**[LS 211.1]**

**Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess**

(Änderung vom ….; Regelung der Zuständigkeit im Ordnungsbussenverfahren und weitere Änderungen gestützt auf übergeordnetes Recht)

**Vorbemerkungen**

Am 28. September 2012 beschloss die Bundesversammlung eine Änderung des Betäubungsmittelgesetzes, wonach der Konsum von Cannabis bei Erwachsenen künftig durch die Polizei mit einer Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 100 bestraft werden kann. Zudem hat der Bundesrat am 15. März 2013 eine Revision des Ordnungsbussengesetzes in die Vernehmlassung geschickt, wonach künftig nicht nur einfache Übertretungen des Strassenverkehrsgesetzes, sondern auch ähnliche Verstösse gegen andere Gesetze mit Ordnungsbussen sanktioniert werden können sollen. Da das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) nur von bundesrechtlichen Ordnungsbussen im Strassenverkehr spricht, es künftig aber mindestens in einem weiteren Bereich bundesrechtliche Ordnungsbussen geben wird, ist § 170 GOG, der die entsprechende Regelung enthält, offener zu fassen. Mit Blick auf die Totalrevision des Ordnungsbussengesetzes, ist die Formulierung von § 170 GOG so auszugestalten, dass sich eine neuerliche Abänderung für den Fall der Änderung des Ordnungsbussengesetzes erübrigt.

Aus Anlass dieser kleineren Änderung wurde geprüft, ob weitere Anpassungen des GOG zwingend notwendig sind, weil sich Regelungen als bundesrechtswidrig erweisen oder ein zwingender, weitgehend unbestrittener Anpassungsbedarf besteht, insbesondere weil sich eine Regelung nicht als praktikabel erwiesen hat. Das GOG soll jedoch nicht bereits rund zwei Jahre nach seinem Inkrafttreten einer grösseren Revision unterzogen werden.

Die unter diesem Blickwinkel durchgeführte Umfrage bei Obergericht, Sicherheitsdirektion, Oberstaatsanwaltschaft und Statthalterkonferenz führte zu folgendem Änderungsbedarf:

* Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts für die Entsiegelung im Vorverfahren (§ 29 GOG),
* Wahlbarkeitsvoraussetzung der Handelsrichter (§ 36 GOG),
* Entscheid über streitige Ausstandbegehren gemäss § 50 ZPO (§ 127 GOG),
* Zuständigkeit für die Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht (§ 128 GOG),
* Ermächtigung bei Strafverfahren gegen Beamte (§ 148 GOG).

| **geltende Fassung** | **Entwurf** | **Erläuterungen** |
| --- | --- | --- |
|  | **Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010**(Änderung vom ….; Regelung der Zuständigkeit im Ordnungsbussenverfahren und Änderungen gestützt auf übergeordnetes Recht)*Der Kantonsrat,*nach Einsichtnahme in die Anträge des Regierungsrates vom … und der Kommission für … vom …,*beschliesst:*I. Das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess wird wie folgt geändert: |  |
| *c. Zwangsmassnahmengericht*  § 29. 1 Das Einzelgericht eines Bezirksgerichts im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft oder der Jugendanwaltschaft ist Zwangsmassnahmengericht gemäss StPO und JStPO a. in Haftverfahren, b. im Anwendungsbereich von Art. 186 StPO (stationäre Begutachtung), Art. 235 Abs. 4 StPO (Verkehr zwischen Verteidigung und inhaftierter Person) und Art. 373 StPO (Friedensbürgschaft). 2 Die Mitglieder der Bezirksgerichte sind für diese Funktion im ganzen Kantonsgebiet einsetzbar. Das Obergericht kann für dieselbe Funktion Ersatzmitglieder für das ganze Kantonsgebiet einsetzen. 3 Das Obergericht regelt den Einsatz in einer Verordnung. | *c. Zwangsmassnahmengericht*  § 29. 1 Das Einzelgericht eines Bezirksgerichts im örtlichen Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft oder der Jugendanwaltschaft ist Zwangsmassnahmengericht gemäss StPO und JStPO lit. a unverändert, b. im Anwendungsbereich von Art. 186 StPO (stationäre Begutachtung), Art. 235 Abs. 4 StPO (Verkehr zwischen Verteidigung und inhaftierter Person), Art. 248 Abs. 3 lit. a StPO (Entsiegelung im Vorverfahren) und Art. 373 StPO (Friedensbürgschaft).Abs. 2 und 3 unverändert.  | *§ 29. c. Zwangsmassnahmengericht* Im Kanton Zürich werden die Aufgaben des Zwangsmassnahmengerichts von einem Mitglied des Obergerichts wahrgenommen unter Vorbehalt der Zuständigkeit des Einzelgerichts des Bezirksgerichts gemäss §§ 29 und 33 GOG (§ 47 lit. a GOG). Soll eine Aufgabe des Zwangsmassnahmengerichts also nicht vom Obergericht wahrgenommen werden, ist die entsprechende Aufgabe im Abschnitt über die Bezirksgerichte ausdrücklich zu erwähnen. Die Entsiegelung im Vorverfahren war im Antrag des Regierungsrates vom 1. Juli 2009 für das heutige GOG nicht den Bezirksgerichten zugewiesen worden, obwohl diese – mit Ausnahme des Bereichs der internationalen Rechtshilfe – bis dahin für diese Aufgabe zuständig waren (Vorlage 4611, ABl 2009, 1489, S. 1589). Aus den Erläuterungen wird klar, dass der Regierungsrat lediglich die Entsiegelungsverfahren im Rahmen der internationalen Rechtshilfe dem Obergericht übertragen wollte, nicht aber sämtliche Entsiegelungsverfahren. Die Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit (KJS) ergänzte den Text entsprechend (Antrag KJS 4611a vom 18. März 2010 zu § 27 GOG). Im Kantonsrat wurde diese Zuständigkeitsregelung bei der Entsiegelung jedoch mit Blick auf die Zuständigkeitsregelung bei der Entsiegelung im Rahmen der internationalen Rechtshilfe wieder gestrichen (vgl. Protokoll des Kantonsrates Prot. KR 2007-2011 12. April 2010, S. 10796 f.), weshalb gestützt auf § 47 lit. a GOG das Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts für die Entsiegelung in sämtlichen Verfahren zuständig ist. Diese Regelung hat einerseits den Nachteil, dass, da sich die Fälle Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts auf eine Richterin oder einen Richter und dessen Stellvertreterin oder Stellvertreter konzentrieren (vgl. § 47 GOG), deren Arbeitskapazität völlig blockiert werden kann. Zudem hat das Bundesgericht entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 248 Abs. 3 StPO entschieden, dass in ausserordentlich umfangreichen bzw. komplexen Entsiegelungsverfahren eine Beschwerdeinstanz im Kanton zur Verfügung stehen muss (BGE 1B\_595/2011, vom 21. März 2012). Aus diesen Gründen erscheint eine Zuständigkeit des Einzelgerichts des Bezirksgerichts für die Entsiegelung die einzig sinnvolle Lösung zu sein. Nur so können Beschwerdeverfahren innerhalb des Obergerichts vermieden werden. Es fragt sich, ob die Entsiegelung im Rahmen der internationalen Rechtshilfe beim Obergericht zu belassen ist. Dabei ist vorab festzuhalten, dass es nur wenige Fälle von Entsiegelungsverfahren in internationalen Rechtshilfefällen gibt. Die Beurteilung durch eine Behörde ist deshalb sinnvoll. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass für internationale Rechtshilfebegehren die Staatsanwaltschaft I zuständig ist. Für entsprechende Entsiegelungsbegehren wäre bei einer Zuständigkeit des Bezirksgerichts also immer das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich zuständig, womit die Bildung einer einheitlichen Praxis möglich ist. Zudem ist nicht auszuschliessen, dass gerade in internationalen Sachverhalten die Entsiegelungsverfahren komplex sind, weshalb gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsmittelinstanz zur Verfügung stehen muss. Diese Forderung kann nur mit einer generellen Zuständigkeit des Einzelgerichts des Bezirksgerichts erfüllt werden.  |
| *Handelsrichter* § 36. 1 Der Kantonsrat legt die Zahl der Handelsrichterinnen und -richter fest.  2 Die Kantonsratskommission gemäss Art. 75 Abs. 1 Satz 2 KV schreibt die Stellen öffentlich aus und prüft die Kandidaturen. 3 Wählbar ist, wer in einem Unternehmen als Inhaberin oder Inhaber oder in leitender Stellung tätig ist oder während mindestens zehn Jahren eine solche Stellung bekleidet hat. | *Handelsrichter* § 36. Abs. 1 und 2 unverändert.  Abs. 3 wird aufgehoben. | *§ 36. Handelsrichter*Das Bundesgericht hat in BGE 137 I 77 festgehalten, dass § 36 Abs. 3 GOG gegen Art. 40 Abs. 1 KV verstossen wonach in die obersten kantonalen Gerichte gewählt werden, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts ist das für die Besetzung der Handelsrichterstellen notwendige grosse Fachwissen mit einem sorgfältigen und möglichst professionellen Auswahlverfahren zu sichern. Dabei könne sich die fachliche Qualifikation Handelsrichter kann auch aus anderen als den in Abs. 3 enthaltenen Kriterien ergeben. Der Ausschluss von anders qualifizierten Personen mit ausgewiesenem Sachverstand und grosser Erfahrung sei nicht zulässig. Gestützt auf diese Bundesgerichtsurteil ist Abs. 3 zu streichen. |
| *Entscheid über Ausstandsbegehren* § 127. Über streitige Ausstandsbegehren gemäss Art. 50 ZPO entscheideta. das Gericht, dem die betroffene Person angehört, wenn eine Gerichtsschreiberin oder ein Gerichtsschreiber betroffen ist,b. das Obergericht, wenn Mitglieder der Paritätischen Schlichtungsbehörde für Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz betroffen sind, c. das Bezirksgericht, wenn Friedensrichterinnen, Friedensrichter oder Mitglieder der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen betroffen sind,d. das Obergericht, wenn Mitglieder oder Ersatzmitglieder des Bezirksgerichts, Beisitzende des Arbeits- oder des Mietgerichts, ein­zelne Mitglieder oder Ersatzmitglieder des Obergerichts, Handelsrichterinnen oder Handelsrichter betroffen sind,e. das Verwaltungsgericht, wenn das Obergericht für den Entscheid gemäss lit. d auch durch Zuzug der Ersatzmitglieder nicht mehr gehörig besetzt werden kann. | *Entscheid über Ausstandsbegehren* § 127. Über streitige Ausstandsbegehren gemäss Art. 50 ZPO entscheidetlit. a und b unverändert, c. das Bezirksgericht, wenn Mitglieder oder Ersatzmitglieder des Bezirksgerichts, Beisitzende des Arbeits- oder des Mietgerichts, Friedensrichterinnen, Friedensrichter oder Mitglieder der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen betroffen sind,d. das Obergericht, wenn ~~Mitglieder oder Ersatzmitglieder des Bezirksgerichts, Beisitzende des Arbeits- oder des Mietgerichts~~, einzelne Mitglieder oder Ersatzmitglieder des Obergerichts, Handelsrichterinnen oder Handelsrichter betroffen sind,lit. e unverändert. | *§ 127. Entscheid über Ausstandsbegehren*Gemäss lit. d entscheidet das Obergericht über streitige Ausstandsbegehren von Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern des Bezirksgerichts oder von Beisitzenden des Arbeits- oder Mietgerichts entscheiden soll. Gemäss Art. 50 ZPO entscheidet „das Gericht“ über strittige Ausstandsbegehren. Diese Bestimmung bedeutet, dass das Gericht, dessen Richter vom Ausstandsbegehren betroffen sind, selbst über deren Ausstand entscheidet und nicht wie dies lit c festhält, die obere Instanz (vgl. BSK ZPO-Marc Weber, Art. 50 N 2). Demnach hat das Bezirksgericht über strittige Ausstandsbegehren gegen eigene Mitglieder, Ersatzmitglieder und Beisitzende des Arbeits- und Mietgerichts zu entscheiden hat (vgl. auch HAUSER/ SCHWE­­RI/LIEBER, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts-und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, § 127 N 4 und 9). lit c und d verstossen damit gegen Bundesrecht und sind anzupassen.Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Zürcher Rechtspflege dies bereits seit dem 1. Januar 2011 entsprechend praktiziert (vgl. Ziff. 9 c des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts an die Kammern des Obergerichts, das Handelsgericht und an die Bezirksgerichte im Zusammenhang mit der Anwendung der ZPO, StPO und des GOG vom 6. Oktober 2010).  |
| *Unentgeltliche Rechtspflege vor Klageeinreichung* § 128. Die Präsidentin oder der Präsident des Obergerichts entscheidet über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht. | *Unentgeltliche Rechtspflege vor Klageeinreichung* § 128. Das Einzelgericht des in der Hauptsache örtlich zuständigen Bezirksgerichts entscheidet über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage beim Gericht. | Art. 119 Abs. 3 ZPO verlangt, dass über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege (dies sind gemäss Art. 118 Abs. 1 ZPO: Befreiung von den Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, Befreiung von den Gerichtskosten und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) ein Gericht zu befinden hat. Mit der Begründung, dass die Schlichtungsbehörden keine Gerichte sind, wurde die Zuständigkeit zur Beurteilung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege vor Klageeinreichung, d.h. auch für das Schlichtungsverfahren, der Präsidentin bzw. dem Präsidenten des Obergerichts zugewiesen (vgl. Vorlage 4611, ABl 2009, 1489, S. 1625). Die Regelung erfolgte in Anlehnung an die entsprechende Regelung in § 88 der früheren Zürcher Zivilprozessordnung (aZH-ZPO) wonach der Präsident des Obergerichts vor Prozessbeginn einen unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellen konnte. Allerdings konnte nach früherem kantonalem Recht unentgeltliche Prozessführung für das Sühnverfahren durch die Friedensrichterinnen und Friedensrichter selbständig gewährt werden gemäss (vgl. § 86 aZH-ZPO). Die geltende Regelung hat folgende Nachteile:* Die Zuständigkeit des Obergerichtspräsidenten für die Bewilligung der unentgeltliche Rechtspflege vor sämtlichen Friedensrichterämtern des Kantons hat dazu geführt, dass dieser im Jahr 2011 über 163 und im Jahr 2012 über 194 entsprechende Gesuche entscheiden musste. Der Obergerichtspräsident hat in diesen Verfahren jeweils nebst der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei auch die Prozessaussichten der entsprechenden Rechtsbegehren zu beurteilen und er entscheidet erstinstanzlich über diese Gesuche. Damit werden unangemessen viele Ressourcen des Obergerichtspräsidiums für eine Aufgabe gebunden, die nicht zu dessen Kernbereich zählt.
* Nachdem gemäss Art. 121 ZPO die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschwerde angefochten werden kann, entscheidet zweitinstanzlich die I. oder II. Zivilkammer über die Gesuche. Dieser Rechtsmittelzug widerspricht dem Grundsatz, dass Rechtsmittel wenn immer möglich nicht innerhalb desselben Gerichtes durch andere Besetzung entschieden werden sollen.

Aus diesen Gründen ist die Zuständigkeit zum Entscheid über Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege vor Einreichung der Klage dem Einzelgericht des in der Hauptsache örtlich zuständigen Bezirksgerichts zuzuweisen. |
| *Strafverfahren gegen Beamte* § 148. Über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung gegen Beamte gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen entscheidet das Obergericht. Vorbehalten bleibt die Zuständigkeit des Kantonsrates.  | § 148 wird aufgehoben. | *§ 148. Strafverfahren gegen Beamte*Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO können die Kantone vorsehen, dass die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung einer *nicht richterlichen Behörde* abhängt. Mit dieser Regelung wollte der Bundesgesetzgeber nicht ausschliessen, dass die Kantone *richterliche Behörden* zur Ermächtigung der Strafverfolgung einsetzen. Vielmehr muss es den Kantonen nach dem Grundsatz "in maiore minus" erst recht erlaubt sein, mit entsprechender Unabhängigkeit ausgestattete richterliche Behörden dafür einzusetzen (vgl. BGE 137 IV 269). Festzuhalten ist, dass beim Ermächtigungsentscheid nur strafrechtliche Überlegungen berücksichtigt werden dürfen (vgl. demgegenüber § 38 Kantonsratsgesetz).Nach dem Wortlaut von § 148 Satz 1 GOG soll das Obergericht über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung entscheiden. Dieser Entscheid obliegt aber gemäss Art. 309 und 310 StPO ausschliesslich der Staatsanwaltschaft. § 148 GOG versendet jedoch in missverständlicher Weise die Begriffe der „Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung“ anstatt des Begriffs der „Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung“. Insofern ist die Bestimmung zwingend zu korrigieren.Nachdem die Bestimmung mit dem bisherigen Wortlaut nicht aufrechterhalten werden kann, erscheint es gerechtfertigt, sie grundsätzlich zu prüfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsunterworfenen kaum verstehen, dass einerseits das Obergericht eine Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung erteilt, die Staatsanwaltschaft in der Folge diese aber nicht an die Hand nimmt (Art. 310 StPO). Die Regelung gemäss § 148 GOG sollte einer möglichen Unterstellung, die Staatsanwaltschaft schütze aus kollegialen Gründen andere Staatsangestellte und nehme deshalb Strafuntersuchungen nicht an die Hand, den Boden entziehen. Allerdings ist gegen den Nichtanhandnahmeentscheid die Beschwerde gemäss Art. 322 StPO zulässig (vgl. Art. 310 Abs. 2 StPO). Der Rechtsschutz ist deshalb auch ohne zusätzlichen Ermächtigungsentscheid durch das Obergericht ausreichend gewährleistet. Die Bestimmung ist deshalb ersatzlos zu streichen.  |
| **A. Bundesrechtliche Ordnungsbussen im Strassenverkehr** | Titel vor § 170: **A. Bundesrechtliche Ordnungsbussen** | Nachdem § 170 GOG neben den Ordnungsbussen im Strassenverkehr neu auch Ordnungsbussen in anderen Bereichen umfassen soll, ist der Titel anzupassen.  |
|  § 170. 1 Der Regierungsrat übt die Befugnisse aus, welche die Bundesgesetzgebung über Ordnungsbussen im Strassenverkehr den Kantonen zuweist. 2 Er legt die Anforderungen fest, denen die Gemeinden und ihre Polizeien zu genügen haben, um neben der Kantonspolizei zur Erhebung von Ordnungsbussen im Strassenverkehr durch die Mitarbeitenden ihrer Polizei berechtigt zu sein. Er bezeichnet die Gemeinden, die diese Voraussetzungen erfüllen. 3 Die für das Polizeiwesen zuständige Direktion bezeichnet die Mitarbeitenden der Kantonspolizei, die zur Erhebung von Ordnungsbussen berechtigt sind. Die Gemeinderäte bezeichnen die Mitarbeitenden ihrer Polizei, die zur Erhebung von Ordnungsbussen berechtigt sind. 4 Die Ordnungsbussen fallen demjenigen Gemeinwesen zu, dessen Polizei sie erhoben hat. Wird das ordentliche Strafverfahren durchgeführt, gilt § 92. |  § 170. 1 Der Regierungsrat übt die Befugnisse aus, welche die Bundesgesetzgebung bei durch Ordnungsbussen zu ahndenden Delikten den Kantonen zuweist.  2 Er legt die Anforderungen fest, denen die Gemeinden und ihre Polizeien zu genügen haben, um neben der Kantonspolizei zur Erhebung von Ordnungsbussen ~~im Strassenverkehr~~ durch die Mitarbeitenden ihrer Polizei berechtigt zu sein. Er bezeichnet die Gemeinden, die diese Voraussetzungen erfüllen. Abs. 3 und 4 unverändert.  | *§ 170.* Am 28. September 2012 hat die Bundesversammlung eine Änderung des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) beschossen, wonach Widerhandlungen gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG mit Ordnungsbusse geahndet werden können (Art. 28b BetmG). Zudem soll das Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 derart geändert werden, dass neben den Übertretungen im Strassenverkehr auch andere Übertretungen mit Ordnungsbussen und dem damit verbundenen vereinfachten Verfahren geahndet werden können. Die Bestimmung im GOG, die lediglich auf die Ordnungsbussen im Strassenverkehr verweist, ist deshalb offener zu formulieren, damit sie auch auf die weiteren Ordnungsbussentatbestände des Bundesrechts anwendbar ist und – falls die Änderung des Ordnungsbussengesetzes tatsächlich erfolgt – keine nochmalige Änderung notwendig ist. Durch den Hinweis, dass es sich die Bestimmung lediglich auf die durch Ordnungsbussen zu ahndenden *Delikte* bezieht, wird klargestellt, dass sich die Bestimmung nur auf strafrechtliche, nicht aber disziplinarrechtliche Ordnungsbussen (vgl. etwa Art. 191 ZPO) bezieht.  |
|  | II. Diese Gesetzesänderungen unterstehen dem fakultativen Referendum. |  |