine finanziellen Auswirkungen haben.