

Schwyz, 31. März 2010

## **Zwangsmassnahmengericht; Festsetzung der Richterzahl, Angliederung an das Strafergericht und Wahl des Gerichtspräsidenten**

Bericht und Antrag an den Kantonsrat

### **1. Ausgangslage**

Die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) verlangt, dass die Kantone ein Zwangsmassnahmengericht einsetzen, das die Rechtmässigkeit von strafprozessualen Zwangsmassnahmen beurteilt. Der Kantonsrat hat mit der Justizverordnung vom 18. November 2009 (JV) die gesetzliche Grundlage für das kantonale Zwangsmassnahmengericht geschaffen.

Der Bund plant, die Schweizerische Strafprozessordnung auf den 1. Januar 2011 in Kraft zu setzen. Gleichzeitig tritt die Justizverordnung in Kraft (§ 172 Abs. 1 JV), mit Ausnahme einzelner Bestimmungen, die der Regierungsrat gestützt auf § 172 Abs. 2 JV bereits in Kraft gesetzt hat (vgl. Abl-SZ Nr. 11 vom 19. März 2010, S. 643). Damit das kantonale Zwangsmassnahmengericht am 1. Januar 2011 in der Lage ist, seine Arbeit aufzunehmen, muss der Kantonsrat dessen Besetzung rechtzeitig in die Wege leiten.

Gemäss § 24 Abs. 1 JV besteht das Zwangsmassnahmengericht nebst dem Präsidenten aus mindestens drei weiteren Richtern. Diese müssen die Wählbarkeitsvoraussetzungen gemäss § 34 Abs. 2 JV erfüllen, d.h. über eine juristische Ausbildung verfügen. Jeder Richter amtet auch einzelrichterlich (§ 24 Abs. 4 JV). Die konkrete Zahl der Richter hat der Kantonsrat festzusetzen (§ 24 Abs. 2 JV). Ebenso hat er den Präsidenten und die weiteren Richter des Zwangsmassnahmengerichts zu wählen (§ 23 JV).

In einem ersten Schritt hat der Kantonsrat nun die Richterzahl am Zwangsmassnahmengericht zu bestimmen. Zudem ist es sinnvoll, gleichzeitig den Präsidenten des Zwangsmassnahmengerichts zu wählen und ihm damit die Zuständigkeit und Verantwortung für den organisatorischen Aufbau dieses Gerichts zu übertragen. In dieses Amt soll der Strafergerichtspräsident lic. iur. Alois Spiller gewählt werden.

### **2. Richterzahl**

#### 2.1 Fallzahlen

##### 2.1.1 Strafprozessuale Zwangsmassnahmen

Das Zwangsmassnahmengericht hat die Rechtmässigkeit von strafprozessualen Zwangsmassnahmen zu beurteilen, wobei die Mehrzahl der Entscheide einzelrichterlich und eine Minderheit in Dreierbesetzung zu entscheiden sind (§ 26 Abs. 1 und 2 JV). Bisher war in erster Linie der Kantonsgerichts-

präsident für diese Entscheide zuständig, soweit diese gerichtlich überprüft wurden. Die Anzahl der entsprechenden Entscheide in den letzten Jahren kann somit gewisse Anhaltspunkte für die Geschäftslast des Zwangsmassnahmengerichts in diesem Bereich liefern:

	2006	2007	2008	2009
Haftsachen (Haftanträge und –beschwerden)	15	34	20	32
Überwachungen	21	30	32	44
Verdeckte Ermittlungen	0	1	1	1
Entsiegelungen	0	1	2	3

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der heutige Aufwand des Kantonsgerichtspräsidenten nur einen Teil des künftigen Aufwandes des Zwangsmassnahmengerichts abdeckt. Insbesondere werden Anträge auf Anordnung von Untersuchungshaft nach neuem Recht ausnahmslos durch das Zwangsmassnahmengericht zu beurteilen sein (obligatorische Haftprüfung, Art. 224ff. StPO). Deshalb ist diesbezüglich auf die Gesamtzahl der durch die Verhörerichter und die Untersuchungsrichter der Bezirke behandelten Haftfälle abzustellen. Das Verhöramt hat im letzten Jahr 75 Angeschuldigte in Untersuchungshaft genommen (2006: 81; 2007: 88; 2008: 47). Bei den Bezirksämtern sind in der Vergangenheit durchschnittlich circa 20 Haftfälle pro Jahr angefallen.

Ausgehend davon ist damit zu rechnen, dass der Einzelrichter des Zwangsmassnahmengerichts pro Jahr über circa 100 bis 120 Haftfälle, circa 40 bis 50 Überwachungen und circa 5 bis 10 weitere Zwangsmassnahmen zu entscheiden haben wird. Hinzuzuzählen sind einige wenige Geschäfte (etwa 0 bis 5 Fälle), die in Dreierbesetzung zu beurteilen sind. Alles in allem dürfte das Zwangsmassnahmengericht demnach etwa 150 bis 180 Geschäfte im Bereich der strafprozessualen Zwangsmassnahmen zu erledigen haben.

#### 2.1.2 Ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen

Der Einzelrichter des Zwangsmassnahmengerichts ist in erster Instanz zuständig, die Anordnung und Verlängerung von Zwangsmassnahmen gemäss dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) zu beurteilen (§ 27 Abs. 1 JV). Bis anhin hat das Verwaltungsgericht diese Fälle erst- und letztinstanzlich erledigt, wobei es pro Jahr etwa 30 bis 40 Entscheide zu treffen hatte.

Gestützt auf diese Erfahrungswerte ist davon auszugehen, dass beim Einzelrichter des Zwangsmassnahmengerichts circa 40 Fälle betreffend ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen pro Jahr anfallen werden.

#### 2.1.3 Polizeiliche Massnahmen

Gemäss § 28 JV in der Fassung vom 18. November 2009 (bzw. § 28 Abs. 1 lit. c JV in der Fassung vom 17. März 2010) beurteilt der Einzelrichter des Zwangsmassnahmengerichts erstinstanzlich die Anordnung von Polizeigewahrsam gemäss Art. 8 des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007 (SRSZ 520.230.1). Diese Zuständigkeit wurde nach bisherigem Recht abschliessend dem Verwaltungsgericht zugewiesen. Da die betreffende Zwangsmassnahme erst seit kurzer Zeit angeordnet werden kann und ihr Anwendungsbereich beschränkt ist, hat das Verwaltungsgericht bisher keinen solchen Fall zu entscheiden gehabt. Es lässt sich kaum abschätzen, welche Bedeutung den Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen und einer allfälligen gerichtlichen Beurteilung derselben in Zukunft zukommen wird. Grob geschätzt ist mit circa fünf Fällen pro Jahr zu rechnen, die der Einzelrichter des Zwangsmassnahmengerichts zu entscheiden haben wird.

Im Rahmen der Revision der Verordnung über die Kantonspolizei hat der Kantonsrat am 17. März 2010 eine Änderung von § 28 JV beschlossen und das Zwangsmassnahmengericht für die Genehmigung des Einsatzes von verdeckten Voremittlern zuständig erklärt (§ 28 Abs. 1 lit. b JV in der Fassung vom 17. März 2010). Die Genehmigung von Notsucheanordnungen (§ 28 Abs. 1 lit. a JV in der Fassung vom 17. März 2010) oblag schon bisher dem Kantonsgerichtspräsidenten, ebenso die Genehmigung der Ernennung von verdeckten Ermittlern nach Bundesrecht; die betreffenden Fälle sind deshalb bereits in den unter Ziffer 2.1.2 aufgeführten Fallzahlen enthalten.

Es ist nicht anzunehmen, dass die bescheidene Anzahl dieser polizeilichen Massnahmen künftig in relevantem Ausmass ansteigen wird. Darum erübrigt es sich, in diesem Bereich zusätzliche Fallzahlen anzurechnen.

## 2.2 Bearbeitungsaufwand

Für die Beurteilung der strafprozessualen Zwangsmassnahmen ist von einem durchschnittlichen Aufwand von 0.4 Arbeitstagen auszugehen. Dies bedeutet, dass die Bearbeitung der 150 bis 180 Geschäfte im Bereich der strafprozessualen Zwangsmassnahmen circa 60 bis 70 Arbeitstage in Anspruch nehmen wird. Die weiteren Geschäfte im Zuständigkeitsbereich des Zwangsmassnahmengerichts, insbesondere die Beurteilung von ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen, dürften einen durchschnittlichen Aufwand von 0.55 Arbeitstagen erfordern. Ausgehend von den veranschlagten 45 Fällen in diesen Zuständigkeitsfeldern resultiert daraus ein Bedarf von circa 25 Arbeitstagen.

Rechnet man die voraussichtlichen Geschäftsfälle in den verschiedenen Zuständigkeitsbereichen des Zwangsmassnahmengerichts zusammen, ist gesamthaft von etwa 200 bis 230 Geschäften auszugehen, die das Zwangsmassnahmengericht zu beurteilen haben wird. Eine Geschäftslast in dieser Grössenordnung und in der angenommenen Zusammensetzung bedeutet den dargelegten Schätzungen zufolge einen Arbeitsaufwand von circa 90 bis 100 Arbeitstagen, was in etwa einem 40%-Pensum entspricht. Darin noch nicht enthalten ist der Aufwand, der durch eine allfällige Dreierbesetzung, Administration, Weiterbildung, krankheitsbedingte Ausfälle usw. entsteht und der auf etwa 20% bis 30% zu beziffern ist. Wird dieser Aufwand mitberücksichtigt, ergibt dies insgesamt ein Richterpensum von 60% bis 70%, das dem Zwangsmassnahmengericht zur Erfüllung seiner Aufgaben zur Verfügung gestellt werden muss.

Nebst diesem Richterpensum von 60% bis 70% benötigt das Zwangsmassnahmengericht ein Gerichtsschreiberpensum von schätzungsweise 40% (ausgehend von 90 Arbeitstagen) und Sekretariatspersonal im Umfang von etwa 30% (ausgehend von 70 Arbeitstagen). Diese personellen Ressourcen sind vorzugsweise durch das Strafgericht zur Verfügung zu stellen, wobei gleichzeitig dessen Infrastruktur genutzt werden kann.

## 2.3 Finanzielle Auswirkungen

Für das neue Gericht werden im Falle der vorgeschlagenen Angliederung an das kantonale Strafgericht jährliche Mehrkosten von ungefähr Fr. 200'000.-- (circa Fr. 180'000.-- für Personal und Fr. 20'000.-- für Infrastruktur und Kanzlei) anfallen. Falls die zusätzlichen Zwangsmassnahmenrichter aus amtierenden Gerichtspersonen der Bezirksgerichte rekrutiert werden, ist eine Vereinbarung mit den betroffenen Bezirken erforderlich.

Würde in Abweichung von der Vorlage ein eigenständiges neues Gericht eingerichtet, könnte sich der Aufwand, je nach Ausgestaltung, auf ein Mehrfaches belaufen.

## 2.4 Ergebnis

Das kantonale Zwangsmassnahmengericht muss aus mindestens vier Richtern (Präsident und mindestens drei weiteren Richtern) bestehen (§ 24 Abs. 1 JV). Diese Mindestbesetzung ist zum einen erforderlich, weil das Zwangsmassnahmengericht die meisten seiner Entscheide innert sehr kurzer Frist zu treffen hat. Demzufolge muss das Zwangsmassnahmengericht auf jeden Fall über genügend Richter verfügen, um einen Pikettdienst gewährleisten zu können. Andererseits ist ein Minimum von vier Richtern unabdingbar, weil Art. 18 Abs. 2 StPO normiert, dass Mitglieder des Zwangsmassnahmengerichts im gleichen Fall nicht als Sachrichterinnen oder Sachrichter tätig sein können. Soweit Mitglieder des Strafgerichts gleichzeitig als Richter am Zwangsmassnahmengericht amten, muss deshalb sichergestellt sein, dass bei Vorliegen dieses Ausstandsgrundes ein anderer Zwangsmassnahmenrichter den betreffenden Fall übernehmen kann.

Über alle Zuständigkeitsbereiche des Zwangsmassnahmengerichts hinweg ist wie dargelegt von einem Richterpensum von etwa 60% bis 70% auszugehen. Bei dieser relativ bescheidenen Arbeitsbelastung wäre eine Überschreitung der gesetzlich vorgeschriebenen Minimalbesetzung durch den Präsidenten und mindestens drei Richter weder sinnvoll noch gerechtfertigt. Vielmehr ist die Richterzahl am Zwangsmassnahmengericht ausgehend von den vorliegenden Schätzungen auf das gesetzliche Minimum von drei Richtern (nebst dem Präsidenten) festzusetzen. Sollte sich nach Aufnahme der Tätigkeiten des Zwangsmassnahmengerichts eine wesentlich stärkere Arbeitsbelastung abzeichnen, besteht – wie bei den anderen kantonalen Gerichten – die Möglichkeit, die Richterzahl auf seinen Antrag hin durch einen neuen Beschluss zu erhöhen (§ 24 Abs. 2 JV).

## 3. Angliederung des Zwangsmassnahmengerichts (mit Ersatzwahl ins Strafgericht)

### 3.1 Angliederung des Zwangsmassnahmengerichts ans Strafgericht

Die Arbeitsgruppe zur Vorbereitung der Umsetzung der Schweizerischen Prozessordnungen, die der Regierungsrat eingesetzt hatte, ist nach Evaluation verschiedener Varianten zur Organisation des Zwangsmassnahmengerichts zum Schluss gelangt, dass eine Angliederung des Zwangsmassnahmengerichts ans Strafgericht die *einfachste und kostengünstigste* Lösung darstellt (vgl. Bericht und Grobkonzept vom 27. September 2007, S. 23). Der Regierungsrat ist dieser Einschätzung gefolgt und hat dem Kantonsrat in der Botschaft zur Justizverordnung eine Organisation des Zwangsmassnahmengerichts unter Nutzung der Ressourcen des Strafgerichts (und allenfalls der Bezirksgerichte) vorgeschlagen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 16 und 38). Die Bildung des neuen Gerichts auf diese Art und Weise ist auch im Parlament weitgehend unbestritten geblieben (in andern Kantonen wird die Funktion des Zwangsmassnahmengerichts ganz einem bestehenden Gericht übertragen, was im Kanton Schwyz unzweckmässig wäre, weil es eine zu grosse Aufstockung des Strafgerichts oder eines andern Gerichts nach sich zöge).

### 3.2 Folge: Personelle Verknüpfung mit dem Strafgericht und Ersatzwahl

Die enge Anlehnung des Zwangsmassnahmengerichts an das Strafgericht legt es nahe, den amtierenden *Präsidenten* des Strafgerichts zum Präsidenten des Zwangsmassnahmengerichts zu wählen. Er verfügt über die nötige Ausbildung und Fachkunde sowie eine langjährige Erfahrung im Straf- und Strafprozessrecht. Die gleichzeitige Präsidentschaft am Straf- und am Zwangsmassnahmengericht verschafft ihm den Überblick über den Geschäftsgang an beiden Gerichten. Dadurch ist er in der Lage, den Mitteleinsatz am Straf- und am Zwangsmassnahmengericht soweit wie möglich aufeinander abzustimmen und für eine koordinierte Gerichtsleitung (inkl. Personalrekrutierung und –führung für beide Gerichte) zu sorgen.

Eine nebenamtliche Richterstelle am Strafgericht wurde nach dem Hinschied des früheren Vizepräsidenten Ernst Schilter vakant gelassen, damit sie unter Berücksichtigung der neuen Justizverordnung besetzt werden kann. Es soll nunmehr eine teilamtliche Richterstelle für das Straf- und das Zwangsmassnahmengericht geschaffen werden, wofür ein juristisches Teilzeitpensum von 50% erforderlich ist, das einen wesentlichen Teilbedarf des Zwangsmassnahmengerichts abdeckt und gleichzeitig eine hinreichende Stellvertretung am Strafgericht sicherstellt. Die zu wählende Person hat über die fachlichen Voraussetzungen zu verfügen, um an beiden Gerichten tätig sein zu können (vgl. §§ 23 und 34 Abs. 2 JV). Sie könnte dann gerichtsintern für das *Vizepräsidium* in beiden Gerichten eingesetzt werden.

Eine solche Personalunion stellt für die (anspruchsvolle und zeitlich bereits knappe) Einführungsphase des Zwangsmassnahmengerichts eine vernünftige und pragmatische Lösung dar, vor allem weil sie die Ressourcen optimal bündelt und so die Angliederung an das bestehende Strafgericht gewährleistet (als derzeit schlanke und kostengünstigste Lösung). Es ist jedoch ausdrücklich festzuhalten, dass dieser Entscheid vor dem Hintergrund der konkreten Umstände, insbesondere der personellen Ausgangslage, getroffen wird. Ob dieses System zu späterem Zeitpunkt fortgeführt werden soll, wird sich weisen und liegt im Ermessen des Kantonsrates.

Auf jeden Fall erlaubt das vorgeschlagene Modell, das für das Zwangsmassnahmengericht vorgesehene, knapp kalkulierte zusätzliche Richterpensum von insgesamt circa 60% bis 70% einer Vollzeitstelle sinnvoll auf den Präsidenten und die drei weiteren Richter aufzuteilen und eine klare Ausgangslage für die Ausschreibung zu schaffen. Für den Präsidenten und den Vizepräsidenten des Zwangsmassnahmengerichts dürfte dabei ein Pensum von zusammen 50% anfallen; die beiden weiteren Richter am Zwangsmassnahmengericht würden das restliche Pensum von 20% übernehmen und demnach zu je 10% eingesetzt (exkl. weiterem Personal, s.o. Ziffer 2.2). Die Aufteilung ist flexibel und könnte den jeweiligen Bedürfnissen angepasst werden.

## **4. Wahl des Gerichtspräsidenten**

### 4.1 Zeitpunkt der Wahl

Die Gerichte haben sich gemäss § 38 Abs. 1 JV selbst zu konstituieren. Dabei ist es in erster Linie Sache des Gerichtspräsidenten, die Bereitstellung der notwendigen finanziellen und personellen Mittel, der Infrastruktur und der weiteren Arbeitsgrundlagen zu gewährleisten. Im Rahmen der Geschäftsleitung des Gerichts hat er ebenfalls die internen Abläufe festzulegen und für eine sinnvolle Aufgabenplanung zu sorgen (vgl. § 73 JV). Diese Vorkehrungen sind mit einem nicht zu unterschätzenden Aufwand verbunden, zumal es sich beim Zwangsmassnahmengericht trotz der organisatorischen Angliederung ans Strafgericht um eine neue, bisher noch nicht bestehende richterliche Behörde handelt. Um sicherzustellen, dass das Zwangsmassnahmengericht am 1. Januar 2011 in jeder Hinsicht vollständig eingerichtet ist und seine Tätigkeit ordnungsgemäss aufnehmen kann, ist es angezeigt, den amtierenden Strafgerichtspräsidenten bereits zum heutigen Zeitpunkt zum Präsidenten des Zwangsmassnahmengerichts zu wählen.

### 4.2 Wahlverfahren

Gemäss § 34 Abs. 5 JV (bzw. § 2 Abs. 1 GO) sind die neu zu besetzenden Richterstellen öffentlich auszuschreiben. Dies würde auch für die Präsidentschaft des Zwangsmassnahmengerichts gelten, wenn diese nicht mit einem bestehenden Amt, für welches das Ausschreibungsverfahren gegolten hat, im Sinne einer Zusatzfunktion verbunden würde. Eine Ausschreibung für den Präsidenten ist damit beim vorgeschlagenen Modell weder erforderlich noch sinnvoll. Eine blosser Pro-Forma-Ausschreibung würde dem Gesetzeszweck vielmehr widersprechen, wäre gegenüber Bewerbern un-

fair und läge nicht im allgemeinen Interesse an einem effizienten Wahlverfahren. Der heutige Strafgerichtspräsident ist zudem vom Parlament mehrfach (wieder)gewählt worden und verfügt damit über die notwendige demokratische Legitimation.

Die Präsidenten und die Mitglieder des Kantonsgerichtes, des Verwaltungsgerichtes und des kantonalen Strafgerichtes werden durch *geheime* Wahlen gewählt (§ 77 lit. b der Geschäftsordnung für den Kantonsrat des Kantons Schwyz vom 28. April 1977, GO-KR, SRSZ 142.110). Demnach gilt für alle kantonalen Richter, die vom Kantonsrat gewählt werden, die geheime Wahl. Es ist angezeigt, diese Bestimmung auch auf den Präsidenten und die Mitglieder des Zwangsmassnahmengerichts anzuwenden. Bei Gelegenheit wird § 77 lit. b GO-KR dementsprechend anzupassen sein.

## **5. Anhörung der Gerichte und weiteres Vorgehen**

Die Gerichtsleitungen des Kantonsgerichts und des kantonalen Strafgerichts wurden an der Kommissionssitzung angehört und unterstützen die Vorlage.

Nach Festlegung der Richterzahl und Wahl des Präsidenten des neuen Gerichts durch den Kantonsrat können die teiltamtlichen Richterstellen durch die Rechts- und Justizkommission ausgeschrieben und die weiteren Wahlen zuhanden der Juni-Sitzung des Kantonsrates vorbereitet werden.

### **Beschluss der Rechts- und Justizkommission**

1. Dem Kantonsrat wird beantragt,
  - a) die Zahl der Richter am Zwangsmassnahmengericht auf drei (nebst dem Präsidenten) festzusetzen;
  - b) das Zwangsmassnahmengericht dem Strafgericht anzugliedern;
  - c) lic. iur. Alois Spiller, Strafgerichtspräsident, mit Amtsdauer bis zum 30. Juni 2012 zum Präsidenten des Zwangsmassnahmengerichts zu wählen.

2. Zustellung: Mitglieder des Kantons- und des Regierungsrates; Mitglieder der Rechts- und Justizkommission; Kantonsratspräsident; Sekretariat Kantonsrat; Kantonsgericht; Strafgericht; Sicherheitsdepartement.

Rechts- und Justizkommission:

Peppino Beffa, Präsident