

BERN

N'ius

Neues aus der Berner Justiz
Nouvelles de la Justice bernoise

Heft 1 – Dezember 2007
1^{ère} livraison – décembre 2007

Inhaltsübersicht • Table des matières

2	Editorial Editorial
4	Kursprogramm 2008 Programme des cours 2008
10	Hinweis auf auswärtige Weiterbildungsveranstaltungen Informations sur les formations continues dispensées à l'extérieur
11	Neues zur Justizreform 2 – Work in progress (3) Réforme de la justice 2 – Work in progress (3)
18	Neue Köpfe Nouveaux visages
19	Neues aus dem Bundeshaus Des nouvelles des autorités fédérales
21	Publikationen aus unseren Reihen Publications émanant de membres de la justice bernoise
22	Interview mit Christian Trenkel, dem künftigen Obergerichtspräsidenten
27	Charles Haenni, Staatsanwalt Die Probe, oder: ius est ars boni et aequi
30	Andrea Müller Merky, Gerichtspräsidentin Systemische Macht im Gerichtssaal

Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen
Liebe Leserinnen und Leser

«Die Persönlichkeit beginnt mit dem Leben nach der vollendeten Geburt» steht in unserem Zivilgesetzbuch. BE N'ius: Dutzende von Namen wurden in einer «Spinnerrunde» der Weiterbildungskommission erwogen und verworfen. Einen Bezug zu Bern und zur Justiz sollte der Name haben, und auch für den französischsprachigen Kantonsteil sollte er taugen. Polygraphen-Lehrlinge des Verlagshauses Stämpfli haben experimentierfreudig und kreativ Gestaltungsvarianten vorgelegt und die Kommission herausgefordert. Die Geburtswehen sind vorbei, das neue Heft ist glücklich geboren und liegt in Ihren Händen. Felix Bänziger, seit Sommer 2003 Redaktor von *Infointerne*, hat dazu den Anstoss gegeben, und unser Projekt, dem Heft ein neues Gesicht zu geben, tatkräftig durchgezogen.

Unsere Publikation richtet sich zwar vorrangig an Angehörige der Berner Justiz. Unsere Leserinnen und Leser kommen aber auch aus «zugewandten Orten» wie Justizbehörden anderer Kantone und des Bundes oder aus der Anwaltschaft, und über die Homepage des Bernischen Obergerichtes ist das Heft für alle greifbar. Das rechtfertigt unserer Ansicht nach die Abkehr von «*Infointerne*» und die Taufe zum BE N'ius. Inhaltlich wird BE N'ius nicht grundlegend anders sein: Neben dem Weiterbildungsprogramm, Referaten und Beiträgen bleiben die Rubriken «Neue Köpfe», «Neues aus dem Bundeshaus» und vorläufig natürlich auch «Neues zur Justizreform – Work in progress» erhalten und vermitteln Aktuelles.

Die Weiterbildung wird in den kommenden zwei Jahren und auch nach der Justizreform 2 ab dem Jahr 2010 nötig sein wie eh und je. Zwar werden Staatsanwaltschaft und Gerichtsbehörden organisatorisch deutlicher getrennt sein. Nichts spricht aber dagegen und vieles dafür, in der Weiterbildung zusammen zu arbeiten, wo gemeinsamer Bedarf dazu besteht. BE N'ius wird hier nach Ansicht der Weiterbildungskommission eine Klammerfunktion ausüben können, und vielleicht kann sogar eine Brücke zur Verwaltungsjustiz geschlagen werden? Neben der bereits garantierten Unabhängigkeit der Gerichte in der Rechtsprechung verheisst die Zukunft auch Autonomie der Gerichtsbarkeit in organisatorischer und finanzieller Hinsicht. Damit ist mehr Führung gefragt. BE N'ius wird auch für die Führungskräfte der Justiz als Publikationsorgan zur Verfügung stehen.

Editorial

Mesdames et Messieurs
Chers collègues et chers lecteurs et lectrices,

Dans notre code civil, il est dit que «la personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant». BE N'ius: Des douzaines de noms ont été examinés et écartés lors d'une «joute oratoire» de la Commission de perfectionnement. Le nom devait avoir un lien avec Berne et la justice, et il devait aussi convenir à la partie francophone du canton. Les apprentis-polygraphes de la maison d'édition Stämpfli ont, d'une façon expérimentale et créative, présenté des variantes de configuration et défié la commission. Les douleurs de l'accouchement sont passées, la nouvelle brochure est née dans les meilleures conditions et se trouve entre vos mains. Felix Bänziger, rédacteur d'*infointerne* depuis l'été 2003, a donné l'impulsion à notre projet de refaire un nouveau visage à notre revue et l'a mené jusqu'au bout avec toute l'énergie nécessaire.

Notre publication s'adresse certes en priorité aux membres de la justice bernoise. Nos lectrices et lecteurs proviennent toutefois aussi de «lieux apparentés» comme les autorités judiciaires d'autres cantons ou de la Confédération ou encore du barreau et, sur la page d'accueil de la Cour suprême du canton de Berne, la brochure est accessible à tous. Cela justifie, à notre avis, l'abandon d'*infointerne* et le baptême de BE N'ius. Au niveau du contenu, BE N'ius ne sera pas fondamentalement différent: en plus du programme de formation continue, des exposés et des contributions, les rubriques «nouvelles têtes», «des nouvelles des autorités fédérales» et pour le moment bien entendu aussi «des nouvelles de la réforme judiciaire – Work in progress» seront maintenues et nous informeront des actualités.

La formation continue sera encore et toujours nécessaire dans les deux prochaines années et aussi après la réforme de la justice à partir de l'an 2010. Certes, le ministère public et les autorités judiciaires seront séparés d'une manière plus claire au niveau de leur organisation. Rien ne s'oppose toutefois à une collaboration dans la formation continue là où les besoins sont communs. Selon l'avis de la Commission de perfectionnement, BE N'ius pourra jouer un rôle de trait-d'union, et peut-être même qu'un pont pourra être instauré jusqu'à la justice administrative? En plus de l'indépendance des tribunaux actuellement déjà garantie dans la jurisprudence, l'avenir nous promet aussi l'autonomie des autorités judiciaires au niveau de l'organisation et des finances. Cela nécessitera davantage de travail de gestion. En tant qu'organe de publication, BE N'ius se tiendra aussi à la disposition des forces dirigeantes de la justice.

Das ist erst morgen. Heute – oder in einer ruhigen Stunde zur Jahreswende – können Sie unsere erste Nummer lesen. Staatsanwalt *Charles Haenni* hat an der diesjährigen traditionellen Inselftagung Feldforschung in Sachen Strafzumessung betrieben. Seinen ernsthaft-unterhaltsamen Beitrag zur fünften Grundrechenart lesen Sie ab Seite 27. Gerichtspräsidentin *Andrea Müller Merky* analysiert einen Gerichtsfall aus kritisch philosophischer Sicht. Bei der Lektüre ihres Aufsatzes über die richterliche Anwendung gesetzwidriger Gesetze wird einem richtig unbehaglich. Weshalb? Lesen Sie ab Seite 30. Last but not least: *Christian Trenkel* wurde am 11. September dieses Jahres vom Grossen Rat mit 140 von 140 (!) gültigen Stimmen zum neuen Präsidenten des Obergerichts gewählt. *Marlis Koller* hat ihn auf Herz und Nieren getestet und ihm seine Visionen, Vorstellungen und Absichten entlockt. Das Interview mit Christian Trenkel finden Sie ab Seite 22.

Unsere Publikation ist auch auf Sie, liebe Leserinnen und Leser, angewiesen. Schicken Sie uns Ihre Meinungen, Ihre Kritik, Ihren Beitrag, damit unser neu geborenes Heft an Leben und Persönlichkeit gewinnt!

Weihnachten steht vor der Tür: Geniessen Sie das Zusammensein mit Ihren Nächsten, atmen Sie frische Luft, freuen Sie sich an Bergen von Schnee und dem wärmenden Strahl der Wintersonne!

Cela sera pour demain. Aujourd'hui – ou dans une heure paisible au changement d'année – vous pouvez lire notre premier numéro. Le procureur *Charles Haenni* s'est livré à la fixation de la peine lors de la traditionnelle journée sur l'île consacrée cette année à la recherche sur le terrain. Vous pouvez lire sa contribution sérieuse et divertissante à une cinquième opération fondamentale à partir de la page 27. La présidente de tribunal *Andrea Müller Merky* analyse d'une manière critique et d'un point de vue philosophique un cas jugé par le tribunal. Au fil de la lecture de son article sur l'application par les tribunaux de lois illégales naît chez le lecteur un sentiment de malaise. Pourquoi? Lisez la réponse à partir de la page 30. Last not least: *Christian Trenkel* a été élu, par le Grand Conseil, président de la Cour suprême le 11 septembre de cette année par 140 voix (bulletins valables) sur 140 (!). *Marlis Koller* l'a testé à vif et en toute sincérité et lui a soutiré ses visions, ses illusions et ses intentions. Vous trouverez l'interview avec Christian Trenkel à partir de la page 22. Chères lectrices et chers lecteurs, notre publication dépend aussi de vous. Envoyez-nous vos avis, vos critiques, vos contributions afin que notre brochure fraîchement née gagne encore en vie et personnalité!

Noël est tout proche: profitez d'être avec vos proches, respirez de l'air frais, réjouissez-vous des montagnes enneigées et du rayonnement bienfaisant du soleil hivernal!

STEPHAN STUCKI

Kursprogramm 2008

Kurs 1

Technische Überwachungsmittel in der Verbrechensbekämpfung – Möglichkeiten und Grenzen

Offen für die Mitglieder der bernischen Strafjustiz
und Angehörige der Berner Polizei

In einem ersten Teil des Kurses demonstrieren die «Q» der Kantonspolizei Bern, auf welche technischen Mittel «007» bei seinem Einsatz in der realen Welt der Verbrechensbekämpfung zurückgreifen kann. In einem zweiten Teil sollen die rechtlichen Grenzen des Einsatzes dieser Mittel aufgezeigt werden.

Kursleitung:

Untersuchungsrichter Thomas Perler

Referenten:

Praktiker der Polizei,
Theoretiker der Rechtswissenschaft

Dauer: ein Tag

Termin: Mittwoch, 5. März 2008

Kursort:

voraussichtlich in den Räumlichkeiten
der Kantonspolizei Bern

Bemerkung:

Die Anzahl Plätze ist auf 50 Personen beschränkt.

Programme des cours 2008

Cours 1

Moyens techniques de surveillance dans la lutte contre la criminalité – Possibilités et limites

Ouvert aux membres de la justice pénale bernoise
ainsi que de la police cantonale bernoises

Dans une première partie du cours, les «Q» de la police cantonale démontreront les moyens techniques auxquels peut recourir «007» dans la réalité de la lutte contre la criminalité. Dans une seconde partie seront présentées les limites juridiques de l'engagement de ces moyens.

Direction du cours:

Thomas Perler, juge d'instruction

Conférenciers:

praticiens de la police, théoriciens du droit

Durée: une journée

Date: mercredi, 5 mars 2008

Lieu:

probablement dans les locaux de la police
cantonale bernoise

Participation:

Le nombre de participant(e)s est limité
à 50 personnes maximum.

Kurs 2

Umgang mit Medien ohne Vorurteile und Angst

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz

Ein Kurs mit ähnlichem Inhalt wurde bereits im Jahr 2006 durchgeführt. Er stiess damals auf grosses Echo, weshalb er dieses Jahr wiederholt wird.

«Im Umgang mit den Medien fühlen wir uns oft unsicher oder gar überfordert. Der Kurs soll uns anhand von ein wenig Theorie und viel praktischen Übungen ein Training im Umgang mit dem vermeintlichen Angstgegner vermitteln.

Kursleitung:

Gerichtsschreiberin Andrea Minka II-Wiederkehr

Referenten:

Heinz Däpp, Journalist
Geri Staudenmann (Geri Staudenmann Kommunikation AG)

Dauer: ein Tag

Termin: Mittwoch, 21. Mai 2008

Kursort: Amthaus Bern, TP 18 und TP 19

Hinweis:

Die Zahl der Teilnehmenden ist auf max. 10 Personen beschränkt.

Kurs 3

Schengen – auch wir kommen

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz

Am 1.11.2008 werden die Abkommen Schengen/Dublin umgesetzt. Dies wird auch unsere tägliche Arbeit in der Strafjustiz beeinflussen – Information tut Not. In verschiedenen Referaten werden einerseits ein Überblick über die Neuerungen geboten und andererseits deren Auswirkungen auf die Arbeit in der Justiz und bei der Polizei behandelt, damit wir für das, was da kommen soll, gewappnet sind.

Kursleitung:

Untersuchungsrichter Thomas Perler

Referenten:

Christof Kipfer, Chef Kripo Kriminalpolizei Bern
VertreterIn BJ und Rechtswissenschaft
Charles Haenni, Staatsanwalt

Dauer: ½ Tag, nachmittags

Termin: zweite Hälfte August 2008

Kursort: voraussichtlich Amthaus Bern

Hinweis:

Die Zahl der Teilnehmenden ist nicht beschränkt.

Cours 2

Face aux médias sans peur et préjugés

Ouvert aux membres de la justice bernoise

Un cours de même contenu a déjà été donné en 2006. Il a rencontré à l'époque un large écho, c'est pourquoi il sera répété cette année.

Face aux médias, on manque souvent d'assurance ou se sent même dépassé. Ce cours doit nous apporter, à l'aide de peu de théorie et de nombreux exercices pratiques, un entraînement dans nos relations avec notre supposée bête noire.

Direction du cours:

Andrea Minka II-Wiederkehr, greffière

Conférenciers:

Heinz Däpp, journaliste
Geri Staudenmann (Geri Staudenmann Communication SA)

Durée: 1 jour

Date: Mercredi, 21 mai 2008

Lieu: Berne, Amthaus (TP 18 et 19)

Remarques:

Le nombre de participant(e)s est limité à 10 personnes au maximum.

Cours 3

Schengen – on y vient aussi!

Ouvert aux membres de la justice bernoise

La mise en œuvre des accords de Schengen/Dublin interviendra au 1^{er} novembre 2008, ce qui aura une incidence sur notre travail quotidien dans la justice pénale. Une information à ce sujet est nécessaire. Par différents exposés, nous ferons dans un premier temps un survol des nouveautés, puis il sera traité de leurs répercussions sur le travail de la justice et de la police. Nous serons ainsi armés pour le futur.

Direction du cours:

Thomas Perler, juge d'instruction

Conférenciers:

Christof Kipfer, Chef Kripo de la police cantonale à Berne; représentant(e) de l'OFJ et des sciences juridiques

Durée: ½ jour

Date: deuxième moitié d'août 2008

Lieu: vraisemblablement à l'Amthaus à Berne

Participation:

Le nombre de participants n'est pas limité.

Kurs 4

Zivilprozess – koste es was es wolle?

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und des BAV

«Vorschüsse sind Kanzleisache» – wir meinen: «nicht nur». Schon bei der Vorschussbestimmung und bei der Einforderung tauchen Probleme auf, die wir gemeinsam anschauen wollen.

Das Urteil steht; es fehlt nur noch die lästige Kostenverlegung. Wollen Sie auf diesem Gebiet sicherer werden? Dann sind Sie bei uns richtig.

Oder fühlen Sie sich schon sattelfest, suchen aber die Herausforderung? Dann haben wir Sonderprobleme für Sie parat.

Sie sind uns indessen auch herzlich willkommen, wenn Sie einfach mit Kolleginnen und Kollegen die Praxis vergleichen möchten.

Voraussichtlich behandelte Themenbereich:

- Kostenvorschüsse
- Kostenverlegung
- Sonderprobleme im Zusammenhang mit Prozesskosten
- Kurzreferat über die Auswirkungen der E-ZPO im Bereich der Kosten

Kursleitung:

Gerichtspräsidentin Myriam Grütter
Dr. iur. Andreas Güngerich, Rechtsanwalt LLM
Gerichtspräsident Christian Leu

Referent:

Dominik Gasser, Fürsprecher/Projektleiter
im Bundesamt für Justiz

Dauer: ½ Tag, nachmittags

Termin: Donnerstag, 5. Juni 2008

Kursort: Amthaus Bern

Kosten: Fr. 100.– für die Mitglieder des BAV

Bemerkungen:

Die Kursleitung behält sich vor, die *Teilnehmerzahl* nach Eingang der Anmeldungen zu *beschränken*.

Achtung!

Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer werden im Hinblick auf die Veranstaltung schon heute ausdrücklich gebeten, *Kostenprobleme* in den erwähnten Bereichen an folgende Adresse zu mailen: christian.leu@jgk.be.ch

Cours 4

Procédure civile – ça coûtera ce que ça coûtera?

Ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB

«Les avances de frais sont affaires de chancellerie» – soyons précis: «pas seulement». Déjà à ce stade, des problèmes peuvent surgir lors de la détermination de l'avance et de recouvrement, problèmes que nous aborderons ensemble.

Le jugement est rendu; il ne reste que la question fastidieuse des frais. Voulez-vous consolider vos connaissances dans ce domaine? Vous êtes alors à la bonne bonne adresse .

Vous êtes peut-être déjà calés en la matière mais à la recherche d'un défi? Nous avons alors des cas particuliers qui vous attendent!

Vous êtes également les bienvenus si votre objectif est simplement de procéder à des échanges de vues sur votre pratique avec des collègues.

Thèmes probablement traités:

- Avances de frais
- Répartition des frais
- Problèmes particuliers afférents aux frais de procédure
- Court exposé sur les retombées de la procédure civile fédérale en relation avec les frais

Direction du cours:

Myriam Grütter, Présidente de tribunal
Andreas Güngerich, docteur en droit et avocat LLM
Christian Leu, Président de tribunal

Conférencier:

Dominik Gasser, avocat/directeur de projet
à l'Office fédéral de la justice

Durée: ½ jour, l'après-midi

Date: Jeudi, 5 juin 2008

Lieu: Amthaus, Berne

Coût: Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Remarques:

La Direction du cours se réserve de *limiter le nombre des participants* après réception des inscriptions.

Attention!

Les participants et participantes sont priés aujourd'hui déjà de mailer en vue du cours des *problèmes de frais* dans les domaines susmentionnés à l'adresse suivante: christian.leu@jgk.be.ch

Kurs 5

Fahrlässigkeitsdelikte im Medizinalbereich

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und Angehörige der Berner Polizei, für Mitglieder des BAV im Rahmen der verfügbaren Plätze.

Körperschaden oder Todesfall bei ärztlicher Behandlung: Sorgfaltspflichtverletzung oder Schicksal? Rechtliche und medizinische Fragen, in erster Linie aber die Aufklärung solcher Fälle durch Strafverfolgungsorgane und Rechtsmedizin werden in diesem Kurs angegangen. Anhand von Fallbeispielen werden taktische, strafprozessuale und rechtsmedizinische Gesichtspunkte der Untersuchungsführung behandelt.

Kursleitung:

Oberrichter Stephan Stucki

Referenten:

Dr. iur. Andreas Brunner, leitender Oberstaatsanwalt des Kantons Zürich
 Prof. Dr. Ulrich Zollinger, Institut für Rechtsmedizin Bern, evtl. mit Mitarbeitenden
 Fallzuständige Untersuchungsrichter

Dauer: ½ Tag, nachmittags

Termin: Dienstag, 30. September 2008, 13.30 Uhr

Kursort: noch offen

Kosten: Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Cours 5

Les délits commis par négligence dans le domaine médical

Ouvert aux membres de la justice bernoise et de l'AAB, ainsi qu'aux membres de la police cantonale bernoise. Nombre de places limité. Les membres de la justice et de la police ont la priorité.

Lésions corporelles ou décès lors de traitements médicaux: violation du devoir de diligence ou fatalité? Des questions juridiques et médicales seront abordées dans ce cours, mais en premier lieu des cas seront présentés par des organes de poursuite pénale et des représentants de la médecine légale. Les aspects tactiques et relevant de la procédure pénale ainsi que de la médecine légale afférents à la conduite d'une instruction seront traités sur la base d'exemples tirés de la pratique.

Direction du cours:

Stephan Stucki, juge d'appel

Conférenciers:

Andreas Brunner, docteur en droit, procureur général du canton de Zürich
 Le professeur Ulrich Zollinger, Institut de médecine légale à Berne, éventuellement assisté de collaborateurs
 Juges d'instruction ayant traité les cas présentés

Durée: ½ jour, l'après-midi

Date: mardi, 30 septembre 2008, 13h.30

Lieu: encore indéterminé

Coût: Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Kurs 6

Sachverständige im Zivilprozess

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz

Die/der Sachverständige ist oft prozessentscheidend. Welches sind die Erwartungen, Möglichkeiten, Risiken für die Prozessbeteiligten, wenn ein Sachverständiger beigezogen wird; welche Probleme stellen sich z.B. bei der Gutachterausswahl, Fragenformulierung, Würdigung? Wie äussern sich Lehre und Rechtsprechung zu kontroversen Fragen?

Die Veranstaltung soll diese und weitere Bereiche aus der jeweiligen Sicht der Beteiligten beleuchten. Die Referenten sind ausgewiesene Fachleute; sie versprechen in ihrem je ca. ¾-stündigen Referat eine fundierte und praxisnahe Behandlung des Themas.

Kursleitung:

Oberrichter Peter Kunz

Referenten:

Franz Müller, Fürsprecher und Notar, Bern
Hansjürg Steiner, Oberrichter, Präsident des Handelsgerichts

Prof. Hans Peter Walter, Departement für Privatrecht Uni Bern

Sachverständige Person noch zu bestimmen

Dauer: voraussichtlich ½ Tag, vormittags

Termin: Donnerstag, 20. November 2008

Kursort: Bern Amthaus

Cours 6

Les experts dans le procès civil

Ouvert aux membres de la justice bernoise

L'expert joue souvent un rôle décisif dans le procès. Quels sont les attentes, les possibilités et les risques pour les parties au procès lorsqu'il est fait appel à un expert. Quels sont les problèmes qui se posent par exemple lors du choix de l'expert, lors de la formulation des questions et de l'appréciation de l'expertise? Comment la doctrine et la jurisprudence s'expriment-elles à propos de questions controversées?

Cette conférence est destinée à éclaircir ces questions, ainsi que d'autres domaines, toujours du point de vue des participants au procès. Les conférenciers sont des spécialistes éprouvés; leurs exposés d'environ ¾ d'heure chacun nous promettent que le thème sera traité de manière approfondie et proche de la pratique.

Direction du cours:

Peter Kunz, Juge d'appel

Conférenciers:

Franz Müller, avocat et notaire à Berne

Hansjürg Steiner, Juge d'appel, Président du tribunal de commerce

Hans Peter Walter, Professeur au Département de droit privé à l'Université de Berne
un expert encore à désigner

Durée: ½ jour (probablement), le matin

Date: jeudi, 20 novembre 2008

Lieu: Berne, Amthaus

Kurs 7

Vom StrV zur StPO

Offen für die Mitglieder der bernischen Justiz und Angehörige der Berner Polizei, für Mitglieder des BAV im Rahmen der verfügbaren Plätze.

Die Eidgenössische Strafprozessordnung wirft ihren Schatten voraus. In einer ersten Veranstaltung geht es vor allem darum, was aus bernischer Sicht neu ist und unsere berufliche Stellung und das Berufsbild einschneidend verändern kann. Teilweise hängt dies von der bernischen Ausgestaltung des Bundesrechts ab. Wir beleuchten insbesondere auch die neue Organisation und die kantonale Anschlussgesetzgebung.

Kursleitung:

Dr. Felix Bänziger, stv. Generalprokurator

Referenten:

Peter Baumgartner, stv. Polizeikommandant
Anastasia Falkner, Untersuchungsrichterin
Charles Haenni, Staatsanwalt
Stephan Stucki, Oberrichter
N.N.

Dauer: ½ Tag, nachmittags

Termin: Mittwoch, 10. Dezember 2008

Kursort: voraussichtlich Amthaus Bern,
Assisensaal

Kosten: Fr. 100.– für Mitglieder des BAV

Bemerkung:

mit deutsch-französischer Simultanübersetzung

Cours 7

Du code de procédure pénale cantonal à la procédure pénale fédérale

Ouvert aux membres de la justice bernoise et de la police bernoise. Ouvert aux membres de l'AAB dans la mesure des places encore disponibles.

La procédure pénale fédérale se fait pressentir. Lors de cette première conférence, il sera surtout question des nouveautés d'un point de vue bernois, ainsi que de ce qui pourrait radicalement changer dans notre position professionnelle et dans l'image de notre profession. Ceci dépendra en partie de la mise en œuvre bernoise du droit fédéral. Nous donnerons aussi des éclaircissements en particulier sur la nouvelle organisation ainsi que sur la législation cantonale annexe.

Direction du cours:

Felix Bänziger, docteur en droit, procureur général suppléant

Conférenciers:

Peter Baumgartner, commandant de police suppléant
Anastasia Falkner, juge d'instruction
Charles Haenni, procureur
Stephan Stucki, juge d'appel
N.N.

Durée: ½ jour, l'après-midi

Date: Mercredi, 10 décembre 2008

Lieu: Vraisemblablement à l'Amthaus à Berne,
salle des assises

Coût: Fr. 100.– pour les membres de l'AAB

Remarque:

avec traduction simultanée allemand-français

Hinweis auf auswärtige Weiterbildungs- veranstaltungen

Die Teilnahme an den nachstehend aufgeführten Kursen gilt für Mitglieder des Obergerichts, Richterinnen und Richter der ersten Instanz, Mitglieder der Staatsanwaltschaft, Untersuchungsrichterinnen und Untersuchungsrichter, Jugendgerichtspräsidentinnen und -präsidenten sowie Kammer- und Gerichtsschreiberinnen und -schreiber als grundsätzlich bewilligt. Die für die Kreditsprechung zuständige Stelle muss sich aber bei zu grosser Nachfrage verhältnismässige Kürzungen vorbehalten.

**Stiftung für die Weiterbildung
Schweizerischer Richter** (www.iudex.ch)
p.m.

**Schweizerischer Juristenverein
Société Suisse de Juristes**
(www.juristentag.ch)

**Schweizerische Kriminalistische
Gesellschaft (SKG)
Société Suisse de Droit Pénal (SSDP)**
(www.skg-ssdp.ch)
5./6. Juni 2008 in Bern: «AT StGB»
5/6 juin 2008 à Berne: «PG CPS»

**Schweizerische Arbeitsgruppe für
Kriminologie
Groupe Suisse de Travail de Criminologie**
(www.kriminologie.ch)

5.–7. März 2008, Kongress in Interlaken: «Neue
Gewalt oder neue Wahrnehmung?»
5 à 7 mars 2008, congrès à Interlaken, «Nouvelle
violence ou perception?»

Hinweis

Einer Bewilligung der Weiterbildungskommission bedürfen hingegen die empfehlenswerten Grund- und Aufbaukurse

- der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter
- des Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) in Luzern (Forensik I und Forensik II)
- der Haute Ecole de gestion à Neuchâtel

Informations sur les formations continues dispensées à l'extérieur

La participation aux cours décrits ci-après est en principe autorisée pour les membres de la Cour suprême, les juges de première instance, les membres du Ministère public, les juges d'instruction, les présidents et présidentes des tribunaux des mineurs ainsi que les greffiers et greffières. Le service chargé de l'octroi des crédits se réserve toutefois la possibilité de réduire le montant des sommes allouées en cas de trop forte demande.

Berner Forum für Kriminalwissenschaften
(www.bfk.unibe.ch)
p.m.

BAV (www.bav-aab.ch)
p.m.

Kriminalistisches Institut des Kantons Zürich
(www.staatsanwaltschaften.zh.ch/Amtsstellen/KrimInst.html)
p.m.

Verband bernischer GerichtsschreiberInnen
p.m.

Remarque

Une autorisation de la Commission pour la formation continue est en revanche nécessaire pour suivre les cours de formation de base (très recommandés) dispensés dans le cadre des institutions suivantes:

- Fondation pour la formation continue des juges suisses
- Competence Center Forensik und Wirtschaftskriminalität (CCFW) à Lucerne (Forensik I et II)
- Haute école de gestion à Neuchâtel

Neues zur Justizreform 2 Work in progress (3) ¹

1. Stand der Arbeiten auf Bundesebene (Bundes- recht)

Seit den letzten Meldungen im Inforterne² ist der Gesetzgebungsprozess auf Bundesebene zügig vorangeschritten.

1.1 So hat die Bundesversammlung in der Herbstsession 2007 die **Vereinheitlichung des Strafprozessrechts verabschiedet**. Die Referendumsvorlage (Frist: 24.1.2008) der *Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)* wurde am 5. Oktober 2007 im Bundesblatt publiziert (BBl 2007 6977). Gleichzeitig hat der Bund ein *Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG)*, das der Reorganisation der Strafbehörden des Bundes dient, bis Ende 2007 in die Vernehmlassung geschickt³. Die StPO kann in Kraft treten, sobald Bund und Kantone ihre Strafbehörden an die neuen Vorgaben (v.a. Wechsel zum Staatsanwaltschaftsmodell und Einführung eines Zwangsmassnahmengerichts) angepasst haben. Allgemein geht man von einer Inkraftsetzung per 1.1.2010 aus. In der politischen Diskussion war die Frage nach der Einführung der *Mediation* bis zuletzt umstritten. Schlussendlich hat sich in der Differenzbereinigung der Nationalrat, der auf die explizite Verankerung der Mediation verzichten wollte, durchgesetzt.

1.2. Was den lange auf Eis gelegten Entwurf für eine **Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO)** angeht, so hat der Bundesrat die nachgebesserte Vorlage am 22. August 2007 genehmigt und der Rechtskommission des Ständerates zur Beratung vorgelegt. Die Kommission hat den Entwurf positiv aufgenommen und ihn zwischenzeitlich einstimmig verabschiedet⁴.

¹ Die Informationen entsprechen dem Stand am 30.11.2007.

² Vgl. Inforterne Nr. 28, S. 17 ff. und Nr. 29, S. 13 ff. auch elektronisch abrufbar unter: http://www.jgk.be.ch/site/index/g_gerichte/og/og_weiterbildung.htm

³ Die Dokumente zum Eidgenössischen Strafprozessrecht (inkl. Jugendstrafprozess und Strafbehördenorganisationsgesetz) finden sich hier: <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/strafprozess.html>

⁴ Zu den angeregten Änderungen vgl. <http://www.parlament.ch/SiteCollectionDocuments/se-sr-ws-2007.pdf>, S. 64/65.

Réforme de la justice 2 Work in progress (3) ¹

1. Etat des travaux sur le plan fédéral (droit fédéral)

Depuis la dernière communication faite dans Inforterne², la procédure législative a rapidement progressé sur le plan fédéral.

1.1 Durant la session d'automne 2007, l'assemblée fédérale a **adopté l'unification de la procédure pénale**. Le texte soumis à referendum (délai: 24.1.2008) du *Code de procédure pénale suisse (CPP)* a été publié le 5 octobre 2007 dans la Feuille fédérale (FF 2007 6583). Une *loi d'organisation des autorités pénales fédérales (LOAP)*, visant à réorganiser les autorités précitées³, a été mise simultanément en consultation jusqu'à la fin de l'année 2007. Le CPP entrera en vigueur dès que la Confédération et les cantons auront adapté leurs autorités aux nouvelles prescriptions (en particulier le passage au modèle «ministère public» et la mise en place d'un tribunal des mesures de contrainte). De manière générale, l'entrée en vigueur est prévue au 1.1.2010. Jusqu'à la fin des discussions politiques, l'introduction de la *médiation* a fait l'objet de controverses. Finalement, lors de l'élimination des divergences, l'avis du Conseil national qui voulait renoncer à ce que la médiation soit explicitement ancrée dans la loi s'est imposé.

1.2. Concernant le projet longtemps bloqué d'une **loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LPPMin)**, le Conseil fédéral a finalement approuvé la version retravaillée du 22 août 2007 et soumis celle-ci à la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats pour examen. Cette dernière a accueilli positivement ce texte et l'a entre-temps approuvé à l'unanimité⁴.

¹ Les informations correspondent à l'état de la situation au 30.11.2007.

² cf. Inforterne n° 28, p. 21 ss et n° 29, p. 18 ss, lesquels peuvent être également consultés électroniquement sous http://www.jgk.be.ch/site/fr/og_weiterbildung.htm

³ La documentation concernant la procédure pénale suisse (y compris la LPPMin et la LOAP) peut être consultée électroniquement sous <http://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/sicherheit/gesetzgebung/strafprozess.html>

⁴ Pour consulter les adaptations proposées cf. <http://www.parlament.ch/SiteCollectionDocuments/se-sr-ws-2007.pdf>, p. 64/65

Dies wurde deshalb möglich, weil den Kantonen die Wahl bezüglich dem Jugendrichter- und dem Jugendanwaltsmodell belassen wurde. Die beiden Strafverfolgungsmodelle unterscheiden sich wie folgt: Während gemäss JugendrichtermodeLL die gleiche Person den Sachverhalt untersucht, leichtere Fälle entscheidet, als Mitglied des Jugendgerichts amtiert und den Vollzug des Urteils überwacht, sieht das Jugendanwaltsmodell eine teilweise Trennung dieser Funktionen vor: Der Jugendanwalt klärt zwar den Sachverhalt ab, erlässt Strafbefehle und ist mit dem Urteilsvollzug betraut, vor dem Jugendgericht vertritt er hingegen die Anklage. Die Vorlage wird am 11. Dezember 2007 vom Ständerat behandelt. Die JStPO soll zusammen mit der StPO am 1.1.2010 in Kraft treten. Das ist realistisch, da die Vorlage nicht mehr viel politischen Zündstoff beinhaltet. Offen ist z.B., ob ein formelles Mediationsverfahren im Gesetz verankert werden wird.

1.3. Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) wurde in der Sommersession vom Ständerat beraten und am 21.6.2007 einstimmig angenommen⁵. Derzeit ist die Vorlage bei der Rechtskommission des Nationalrates hängig: Diese hat den Entwurf schon an mehreren Tagen beraten und wird anfangs Jahr über ihre Anträge orientieren. Man geht davon aus, dass die Vorlage in der Frühlingssession 2008 in den Nationalrat kommt und zeitgleich mit der StPO am 1.1.2010 in Kraft treten wird, obwohl noch nicht bekannt ist, wie viele Änderungen die Kommission beantragt.

1.4. Die etwas ins Stocken geratene Revision des Vormundschaftsrechts (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) hat gewaltig aufgeholt. Sie wurde am 27.9.2007 im Ständerat beraten und einstimmig verabschiedet.⁶ Nun ist die Rechtskommission des Nationalrates am Ball. Materiell geht es darum, die Entmündigung und die Beiratschaft einheitlich durch die Beistandschaft zu ersetzen. Diese soll für die jeweils betroffene Person massgeschneiderte Lösungen ermöglichen (Begleitbeistandschaft, Vertretungsbeistandschaft, Mitwirkungsbeistandschaft und umfassende Beistandschaft).

Cela a été rendu possible par le fait que les cantons peuvent choisir entre un modèle «juge des mineurs» et «procureur des mineurs». Ces deux modèles de poursuite pénale présentent les différences suivantes: dans le premier cas (juge des mineurs), il incombe à une même personne d'instruire l'affaire, de rendre un jugement dans les cas de peu de gravité, de siéger au sein du Tribunal des mineurs et de surveiller l'exécution des jugements. Dans le second cas, une séparation partielle de ces fonctions est prévue: le procureur des mineurs élucide les faits, il rend des ordonnances pénales et est compétent pour l'exécution du jugement. C'est en revanche lui qui soutient l'accusation devant le Tribunal des mineurs. Le projet sera examiné le 11 décembre 2007 par le Conseil des Etats et la loi devrait entrer en vigueur le 1.1.2010, en même temps que le CPP. Ce calendrier est réaliste dans la mesure où le projet actuel ne contient plus beaucoup de sujets délicats sur le plan politique. Il n'a pas encore été décidé si une procédure de médiation sera ou non ancrée formellement dans la loi.

1.3. Le Code de procédure civile suisse (PCS) a fait l'objet de débats devant le Conseil des Etats durant la session d'été et a été adopté à l'unanimité le 21.6.2007⁵. Le projet est examiné actuellement par la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Cette dernière s'est déjà penchée plusieurs jours sur le projet et communiquera ses propositions au début de l'année prochaine. Il est prévu que le projet sera soumis au Conseil national durant la session de printemps 2008 et que le PCS entrera en vigueur en même temps que le CPP le 1.1.2010, même si le nombre de modifications proposées par la commission n'est pas encore connu.

1.4. La révision du droit de la tutelle (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), qui était un peu restée à la traîne, a considérablement rattrapé son retard. Le projet a été traité le 27.9.2007 par le Conseil des Etats et adopté à l'unanimité⁶. C'est maintenant au tour de la Commission des affaires juridiques du Conseil national de se pencher sur cette loi. Du point de vue du droit matériel, il est prévu de remplacer la mise sous tutelle et sous curatelle par une seule mesure (curatelle). Celle-ci devrait permettre de trouver des solutions «sur mesure» adaptées aux besoins de la personne concernée (curatelle d'accompagnement, de représentation, de coopération et générale).

⁵ Vgl. zu den Abweichungen von der bundsrätlichen Vorlage das Wortprotokoll unter http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4717/249766/d_s_4717_249766_249978.htm

⁶ Vgl. http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4718/254272/d_s_4718_254272_254404.htm

⁵ *Pour consulter les divergences par rapport au projet du Conseil fédéral cf. le procès-verbal sous http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4717/249766/d_s_4717_249766_249978.htm*

⁶ *cf. http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4718/254272/d_s_4718_254272_254325.htm*

In formeller Hinsicht wird es neu bundesrechtliche Minimalvorgaben zur Behördenorganisation geben. Die Erwachsenenschutzbehörde muss inskünftig grundsätzlich eine – aufgrund ihres Sachverständnisses zusammengesetzte – Fachbehörde sein, die ihre Entscheide im Normalfall mit mindestens drei Mitgliedern fällt. Gegen deren Entscheide muss die Beschwerde bei einem Gericht offen stehen.

2. Stand der Arbeiten im Kanton (Kantonales Recht)

Auch im Kanton Bern ging die Vorbereitung von Gesetzen im letzten halben Jahr im Eilzugstempo voran. Die Arbeitsgruppen EG-StPO, EG-ZPO und Organisatorisches schlossen ihre Arbeiten im Herbst weitgehend ab. Die (personell ad hoc verstärkte) Arbeitsgruppe Jugendstrafprozess legte in einer par-force-Leistung zwei Varianten für den Jugendstrafprozess vor, nämlich sowohl ein Jungendanwalts- als auch ein Jugendrichtermodell.

Die gesetzgeberische Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben im Zivil-, im Straf- und im Jugendstrafprozessrecht findet sich im **EG ZSJ (Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, der schweizerischen Strafprozessordnung und der schweizerischen Jugendstrafprozessordnung)**. Dieses enthält die verfahrensrechtlichen Ausführungsbestimmungen zu allen drei Schweizerischen Prozessordnungen. Gleichzeitig wurde das EG StGB von verfahrensrechtlichen Bestimmungen befreit und neu als **KStrG (Gesetz über das kantonale Strafrecht)** aufgelegt.

Daneben wurde im Rahmen der Justizreform das GOG überarbeitet und den neuen Strukturen im Kanton angepasst. Das neue Gesetz heisst **GOSG (Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft)** und es regelt die Organisation und Führung der genannten Behörden.

Im neuen Erwachsenenschutzrecht stellt sich die Frage nach der optimalen Behördenorganisation, was gewichtige Entscheide betreffend der Ansiedlung der entsprechenden Behörden (auf Stufe Kanton oder auf Stufe Gemeinde bzw. Region??) erfordert. Da sich auf Bundesebene lange nichts Konkretes abzeichnete, hat sich der Regierungsrat im Sommer 2007 entschieden, die Vorlage von der Justizreform abzukoppeln. Die Arbeitsgruppe Erwachsenenschutz wird daher ihre Arbeit aufnehmen, sobald die politischen Grundsatzentscheide gefallen sind.

D'un point de vue formel, des prescriptions fédérales minimales seront imposées quant à l'organisation. Les autorités de protection de l'adulte devront à l'avenir être interdisciplinaires et composées en fonction des compétences requises. Normalement, elles prendront leurs décisions en siégeant à trois membres au moins. Les décisions ainsi rendues pourront être attaquées par un recours devant un tribunal.

2. Etat des travaux dans le canton de Berne (droit cantonal)

Durant les six derniers mois, la préparation de projets de lois a également progressé avec une grande célérité. Les groupes de travail LiCPP, LiPCS et «organisationnel» ont pour l'essentiel terminé leur travail durant l'automne. Avec des effectifs renforcés, le groupe de travail «procédure pénale applicable aux mineurs» a élaboré en un temps record deux variantes, l'une selon le modèle «juge des mineurs», l'autre selon le modèle «procureur des mineurs».

La mise en application au niveau législatif des projets fédéraux dans le domaine du droit de procédure civile, du droit de procédure pénale et du droit de procédure pénale applicable aux mineurs s'est traduite par la **LiCPM (loi portant introduction du code de procédure civile suisse, du code de procédure pénal suisse et de la loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs)**. Cette dernière résume les dispositions d'application des trois codes de procédure fédéraux précités. Simultanément, la LiCPS a été débarrassée des dispositions de nature procédurale et remodelée en une nouvelle **LDPén (loi sur le droit pénal cantonal)**.

Parallèlement, la LOJ a été retravaillée dans le cadre de la réforme judiciaire et adaptée aux futures structures du canton. La nouvelle loi s'intitule **LOJM (loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public)** et règle l'organisation et la conduite de ces autorités.

Dans le cadre du nouveau droit de protection des adultes, la question d'une organisation optimale des autorités se pose, celle-ci imposant des décisions importantes quant à l'implantation (au niveau cantonal, communal ou régional ??) de ces autorités. Aucune décision concrète n'ayant durant longtemps été prise au niveau fédéral, le Conseil exécutif a décidé durant l'été 2007 de séparer ce projet de la réforme générale de la justice. Le groupe de travail «autorités chargées de la protection des adultes» poursuivra ainsi son travail dès que les décisions politiques fondamentales auront été prises.

2.1 Zeitplan

Ausgehend von der Annahme, dass alle drei eidgenössischen Prozessordnungen (StPO, JStPO und ZPO) auf den 1. Januar 2010 in Kraft treten werden, ergibt sich folgender Zeitplan für das kantonale Recht:

- *Mitberichtsverfahren im November 2007*: Angesichts der umfassenden Neuregelung der Justiz, die im Kanton Bern ansteht, wurden ins Mitberichtsverfahren nicht nur die Direktionen und die Staatskanzlei miteinbezogen, sondern auch weitere Stellen wie das Obergericht, das Verwaltungsgericht, die Generalprokuratur, der Verband bernischer Richter und Richterinnen (VBR) und der Bernische Anwaltsverband (BAV). Darüber hinaus wurden die Vorlagen auch im Intranet dem Staatspersonal zugänglich gemacht.
- *Genehmigung der Eröffnung eines Vernehmlassungsverfahrens anlässlich der Regierungsratssitzung vom 19. Dezember 2007*.
- *Vernehmlassungsverfahren vom 3. Januar bis 31. März 2008*.
- *Bestellung der grossrätlichen Kommission am 30. April 2008 zur Beratung der Vorlage*.
- *Verabschiedung der gemeinsamen Anträge der vorberatenden Kommission und des Regierungsrates am 2. Juli 2008*.
- *Erste Lesung in der Septembersession 2008*.
- *Zweite Lesung in der Novembersession 2008*.
- *Inkraftsetzung per 1. Januar 2010 mit der Möglichkeit der vorzeitigen Inkraftsetzung von gewissen Teilen ab April 2009*.

Dieser Zeitplan ermöglicht es, dass der Grosse Rat die Richterinnen und Richter spätestens in der Septembersession 2009 wählen kann.

2.2 Informationsquellen

Betroffene können sich umfassend im Intranet der JGK (www.win.jgk.be.ch; >Reformen), weitere Interessierte im Internet (www.jgk.be.ch; >Reformen) über die **Reform der dezentralen kantonalen Verwaltung** sowie die **Justizreform** informieren. Die Informationen, die regelmässig aktualisiert werden, stehen unter der Federführung des ABA. Dieses orientiert über alles, was die Verwaltungsreform anbelangt, während das Obergericht und das Verwaltungsgericht über die Umsetzung der Justizreform à jour halten. Die Generalprokuratur schliesslich berichtet über die Umstrukturierung der Staatsanwaltschaft.

2.1 Calendrier

En partant du principe que les trois codes de procédure fédéraux (CPP, LPPMin et PCS) entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2010, le calendrier suivant peut être prévu pour le droit cantonal:

- *Consultation élargie en novembre 2007*. Au vu des profondes modifications que subira la justice dans le canton de Berne, la possibilité de prendre influence sur les réformes n'a pas été limitée aux directions et à la Chancellerie d'Etat. Diverses autorités et associations telles la Cour suprême, le Tribunal administratif, le Parquet général, l'Association des juges bernois (AJB) et l'Association des avocats bernois (AAB) ont été intégrées dans ce processus. Les projets ont par ailleurs été mis à la disposition du personnel de l'Etat par intranet.
- *Acceptation de l'ouverture d'une procédure de consultation lors de la séance du Conseil exécutif du 19 décembre 2007*.
- *Procédure de consultation du 3 janvier au 31 mars 2008*.
- *Convocation de la commission du Grand Conseil le 30 avril 2008 afin de délibérer sur les projets*.
- *Adoption des propositions communes entre la commission compétente et le Conseil exécutif le 2 juillet 2008*.
- *Première lecture durant la session de septembre 2008*.
- *Deuxième lecture durant la session de novembre 2008*.
- *Entrée en vigueur pour le 1^{er} janvier 2010 avec la possibilité d'une entrée en vigueur anticipée dès le mois d'avril 2009 pour certaines parties*.

Ce calendrier permettra au Grand Conseil d'élire les juges au plus tard durant la session de septembre 2009.

2.2 Sources d'information

Les personnes concernées peuvent se renseigner de manière approfondie au sujet de la **réforme de l'administration décentralisée** ainsi que de la **réforme de la justice** sur l'intranet de la JCE (www.win.jgk.be.ch; > Réforme), les tiers intéressés au moyen d'internet (www.jgk.be.ch; > Réforme). Sous la responsabilité de l'OGS, ces informations sont régulièrement mises à jour. L'Office précité informe au sujet de la réforme de l'administration, tandis que la Cour suprême et le Tribunal administratif fournissent des renseignements sur la mise en œuvre de la réforme de la justice. Le Parquet général transmet pour sa part des informations relatives à la restructuration du ministère public.

2.3 NEF

Der Kanton Bern hat auf den 1. Januar 2005 **neue** Formen der Verwaltungsführung (**NEF**) eingeführt mit dem Ziel, dass die Zentralverwaltung ihre Leistungen effizienter, wirksamer und leistungsorientierter erbringen und sie dynamischer auf neue politische, gesellschaftliche, wirtschaftliche und technologische Anforderungen eingehen kann. Eine unter der Leitung der Justiz- Gemeinde- und Kirchendirektion stehende *Arbeitsgruppe* «*NEF in der Gerichtsbarkeit*», kam zum Schluss, dass einzelne Grundsätze und Instrumente von NEF auch für die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft zum Einsatz kommen sollen. Denn auch sie sind gehalten, zielorientiert und planmässig zu arbeiten und mit ihren personellen und finanziellen Ressourcen haushälterisch und sparsam umzugehen.

Im Rahmen der Justizreform 2 soll nunmehr in der Gerichtsbarkeit diese Steuerung nach NEF-Grundsätzen eingeführt werden. Das entsprechende Projekt lief ausserhalb der Gesamtkommission Gesetzgebung. Es wird hier daher bloss der guten Ordnung halber erwähnt, da es Eingang in einige Vorschriften des GOSG findet.⁷

2.4 GOSG / EG ZSJ – Einzelheiten

2.4.1 Mit der Justizreform 2 werden an die Stelle der heutigen 13 erstinstanzlichen Gerichtskreise (welche 1997 die vorherigen 26 Bezirksgerichte ablösten) **vier regionale Gerichte**⁸ mit einer Zweigstelle im Berner Jura treten. Dies soll u.a. zu einer Effizienzsteigerung der Gerichtsorganisation führen. Im Rahmen eines politischen Entscheides wurde festgehalten, dass auch künftig bei den erstinstanzlichen Strafgerichten Laien tätig sein werden und dass die Richterinnen und Richter neu vom Grosse Rat gewählt werden sollen. Noch offen ist der Entscheid darüber, wer inskünftig die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte wählen soll (Generalstaatsanwalt oder Obergericht).

⁷ Der Grosse Rat hat am 22. November 2007 den Bericht über die geplante Einführung einer Steuerung der Gerichtsbehörden mit NEF Elementen ohne Gegenstimme zur Kenntnis genommen.

⁸ *Gerichtsregion Berner Jura-Seeland*, mit Sitz in Biel und Zweigstelle im Berner Jura;
Gerichtsregion Bern-Mittelland, mit Sitz in Bern;
Gerichtsregion Emmental-Oberaargau, mit Sitz in Burgdorf;
Gerichtsregion Oberland, mit Sitz in Thun.

2.3 NOG

Le canton de Berne a introduit le 1^{er} janvier 2005 la **nouvelle** gestion de l'administration (**NOG**). Le but est de donner à l'administration centralisée la possibilité de fournir ses prestations de manière plus efficace, plus active et plus en rapport avec les buts qui lui sont fixés afin de lui permettre de répondre avec un dynamisme accru aux nouvelles exigences politiques, sociales, économiques et technologiques. Sous la conduite de la Direction de la justice, des affaires communales et ecclésiastiques, le groupe de travail «*NOG en matière judiciaire*» est arrivé à la conclusion que certains principes et instruments de la NOG devaient être appliqués par les autorités judiciaires et le ministère public. Ces instances sont également tenues de travailler avec des buts définis, sur la base d'une planification et en engageant leurs ressources financières et en personnel de manière judiciaire et économe.

Dans le cadre de la réforme de la justice 2, il convient d'intégrer sur le plan judiciaire les principes découlant de la NOG. Le projet correspondant a été traité en dehors de la commission plénière «*législation*». Comme certaines prescriptions seront intégrées à la LOJM, cet aspect est mentionné ici pour la bonne forme⁷.

2.4 LOJM / LiCPM – en détail

2.4.1 Avec la réforme 2 de la justice, les 13 arrondissements judiciaires (qui avaient remplacé en 1997 les 26 tribunaux d'arrondissement) seront réunis en **quatre tribunaux régionaux**⁸, l'un de ceux-ci disposant d'une succursale au Jura bernois. Cette structure devrait en particulier permettre une plus grande efficacité au niveau organisationnel. Le maintien des juges laïcs en première instance et l'élection, à l'avenir, des juges par le Grand Conseil ont fait l'objet d'une décision politique. La question de savoir par qui les procureurs et procureures seront élus n'a en revanche pas encore été tranchée (Procureur général ou Cour suprême).

⁷ *Sans opposition, le Grand Conseil a pris connaissance le 22 novembre 2007 du rapport concernant l'introduction d'un pilotage des autorités judiciaires basé sur des éléments de la NOG.*

⁸ *Région judiciaire du Jura bernois-Seeland, avec siège à Biemme et succursale au Jura bernois;*
Région Bern-Mittelland, avec siège à Berne;
Région Emmental-Oberaargau, avec siège à Burgdorf;
Région Oberland, avec siège à Thoune.

2.4.2 In den vier regionalen Staatsanwaltschaften und der kantonalen **Staatsanwaltschaft** werden inskünftig ca. 72 Staatsanwaltschaftsstellen, 6 Stellen für juristische Sekretärinnen und Sekretäre, 50 Stellen für nicht juristische Sekretärinnen und Sekretäre sowie ca. 70 Kanzleiangestelltenstellen und ca. 25 andere Stellen (Lehrkräfte, Praktikantinnen und Praktikanten usw.) zu besetzen sein. Das ist erheblich mehr als heute⁹. Grund für diese Änderung ist neben der Integration der Untersuchungsrichterstellen in die Staatsanwaltschaft (Staatsanwaltschaftsmodell) eine durch die StPO bedingte Aufgabenverschiebung hin von den erstinstanzlichen Gerichten zur Staatsanwaltschaft (v.a. Erhöhung der Strafkompetenz des Strafmandatsrichters/der Strafmandatsrichterin). Dies führt im Gegenzug zu einer Reduktion der erstinstanzlichen Gerichtsbehörden.

2.4.3 Erst zum Schlichter, dann zum Richter! Die eidgenössische ZPO führt den Grundsatz eines dem Gerichtsverfahren vorgelagerten Schlichtungsverfahrens ein, wobei es die Organisation den Kantonen überlassen wird. Die grösste Neuerung im Zivilgerichts Bereich ist denn auch die geplante Einrichtung von **vier separaten regionalen Schlichtungsstellen** (mit einer Aussenstelle im Berner Jura), welche alle Schlichtungsverfahren, insbesondere auch die klassischen Aussöhnungsversuche¹⁰ durchführen. Damit wird eine einzige regionale und somit bürgernahe Schlichtungsstelle geschaffen, die in sämtlichen Streitigkeiten, welche einer Schlichtungspflicht unterliegen, angerufen werden kann (sog. guichet unique).

Die ZPO gibt den Schlichtungsbehörden die Befugnis, bei Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu 2'000 Franken auf Antrag des Klägers zu entscheiden und bei solchen mit einem Streitwert bis zu 5'000 Franken den Parteien einen Urteilsvorschlag zu unterbreiten.

Es ist geplant, die *Mietämter* und die kantonale *Schlichtungskommission gegen Diskriminierung im Erwerbsleben*¹¹ in die Schlichtungsstellen zu integrieren. Erstere müssten dazu natürlich zunächst kantonalisiert werden.

2.4.2 Au sein des quatre ministères publics régionaux et des ministères publics cantonaux les places suivantes devront à l'avenir être repourvues: environ 72 procureurs, 6 secrétaires juridiques, 50 secrétaires sans formation juridique, environ 70 employés de chancellerie et environ 25 autres collaborateurs ou collaboratrices (apprenti(e)s, stagiaires etc.). Ces chiffres sont considérablement plus élevés qu'aujourd'hui⁹. Les raisons de cette modification sont l'intégration des postes de juges d'instruction actuels dans le parquet (modèle «ministère public»), ainsi que le transfert des tâches des juges de première instance au ministère public résultant de l'adoption du CPP (en particulier l'augmentation de compétence en matière de mandat de répression). Cette modification conduira en revanche à une réduction au sein des tribunaux de première instance.

2.4.3 D'abord chez le «juge de paix» puis chez le «juge de fond»! Le code de procédure civile suisse introduit le principe d'une procédure de conciliation précédant la procédure judiciaire proprement dite, les cantons conservant leur compétence du point de vue organisationnel. La principale nouveauté en matière civile est l'introduction planifiée de **quatre autorités de conciliation régionales séparées** (avec une succursale pour le Jura bernois), chargées de mener toutes les procédures de conciliation (y compris celles prévues par le CPC actuel¹⁰). Pour tous les litiges nécessitant une tentative préalable de conciliation, il pourra ainsi être fait appel à une autorité régionale unique et donc proche de la population («guichet unique»).

Selon la PCS, les autorités de conciliation pourront en outre – sur requête du demandeur – rendre un jugement lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 2'000.–. L'autorité de conciliation pourra également soumettre aux parties une proposition de jugement lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5'000.–.

Il est prévu d'intégrer les *offices des locations* et la *commission cantonale de conciliation contre les discriminations dans les rapports de travail*¹¹ dans ces nouvelles instances. Les offices des locations devront bien évidemment être au préalable regroupés au niveau cantonal.

⁹ Ist-Zustand Staatsanwaltschaft: 21 Stellen, Ist-Zustand Untersuchungsrichterämter: 128 Stellen.

¹⁰ Die gemäss der eidg. ZPO neu in allen vermögensrechtlichen Streitigkeiten, d.h. auch in denjenigen Fällen mit einem Streitwert von 1 bis 7'999 Franken, durchgeführt werden müssen.

¹¹ Jedenfalls den das Privatrecht umfassende Teil derselben.

⁹ Actuellement 21 postes pour le ministère public et 128 postes pour les services de juges d'instruction.

¹⁰ Selon le PCS, la conciliation est désormais obligatoire pour tous les litiges de nature patrimoniale, y compris lorsque la valeur litigieuse se situe entre CHF 1 et 7'999.

¹¹ A tout le moins dans sa partie relevant du droit civil.

Auf die Beibehaltung der *Arbeitsgerichte* wird nach dem Gesetzesentwurf hingegen verzichtet. Das bedeutet, dass arbeitsrechtliche Streitigkeiten, wie alle anderen Streitigkeiten, zunächst vor der regionalen Schlichtungsbehörde zur Schlichtung gelangen und bei Misslingen derselben vor dem regionalen Gericht ausgetragen werden müssen.

Einen gewichtigen Anteil an der Arbeit der Schlichtungsstellen wird die *Rechtsberatungstätigkeit* (auch losgelöst von einem konkreten Schlichtungsfall) einnehmen. Diese besondere Beratung ist in Mietrechts- und Gleichstellungssachen von Bundesrechts wegen vorgeschrieben. Mit Überweisung der Motion Lüthi hat der Grosse Rat am 10. September 2007 signalisiert, dass im Kanton Bern auch die kostenlose Beratung in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten weiter Bestand haben soll.

2.4.4 Der Bund schreibt den Kantonen vor, dass sie eine **Aufsichtsbehörde zur Überwachung der Betreibungs- und Konkursämter** zu bezeichnen haben. Die Kantone sind in der Organisation frei, doch braucht es insbesondere zum Entscheid in den Beschwerdesachen eine oberste kantonale Behörde, deren Urteile gemäss Bundesgerichtsgesetz ans Bundesgericht weiter gezogen werden können. Im Kanton Bern wirkt seit zehn Jahren nur noch eine einzige kantonale Aufsichtsbehörde (AB SchKG), die Teil des Obergerichts ist. Noch ist nicht entschieden, ob diese Konzentration der Kompetenz bei der oberen Instanz bestehen bleiben soll oder ob nicht die regionalen Zivilgerichte als erstinstanzliche Aufsichtsbehörde und das Obergericht als obere Aufsichtsbehörde zu installieren sind (zweistufiges Aufsichtsmodell).

2.4.5 In der **Jugendstrafgerichtsbarkeit** ist der Modellentscheid noch nicht gefallen. Der Kanton Bern kennt zur Zeit das Jugendrichtermodell. Er wird sich entscheiden müssen, ob er einen Wechsel zum Jugendanwaltsmodell vollziehen will. Im Mitberichtsverfahren sind beide Modelle vorgestellt worden, wobei ins GOSG und ins EG-ZSJ das Jugendanwaltsmodell eingearbeitet wurde (während das Jugendrichtermodell als Separatum beigelegt wurde). Dies nachdem sich sowohl das Obergericht als auch die Gesamtkommission Gesetzgebung deutlich für das Modell «Jugendanwaltschaft» – und damit für einen Systemwechsel – ausgesprochen haben. Befürworter wie Gegner der jeweiligen Modelle sind sich immerhin einig, dass sich der Grundgedanke des Jugendstrafrechts, Schutz und Erziehung, in beiden Modellen verwirklichen lässt.

Selon le projet de loi, il a en revanche été renoncé à maintenir les *tribunaux du travail*. Cela signifie que les litiges en la matière seront – comme toutes les autres causes – traités dans un premier temps par les autorités régionales de conciliation puis portés, en cas d'échec, devant les tribunaux régionaux.

Une partie importante du travail des autorités de conciliation sera de donner aux parties des *renseignements juridiques* (également en dehors d'une procédure concrète de conciliation). Cette activité de conseil est prescrite par le droit fédéral en matière de droit du bail ainsi que dans les litiges relevant de la loi sur l'égalité. Avec la transmission de la motion Lüthi, le Grand Conseil a signalé le 10 septembre 2007 que des conseils gratuits devaient continuer à être donnés en matière de droit du travail.

2.4.4 La Confédération impose aux cantons de désigner une **autorité de surveillance en matière de poursuite et de faillite**. Ceux-ci sont libres du point de vue organisationnel, mais doivent disposer – en particulier pour examiner les plaintes – d'une instance cantonale supérieure dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral conformément à la loi sur le Tribunal fédéral. Depuis dix ans, il n'existe plus dans le canton de Berne qu'une seule autorité de surveillance qui est intégrée à la Cour suprême. La question de savoir si cette concentration de compétences au niveau de l'instance supérieure sera conservée ou si les futurs tribunaux civils régionaux constitueront une première instance et la Cour suprême une seconde instance (modèle de surveillance à deux échelons) n'a pas encore été résolue.

2.4.5 S'agissant de la **juridiction pénale en matière de mineurs**, le choix du modèle n'a pas encore été effectué. Le canton de Berne connaît pour l'instant le modèle du «juge des mineurs». Il conviendra de décider d'un éventuel passage au modèle «procureur des mineurs». Dans le cadre de la procédure de consultation élargie, les deux systèmes ont été présentés. Au niveau de la LOJM et de la LiCPM, c'est le modèle «procureur des mineurs» qui a été intégré, le modèle «juge des mineurs» étant présenté séparément. Tant la Cour suprême que la commission plénière «législation» se sont en effet clairement prononcées pour le modèle «procureur des mineurs» et donc pour un changement de système. Les partisans et les opposants des modèles proposés sont toutefois unanimes à reconnaître que les principes de base du droit pénal des mineurs (protection et éducation) peuvent être réalisés quelle que soit la variante retenue.

Traduction:
Rainier Geiser, juge d'instruction cantonal

THOMAS MAURER UND MARLIS KOLLER-TUMLER

Neues aus dem Bundeshaus

Des nouvelles des autorités fédérales

Der Ständerat hat als Erstrat den Entwurf des revidierten Vormundschaftsrechts diskutiert und weitgehend gutgeheissen. Wann die Revision in Kraft treten wird, ist noch nicht bekannt: Der Bund will die Kantone nicht überfordern, welche zurzeit mit den Anpassungen an die eidgenössische Strafprozess- und die Zivilprozessordnung ausgelastet sind. Die Reorganisation im Hinblick auf das neue Erwachsenenschutzgesetz wird ihnen erst anschliessend – nach 2010 – zugemutet.

Das Gesetz hält in seinem politisch brisantesten Artikel 440 fest: «Die Erwachsenenschutzbehörde ist eine Fachbehörde. Sie hat auch die Aufgaben der Kinderschutzbehörde.» In den Kantonen der französischen Schweiz ist dies bereits der Fall. Der neue Erwachsenen- und Kinderschutz wird aber von denjenigen Kantonen der deutschen Schweiz, welche das Vormundschaftswesen dem Gemeinderat überbunden hatten, einige Änderungen abverlangen. Die Zeit ist allerdings reif dafür, denn wer will schon, dass «sein» Fall vom Posthalter, der Lehrerin, dem Bäcker und der Nachbarin beurteilt wird? In kleinen Dörfern kann das schon mal passieren: Im Gegensatz zu der Sozialfürsorge, welche im Kanton Bern bereits regionalisiert und professionalisiert wurde, obliegt das Vormundschaftswesen nach wie vor dem Einwohnergemeinderat (vgl. Art. 27 EG ZGB). Die Gemeinden können zwar eine Vormundschaftskommission einsetzen oder sich zu einem Vormundschaftskreis zusammenschliessen, müssen es aber nicht. Bei wenigen Dossiers und fehlendem Fachwissen sind diese Behörden schnell überfordert. So kommt es – wie kürzlich rapportiert – vor, dass die Kinder eines Ehepaares in ein Kinderheim gesteckt werden, wenn die Mutter mit ihnen ins Frauenhaus flüchtet. Wer weiss, welche schädlichen Einflüssen sie dort ausgesetzt sein könnten ... Oder aber es geschieht das Gegenteil: Trotz hohem Interventionsbedarf werden keine unliebsamen Massnahmen ergriffen, um niemanden zu beleidigen.

Wie die Fachbehörde im Einzelnen zusammengesetzt sein soll, bleibt offen. Im französischen Text wird sie als «autorité interdisciplinaire» bezeichnet. Bundesrat Blocher gefällt der französische Ausdruck besser, «weil man ja auf Deutsch auch den ‚Fachidioten‘ hat». Wie dem auch sei: Eine Behör-

de mit einschlägiger Berufserfahrung wird adäquater reagieren können als ein Laiengremium.

Als Schutzmassnahmen sind neu abgestufte Beistandschaften (Art. 390 ff.) vorgesehen, welche in unterschiedlichem Grad in die Freiheit der betroffenen Person eingreifen und miteinander kombiniert werden können (Begleit-, Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft). Der bisherigen Vormundschaft entspricht die umfassende Beistandschaft; hier entfällt die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person ganz, und diese verliert auch die elterliche Sorge über ihre Kinder. Weitgehend unverändert bleibt die fürsorgerische Freiheitsentziehung resp. Unterbringung.

Neu eingeführt werden die Möglichkeit des Vorsorgeauftrags (Art. 360 ff.) und der Patientenverfügung (Art. 370 ff.): Die noch handlungsfähige Person kann – mit den Formvorschriften der letztwilligen Verfügungen – jemanden beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personen- oder die Vermögenssorge zu übernehmen. Die beauftragte Person kann den Auftrag natürlich ablehnen oder jederzeit kündigen.

Die noch urteilsfähige Person kann weiter in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt und welchen nicht. Für den Fall, dass keine Patientenverfügung vorliegt, bestimmt das Gesetz eine Kaskade vertretungsberechtigter Personen: Der Reihe nach sollen Ehegatte/eingetragene Partnerin, Konkubinatspartner, Nachkommen, Eltern und Geschwister über die medizinischen Massnahmen entscheiden. Wenn niemand diese Verantwortung übernehmen will, so errichtet die Erwachsenenschutzbehörde eine Vertretungsbeistandschaft.

Der Revisionsentwurf wurde in Fachkreisen gut aufgenommen und gab auch im Parlament zu keinen wesentlichen Diskussionen Anlass. Es kann damit gerechnet werden, dass er tel quel in Kraft treten wird.

Am 5. Oktober 2007 haben die Eidgenössischen Räte die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) angenommen. Die Referendumsfrist läuft am 24. Januar 2008 ab (BBI 2007 6977). Grössere Überraschungen sind ausgeblieben, vielleicht ausser in einem Punkt: Die Mediation kommt in der StPO überhaupt nicht mehr vor, sodass höchstens noch in Ausnahmefällen an eine solche zu denken sein wird, etwa im Rahmen von Vergleichsverhandlungen. Die Anschlussgesetzgebung des Kantons Bern (dazu die Rubrik «Neues zur Justizreform 2» [S. 11] / «Nouveautés sur la réforme de la justice 2» [p. 11]) steht nun auf einer soliden Basis.

Auch der Bund muss seine Gesetzgebung an die StPO anpassen. Zu diesem Zwecke hat er am 21. September 2007 den Entwurf zu einem Bun-

desgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG) in die Vernehmlassung gegeben. Im Vorfeld dazu kam es zu Diskussionen über das Aufsichtsmodell: Soll wirklich der Bundesrat die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft führen? Der Gesetzesentwurf basiert auf dieser Idee, doch werden die Vernehmlassungspartner eingeladen, auch andere Modelle vorzuschlagen. Die grössere Überraschung liegt darin, dass der Bundesrat auf ein eidgenössisches Zwangsmassnahmengericht verzichten und diese Aufgabe den kantonalen Gerichten am Sitz der Bundesanwaltschaft und ihrer Antennen zuschieben will, zum grössten Teil also an das bernische Zwangsmassnahmengericht. Von einer Entschädigung ist nichts zu lesen ...

Die Arbeiten an der Jugendstrafprozessordnung (JStPO) sind wieder in Schwung gekommen. Seit dem 22. August 2007 liegt ein geänderter Entwurf der Verwaltung vor. Die Rechtskommission des Ständerates hat die Vorlage bereits am 15. und 16. Oktober 2007 beraten und dem Plenum zugeleitet. Wenn es in diesem Tempo weiter geht, steht einem Inkrafttreten auch dieses Gesetzes per 1. Januar 2010 nichts im Wege.

Der neue Entwurf ermöglicht es den Kantonen, das Jugendstrafverfahren entweder nach dem Jugendrichter- oder nach dem Jugendanwaltschaftsmodell zu organisieren. Die beiden Modelle unterscheiden sich dadurch, dass der Jugendanwalt die – wenigen – Fälle, die seine Strafbefehlskompetenz überschreiten, nicht selbst mitbeurteilen darf, sondern vor dem Jugendgericht Anklage erheben muss, währenddem die Jugendrichterin in diesen Fällen die Akten der Jugendstaatsanwaltschaft zukommen lässt, welche die Anklage vor dem dreiköpfigen, von der gleichen Jugendrichterin präsidierten Jugendgericht vertritt. Zurzeit ist nicht klar, welchem dieser beiden Modelle der Kanton Bern folgen wird, dem hier traditionellen Jugendrichter- oder dem eher im Trend liegenden, weil mit dem Staatsanwaltschaftsmodell des Erwachsenenverfahrens besser verträglichen Jugendanwaltschaftsmodell.

Im letzten **infointerne** haben wir beklagt, dass die nationalrätliche Rechtskommission die Vorlage über die lebenslängliche Verwahrung torpedieren wolle. Das Plenum des Nationalrats ist jedoch am 17. September 2007 dem Nichteintretensantrag nicht gefolgt und will – trotz aller Schwierigkeiten – Ausführungsbestimmungen erlassen. Zu diesem Zweck ging das Geschäft wiederum an die Kommission. – Ein weiterer Hinweis galt dem Problem des **Electronic Monitoring (EM)**. Das EJPD meldete nun am 12. September 2007, dass das EM angesichts der mehrheitlich ablehnenden Haltung der Kantone nicht als zusätzliche Strafvollzugsform gesetzlich geregelt werde, die laufenden Versuche jedoch um zwei Jahre weitergeführt werden könnten.

Die Botschaft zur Unverjährbarkeit von Pornographie delikten liegt vor (BBI 2007 5369). Danach soll

kindlichen Opfern von schweren Sexual- und Gewaltdelikten mehr Bedenkzeit eingeräumt werden. Die Verjährungsfrist beginnt nach dem Gesetzesentwurf erst mit der Mündigkeit des Opfers, sodass die Verfolgung solcher Verbrechen bis zu ihrem 33. Geburtstag möglich bleibt. Das mag die Befürworter der Unverjährbarkeit beschwichtigen, für die Praktikerinnen und Praktiker des Strafrechts stellt sich aber die Frage der Durchsetzbarkeit: Wie soll nach Jahr und Tag noch Beweis geführt werden? Langsam zeigt sich Schengen/Dublin am Horizont. Möglicherweise trifft das Assoziierungsabkommen per Herbst 2008 in Kraft. Darauf wird man sich einstellen müssen, vielleicht durch Besuch des in diesem Heft ausgeschriebenen Kurses der Weiterbildungskommission.

MYRIAM GRÜTTER
FELIX BÄNZIGER

Ihre Hinweise auf Lücken und Neuigkeiten richten Sie bitte an unsere Redaktion oder unser Sekretariat!

Veillez s'il vous plaît adresser à notre rédaction ou notre secrétariat vos remarques relatives à d'éventuels oublis ou nouveautés.

Publikationen aus unseren Reihen

Publications émanant de membres de la justice bernoise

Gegenstand unserer Rubrik sind an sich die veröffentlichten Beiträge von Autorinnen und Autoren aus der bernischen Zivil- und Strafjustiz. Dies soll nicht daran hindern, im einen oder anderen Fall auch Herausgeberinnen oder Herausgeber zu erwähnen oder das Kriterium der Veröffentlichung nicht allzu strikte anzuwenden.

So lohnt es sich durchaus, das Wirken von ANNE-MARIE HUBSCHMID VOLZ als Verantwortliche der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft für deren Instruktionkurse in deutscher Sprachen zu würdigen, indem wir auf den Tagungsband hinweisen, der sich aus dem Kurs vom Herbst 2006 in Flims ergab und wo sie als Mitherausgeberin zeichnet¹. In nicht besonders hoher Auflage gedruckt und weder mit einem Verleger oder einer ISBN-Nummer gesegnet ist sodann die Festgabe, welche die gesamte bernische Staatsanwaltschaft, verstärkt durch Ehemalige und einen Aussenseiter, unserem Generalprokurator zum 60. Geburtstag geschenkt hat. Sie ist eine eigentliche Fundgrube für Leute, die sie selbst besitzen oder jemanden kennen, der sie ihnen zur Verfügung stellt, zum Beispiel die eine Autorin oder den anderen Autor², und wirft ein Licht auf die Vielfältigkeit der Interessen von Staatsanwältinnen und -anwälten.

Die Anwaltsrevue nahm in der Septemбераusgabe die ersten Erfahrungen mit dem neuen AT StGB zum Schwerpunktthema. Sie liess dabei ausschliesslich Berner Autorinnen und Autoren zum

Wort kommen, die zudem in der Mehrzahl aus der hiesigen Justiz stammen – eine Ehre für uns³. Bereits zuvor hatte der Bernische Anwaltsverband in seinem Mitteilungsblatt Erfahrungen einiger Gerichtskreise mit dem neuen AT StGB publiziert⁴. Im gleichen Heft⁵ führte der Redaktor ein Interview mit Generalprokurator MARKUS WEBER zu dessen Tätigkeit und zur Zukunft der Staatsanwaltschaft. Der Generalprokurator vertrat die Staatsanwaltschaft ebenfalls würdig in einem Sammelband über die Akteure der Gerichtsbarkeit⁶. Der neuen Strafprozessordnung schliesslich widmete sich zusammenfassend ein kurzer Beitrag des Berichterstatters in der Fachzeitschrift «Kriminalistik»⁷.

FELIX BÄNZIGER

Ihre Hinweise auf Lücken und Neuigkeiten richten Sie bitte an unsere Redaktion oder unser Sekretariat!

Veillez s'il vous plaît adresser à notre rédaction ou notre secrétariat vos remarques relatives à d'éventuels oublis ou nouveautés.

¹ ANDREAS DONATSCH/FELIX BLOCHER/ANNEMARIE HUBSCHMID VOLZ (Hrsg.), Strafrecht und Medizin, Tagungsband des Instruktionkurses der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft vom 26./27. Oktober 2006 in Flims, Stämpfli Verlag, Bern 2007, mit Beiträgen unter anderem von ULRICH ZOLLINGER und MICHAEL THALI, besprochen im Kriminalistik 2007 648.

² STAATSANWALTSCHAFT DES KANTONS BERN (Hrsg.), «Zu Wert und Unwert», Festgabe zum 60. Geburtstag von Generalprokurator Markus Weber, mit Beiträgen von STEFAN TRECHSEL, THOMAS MAURER, HEINZ W. MATHYS, RENATE SCHNELL, WALTER WYSS, KLAUS FELLER, BEAT SCHNELL, CHARLES HAENNI, PETER BOHNENBLUST, CHRISTIAN TRENKEL, GEORGES GREINER, CESAR LOPEZ, PASCAL FLOTIRON, GOTTFRIED AEBI, ANNELIES THOMET, MARKUS SCHMUTZ, HANS PETER SCHÜRCH, ROLAND KERNER, ROLF GRÄDEL, FELIX BÄNZIGER, CHRISTOF SCHEURER, PHILIPPE GUÉRA, CHRISTOF RIEDO und PIA MARTI MÖSCH sowie einem Porträt des Geehrten von GOTTFRIED AEBI, Bern 2007.

³ Erste Erfahrungen mit dem neuen AT StGB aus der Sicht erstinstanzlicher Richterinnen (CHRISTINE SCHAEER/FRANZISKA BRATSCHI), des Obergerichts des Kantons Bern (MARCEL CAVIN), der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern (ROLF GRÄDEL) und der Verteidigung (EVA SALUZ), in: Anwaltsrevue 2007 375 ff.

⁴ Erste Erfahrungen einiger Gerichtskreise, mit Beiträgen von RAPHAËL ARN, FRITZ AEBI, JÜRIG BÄHLER, HANS ZWAHLEN, CHRISTINE SCHAEER, HANSJÜRIG HUBACHER und JÜRIG SANTSCHI, in: in dubio 2007 124 ff.

⁵ In dubio 2007 118 ff.

⁶ MARKUS WEBER, Was zeichnet gute Staatsanwältinnen und Staatsanwälte aus?, in: Benjamin Schindler/Patrick Sutter, Akteure der Gerichtsbarkeit, Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2007, S. 283 ff.

⁷ FELIX BÄNZIGER, StPO auf der Zielgeraden, Nun sind die Kantone gefordert!, Kriminalistik 2007 645 ff.

Interview mit Christian Trenkel, dem künftigen Ober- gerichtspräsidenten



Christian Trenkel

53-jährig, Bürger von Zürich, ist wohnhaft in Muri. Er besuchte die Schulen in Muri und Bern und erwarb 1973 am Freien Gymnasium in Bern die Matura Typus B. Nach 2 Semestern eines phil. I Studiums (Germanistik, Anglistik und Literaturwissenschaften) in Zürich wechselte er zur Jurisprudenz nach Bern. 1981 wurde er zum Fürsprecher patentiert und machte sich sogleich als Anwalt selbständig (Advokaturbüro Peter Huber/Luc Mentha/Christian Trenkel). 1987 trat Christian Trenkel in den Staatsdienst ein und wurde nach Tätigkeiten als Untersuchungsrichter, als (Teilzeit-)Präsident des Strafamtsgerichts und als Strafeinzelrichter zunächst zum a.o. Generalprokurator, danach zum stellvertretenden Generalprokurator gewählt. Per 1.1.2001 wurde er als erster Parteiloser ans Obergericht gewählt, wo er Mitglied des Wirtschaftsstrafgerichts und der 3. Strafkammer wurde. Von 2005–2007 amtierte er als Vizepräsident des Obergerichts. Ab 1.1.2008 bis 31.12.2010 wird er das Obergericht präsidieren.

Christian Trenkel ist verheiratet. Er ist passionierter Segler, begeisterter Leser und gerne unterwegs.

Sie werden am 1.1.2008 als Obergerichtspräsident die Nachfolge von Marcel Cavin antreten. Was reizt Sie an diesem Amt?

Es gibt mehrere Motive für die Übernahme dieses Amtes und ganz unterschiedliche Aspekte, die mich reizen:

Zunächst einmal bin ich von meinen Kolleginnen und Kollegen im Jahr 2004 für die Zeit von 2005 bis 2007 zum Vizepräsidenten gewählt worden; damit war mein «Schicksal» ein bisschen vorgezeichnet. Ich habe die Wahl zum Vizepräsidenten als grossen Vertrauensbeweis empfunden und ich möchte die in mich gesetzten Erwartungen nunmehr auch als Obergerichtspräsident erfüllen.

Als zweites kommt dazu, dass beim Obergerichtspräsidenten sehr viele Fäden zusammen laufen. Es erwartet mich eine äusserst vielseitige und spannende Tätigkeit. Der Präsident vertritt das Obergericht gegen aussen, gegenüber der Politik, gegenüber der Anwaltschaft und gegenüber der erstinstanzlichen Richterschaft. Das ist eine Aufgabe, die mich reizt. Ich freue mich darauf, das Obergericht – und damit indirekt die gesamte bernische Zivil- und Strafjustiz – zu vertreten. Ich meine, dass man das erhobenen Hauptes tun kann. Die bernische Zivil- und Strafjustiz macht eine gute Arbeit.

Der dritte Aspekt, der allerdings bei meiner Wahl zum Vizepräsidenten noch nicht so klar absehbar gewesen ist, ist die grosse Justizreform 2. Es ist dies eine riesige Herausforderung, vor der ich Respekt habe. Aber ich freue mich auch auf diese Aufgabe, weil ich überzeugt bin, dass es eine gute Sache ist und weil ich spüre, dass Viele mit mir am Strick in die gleiche Richtung ziehen wollen. Ich bin überzeugt, dass es eine gute Reform wird.

Was ist Ihre vordringlichste Aufgabe?

Es gibt eigentlich zwei vordringliche Aufgaben. Als erstes gilt es, das Amt des Obergerichtspräsidenten in den bisherigen Strukturen auszufüllen und dessen Aufgaben wahrzunehmen. Dazu ist zu sagen, dass das Obergericht heute gut «aufgegleist» ist. Wir haben keine «Leichen» im Keller, unsere Strukturen funktionieren, und wir haben routinierte und motivierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Ich glaube daher, dass mich diese Aufgabe in den nächsten Jahren nicht über Gebühr beanspruchen wird. Darum sehe ich meine vordringlichste Aufgabe in der Mitwirkung bei der Umsetzung der Justizreform 2. Diese Reform wird die bernische Zivil- und Strafjustiz ziemlich durcheinander bringen; ich werde die Schwerpunkte meiner Tätigkeit klar dort setzen müssen.

Die Justizreform tangiert alle, die irgendwo in der Bernischen Justiz arbeiten, und weckt wohl auch gewisse Unsicherheiten und Ängste. Welche Massnahmen werden Sie treffen, damit die Umsetzung/Organisation der Justizreform 2 reibungslos abläuft?

Das kann ich heute noch nicht abschliessend beantworten, genauso wenig wie ich die Umsetzung der Justizreform 2 alleine anhand nehmen kann. Sie wissen, es gibt heute schon verschiedene Projektgruppen, die sich mit der Umsetzung befassen und sich erste Überlegungen gemacht haben. Nun gilt es sicherzustellen, dass alle laufenden Projekte in eine Gesamtorganisation eingebunden werden und dass die Projektgruppen so zusammengestellt sind, dass alle Betroffenen, insbesondere auch aus der ersten Instanz, mit einbezogen werden.

Die Geschäftsleitung wird in diesen Tagen zu Händen des Plenums des Obergerichts Anträge verabschieden, wie die Umsetzungsorganisation genau aussehen könnte. Das Umsetzungsmanagement muss zahlreiche Elemente berücksichtigen; man denke nur etwa an die Stichworte Zeit und Ressourcen. Es gilt Teilprojekte zu definieren und alle Arbeiten kontinuierlich mit den Entscheidungen auf politischer Ebene abzustimmen. Sehr wichtig ist die Koordination der Projekte mit der Zentralverwaltung, dem Verwaltungsgericht und der Staatsanwaltschaft. Untergruppen werden enger definierte Themen erarbeiten. Es wird etwa der Frage nachzugehen sein, wo die künftigen Schwerpunkte in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit gesetzt werden sollen. Wir müssen auch organisatorische Fragen prüfen und Musterreglemente für die erste Instanz und ein neues Organisationsreglement für das Obergericht erarbeiten. Es gilt, die künftige Aufsicht und das Controlling aufzugleisen. Ein weiteres Schwergewicht sind sicher die Finanzen. Welches sind die Auswirkungen der angestrebten institutionellen Unabhängigkeit auf die Finanzinstrumente? Wie könnte eine Ressourcenvereinbarung mit der ersten Instanz aussehen? Und last but not least geht es natürlich auch um Personalfragen. Wir sollten versuchen, einheitliche und standardisierte Anforderungsprofile zu definieren und einheitliche, standardisierte Stellenbeschreibungen zu finden. Ganz wichtig ist schliesslich die Kommunikation. Man wird nicht genügend informieren und kommunizieren können. Es gilt sicherzustellen, dass alle, die irgendwie betroffen sind, sobald als möglich über getroffene Entscheide orientiert werden. Dazu muss raschmöglichst ein Kommunikationskonzept auf die Beine gestellt werden.

Wann wird das Personal wissen, wo es ab dem 1.1.2010 arbeitet?

Ziel ist, dies wenn immer möglich bis Ende 2008 zu klären. Ich denke, wir können justizintern relativ

weit gehende Vorarbeiten leisten, wenn man einmal von den Richterinnen und Richtern absieht, die ja durch den Grosse Rat gewählt werden müssen. Aber ich denke, dass wir selbst in diesem Bereich mit interner Planung Einiges vorsehen können. Die letzten Pflöcke werden indessen erst durch die Wahlen eingeschlagen, und so wie es aussieht, wird der Grosse Rat diese Wahlen frühestens im März 2009 evtl. gar erst im September 2009 vornehmen.

A propos Arbeitsplatz: Gibt es für die angestellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der bernischen Justiz eigentlich eine Weiterbeschäftigungsgarantie?

Garantien im rechtlichen Sinn kann man nicht abgeben, aber es ist ganz klar ein Ziel, dass alle, die heute auf einem Gericht, einem Untersuchungsrichteramt oder bei der Staatsanwaltschaft gute Arbeit verrichten, auch künftig irgendwo eine Stelle bei uns finden, so sie dies wollen; vielleicht nicht am gleichen Ort, vielleicht nicht in gleicher Funktion. Minimalziel ist, dass alle wenigstens irgendwo Unterschlupf finden. Ich möchte, dass möglichst Viele eine spannende, adäquate Aufgabe bekommen.

Da kommt ja Einiges auf Sie zu. Werden Sie eigentlich von Ihrer Richtertätigkeit entlastet werden?

Im Moment sieht das Obergerichtsreglement zwar vor, dass unter anderem das Präsidium entlastet werden soll. Das ist aber toter Buchstabe, weil wir einfach niemanden haben, der diese Entlastung tatsächlich gewährleisten könnte. Ich befürchte, dass das auch in den nächsten Jahren so sein wird. Mit den kommenden zusätzlichen Aufgaben wird sich allerdings zeigen müssen, ob wir nicht doch wirksamere Entlastungsmassnahmen ergreifen und z.B. einen weiteren Dauersuppleanten beanspruchen müssen, der einen Teil meiner Arbeit beim WSG und der 3. Strafkammer übernehmen würde. Kein Ziel kann es jedenfalls sein, hängige Fälle sozusagen «auf Halde» zu legen und die Pendenzen dann in den neuen Strukturen abarbeiten zu wollen. Diesen Fehler hat man bei der letzten Justizreform gemacht. Klar ist, dass das Obergerichtspräsidium in den neuen Strukturen nicht als reines «Nebenamt», d.h. nicht mehr «neben einer vollen richterlichen Tätigkeit» wird ausgeübt werden können. Ich hoffe, dass die erforderlichen Ressourcen für eine wirkliche Entlastung künftiger Präsidentinnen und Präsidenten gesprochen werden.

Sie werden so eine Art «Übergangsobergerichtspräsident» sein – die ersten zwei Jahre noch vorwiegend als «primus inter pares», im Jahr 2010 hingegen als Präsident nach neuen

Strukturen (mit erweiterter Geschäftleitung, mit Budget- und Produkteverantwortung etc.). Wo holen Sie sich das Rüstzeug für die Ausübung dieser modernen Führungsfunktion?

Ich verfüge nicht über eine Managementausbildung. Ich habe in meiner Zeit als Präsident der Aufsichtscommission und als Vizepräsident des Obergerichts natürlich das eine oder andere gesehen und mir aneignen können. Ich habe auch punktuelle Weiterbildungen gemacht und ich möchte auch weiterhin versuchen, die Lücken, die ich habe, zu schliessen. Aber wie gesagt, eine fundierte Managementausbildung kann ich nicht vorweisen. Ich werde auf die Methode «Networking» setzen und versuchen, das grosse und breite Wissen, das in der gesamten Justiz vorhanden ist, anzuzapfen und fruchtbar zu machen. Wo nötig, werde ich auch externes Know-how einbeziehen. Ich glaube, dass gerade das «Networking» eine Arbeitsweise ist, die mir ganz gut liegt.

Wie muss man sich die Einführung von NEF in der Justiz konkret vorstellen? Wird das Obergericht in Zukunft abschätzen müssen, wie viele Fälle es pro Jahr erledigen wird oder gar wie viel Franken Entschädigung es bei Freisprüchen zu Lasten des Kantons sprechen wird?

Zuerst möchte ich klarstellen, dass NEF nicht integral eingeführt werden soll. Es ist lediglich vorgesehen, gewisse NEF-Elemente zu übernehmen, während andere – insbesondere die Wirkungs- und die Erlösorientierung – ganz bewusst nicht übernommen werden sollen. Denn es muss absolut garantiert bleiben, dass die richterliche Unabhängigkeit bei der Urteilsfällung nicht durch irgendwelche externen Vorgaben tangiert oder gar eingeschränkt wird.

Im Übrigen muss man die Frage nach «NEF in der Justiz» in einem erweiterten Rahmen sehen: Es ist eine Arbeitsgruppe eingesetzt worden, welche die Frage detailliert geprüft hat. Nach Ansicht dieser Projektgruppe – und ich teile diese Ansicht – muss ein Ziel der Justizreform 2 sein, die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte zu stärken. Zentrale Elemente einer institutionellen Unabhängigkeit sind die Selbstverwaltung und das Budgetantragsrecht beim Grossen Rat. Als Kehrseite dieser angestrebten institutionellen Unabhängigkeit wird die Justiz mit steigenden Anforderungen an die Führung und an die Steuerung konfrontiert. Und um diesen Anforderungen gerecht werden zu können, müssen wir gewisse NEF-Elemente, nämlich die Führungsorientierung, die Leistungsorientierung und die Kostenorientierung einführen. Wir müssen gegenüber dem Grossen Rat belegen können, dass wir die Mittel, die wir beantragen und zugesprochen erhalten, auch wirklich effizient und haushälterisch einsetzen.

Das Bundesgericht stellt auf den 1. Januar 2008 einen Medienverantwortlichen ein, um seine Entscheide besser zu kommunizieren. Was tut das bernische Obergericht in dieser Hinsicht? Muss man der Bevölkerung erklären, warum man so und nicht anders entschieden hat?

Wir beabsichtigen nicht, einen «Dolmetscher» anzustellen, der unsere Urteile in eine verständliche Sprache übersetzen soll. Ich finde, die Justiz sollte sich bemühen, ihre Entscheide so abzufassen und zu redigieren, dass sie auch für nicht hochspezialisierte Leserinnen und Leser verständlich sind. Da sind natürlich in erster Linie die Urteilsredaktorinnen und Urteilsredaktoren gefordert. Es geht darum, immer wieder eine Sprache zu suchen und zu finden, die präzise und trotzdem gut verständlich ist.

Die Justiz muss sich im Übrigen gegenüber der Öffentlichkeit nicht rechtfertigen. Allerdings nimmt sie eine staatliche Aufgabe wahr, was mit der Verpflichtung verbunden ist, Transparenz über ihre Tätigkeit zu schaffen. Und in diesem Bereich sind wir am Obergericht nicht überall ganz à jour. Verbesserungswürdig ist insbesondere die Urteilspublication; wir machen unsere Praxis zu wenig bekannt. Im Strafbereich haben wir zwar erste Fortschritte zu verzeichnen, doch sind – wie auch im Zivilbereich – noch vermehrte Anstrengungen nötig.

Ganz generell sollten wir mit einer gewissen Regelmässigkeit über unsere Anliegen und unsere Tätigkeit berichten. Das heisst, nicht nur gegenüber der oberen Aufsichtsbehörde Rechenschaft ablegen, sondern auch – via die Medien – eine breitere Öffentlichkeit ansprechen. Aber dazu brauchen wir keinen eigenen Medienbeauftragten.

Bundesgerichtspräsident Aeschlimann postuliert in einem Interview mit der NZZ am Sonntag die einzelrichterliche Zuständigkeit für Routinefälle am Bundesgericht. Steht so etwas am Obergericht zur Debatte? Wurde das im Rahmen der Justizreform angedacht bzw. bewusst nicht angedacht?

Soweit ich es überblicken kann, wurden nie grosse Diskussionen in diese Richtung geführt. Vielmehr besteht weit herum Konsens darüber, dass am Obergericht weiterhin Kollegialgerichte entscheiden sollen. Es ist ja auch so, dass es sonst immer Abgrenzungsfragen geben würde: Was ist noch ein Routinefall, was ist kein Routinefall mehr? Und stellt ein Routinefall für das Gericht automatisch auch einen Routinefall für den Rechtsunterworfenen dar? Man kann da epische Diskussionen führen und auch Lausanne hatte ja nicht immer nur eine glückliche Hand bei der Zuteilung der Geschäfte in die Dreier- oder Fünferbesetzung. Ich sähe allenfalls die Möglichkeit, offensichtlich unbegründete oder querulatorische Ablehnungsbegehren durch einen Einzelrichter oder eine Einzelrich-

terin beurteilen zu lassen. Im Grundsatz möchte ich aber daran festhalten, dass die oberinstanzliche Beurteilung durch ein Kollegialgericht erfolgt.

Erlauben Sie noch eine Frage zu einem Thema, das nicht in der Zukunft liegt, sondern das den Arbeitsalltag der Strafabteilung des Obergerichts im laufenden Jahr stark geprägt hat: Der neue Allgemeine Teil des StGB ist seit einem Jahr in Kraft – wie erleben Sie das diesbezügliche Echo bei der Richterschaft und den GerichtsschreiberInnen?

Ich möchte es so formulieren: Die Welt ist nicht untergegangen, wie man vor Inkraftsetzung der StGB-Reform da und dort geunkt hat. Da gab es ja ganz, ganz skeptische Stimmen. Ich denke, die Reform hat – bei allen Schwächen – auch gute Aspekte. Es lässt sich nicht bestreiten, dass unser Strafgesetzbuch vor der Reform an einer ausserordentlichen Sanktionenarmut krankte, und dass es sinnvoll war, eine breitere Sanktionenpalette zur Verfügung zu stellen. Im Einzelnen ist im Parlament sicherlich des Guten ein bisschen zuviel getan worden, aber insgesamt kann man mit dem AT StGB leben – auch wenn sich die Begeisterung in Grenzen hält. Offensichtlich ist allerdings, dass der Aufwand, der mit der Anwendung dieses Gesetzes verbunden ist, im Verhältnis zur alten Regelung ungleich grösser ist.

Et pour finir – car nous n’avons malheureusement pas le temps de faire traduire cette interview – une question en français: Le canton de Berne étant bilingue, quelles garanties la nouvelle organisation judiciaire bernoise peut-elle, et devra-t-elle donner aux justiciables francophones, tant dans le domaine civil que pénal ?

A ce sujet, il faut d'emblée préciser que la justice bernoise – malgré la concentration sur quatre tribunaux régionaux – restera une justice bilingue. Il est prévu que le Tribunal régional du Jura-bernois Seeland, tant que le Tribunal des Mineurs et le Parquet, auront des agences dans le Jura-bernois, plus précisément à Moutier. D'après les articles 79 ss de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire, la langue judiciaire dans la région du Jura-bernois Seeland sera le français et l'allemand. Les détails devront être réglés dans un décret du Grand Conseil. Je pense que les droits de la minorité francophone sont ainsi respectés d'une manière adéquate.

Vous venez de mentionner les agences à Moutier. Le siège de ces agences, Moutier, est-déjà fixé ? Peut-on encore penser à une répartition géographique ? Par exemple, le Tribunal à Moutier, le Parquet à Tavannes, etc. ?

En fonction de ce que j'ai entendu à ce jour, tout devrait être concentré à Moutier. Il s'agit toutefois de questions à trancher sur le plan politique et non par le Président de la Cour suprême.

Ich danke Ihnen ganz herzlich und lasse Sie nunmehr Ihrem neuen Amt entgegen eilen.

MARLIS KOLLER-TUMLER



**10 Schlagworte,
9 Kurzantworten,
1 Joker**

Parteienproporz: Bei realistischer Betrachtung der schweizerischen Realitäten ein notwendiges Übel bei Richterwahlen.

TeilzeitrichterInnen am Obergericht: Wird es in absehbarer Zeit geben (hoffentlich nicht mit einem Beschäftigungsgrad von weniger als 50%).

LaienrichterInnen: Wird es in absehbarer Zeit nicht mehr geben.

Suppleanten: Wird es immer geben. Wir sind auf Suppleanten angewiesen.

Entlöhnung der RichterInnen: RichterInnen sollten entsprechend ihrer Ausbildung und ihrer Verantwortung entlohnt werden. «Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit» müsste auch bei uns gelten. Im Kanton Bern sind diese Postulate nicht durchwegs erfüllt. Zur Lohnfrage wurde schon viel gesagt und geschrieben. Jetzt ist es Zeit zu handeln!

Leistungsbeurteilung der RichterInnen: Entsprechende Strukturen vorausgesetzt, ist eine Leistungsbeurteilung bei RichterInnen möglich, aber aufwändig und entsprechend teuer. Herausragende Leistungen müssten spürbar honoriert werden. Besteht die Bereitschaft, die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen? Sonst sollte man es bleiben lassen.

Wahl der Staatsanwältinnen und -anwälte: Staatsanwältinnen und -anwälte werden hoffentlich auch künftig nicht nach Parteienproporz gewählt. Meine Idealvorstellung: Wahl des Generalstaatsanwaltes/der Generalstaatsanwältin und der StellvertreterInnen durch den Grossen Rat, Wahl der übrigen Staatsanwältinnen und -anwälte durch den Generalstaatsanwalt/die Generalstaatsanwältin.

FFE: Angesichts ständig steigender Fallzahlen frage ich: «Werden wir immer kränker oder immer ängstlicher und intoleranter?» So oder so: «Einschliessen allein ist keine nachhaltige Lösung». Und so oder so: «Die erstinstanzliche juristische Beurteilung von FFE-Rekursen sollte nicht am Obergericht erfolgen».

AB SchKG: Ich bin mit der Materie wenig vertraut und ziehe den Joker.

Jugendstrafprozess: Es besteht jetzt die Gelegenheit, die Strukturen der Jugendrechtspflege an die neue eidgenössische StPO anzugleichen. Ich befürworte einen Wechsel zum Jugendanwaltsmodell.

Die Probe, oder: ius est ars boni et aequi

Zu einem seltsamen Versuch
erstand ich mir ein Nadelbuch.

Und zu dem Buch ein altes zwar,
doch äusserst kühnes Dromedar.

Ein Reicher auch daneben stand,
zween Säcke Gold in jeder Hand.

Der Reiche ging alsdann herfür
und klopfte an die Himmelstür.

Drauf Petrus sprach: «Geschrieben steht,
daß ein Kamel weit eher geht

durchs Nadelöhr, als Du, du Heid,
durch diese Türe groß und breit!»

Ich, glaubend fest an Gottes Wort,
ermunterte das Tier sofort,

ihm zeigend hinterm Nadelöhr
ein Zuckerhörnchen als Douceur.

Und in der Tat! Das Vieh ging durch,
obzwar sich quetschend wie ein Lurch!

Der Reiche aber sah ganz stier
und sagte nichts als «Wehe mir!»

(Christian Morgenstern)

Prolog

Was hat ein Nadelöhr mit Strafjustiz zu tun? Auf den ersten Blick springen die Bezugspunkte vielleicht nicht unbedingt ins Auge. Regen wir aber unsere Synapsen nur mit ein wenig Serotonin und Noradrenalin an, so wird der Zusammenhang offensichtlich: Der Reiche im Gedicht von Morgenstern ist die verurteilte Person, das Nadelöhr die Strafzumessung und das Himmelreich die Gerechtigkeit, der teilhaftig zu werden der Bösewicht, die Übeltäterin hofft.

Die Strafzumessung stellt auf dem beschwerlichen Weg, der von der Beweiswürdigung und der rechtlichen Subsumption zu einer zahlenmässig in Stein gemeisselten Sanktion führt, einen neuralgischen Knotenpunkt dar: Man kann kaum je im Voraus wissen, in welcher Richtung von hier aus der Pfad weiter führen wird. Diese Unwägbarkeit ist für alle Beteiligten unangenehm. Die Verteidigung ist im Ungewissen, auf welches Ungemach sie ihre Klientschaft vorbereiten muss. Die Staatsanwaltschaft, wenngleich moralisch gestärkt durch ihr Wissen um den Ankereffekt des ersten Angebots, möchte mit ihrem Antrag weder ihre gemässigte Objektivitätsverpflichtung verletzen noch bei den urteilenden Instanzen ein mitleidiges Lächeln hervorrufen. Die Richtenden werden beim Erkunden der innersten Kammern ihres Gewissens Zweifel

aufspüren, ob die ausgesprochene Strafe, obzwar dem Grundsatz nach redlich verdient, tatsächlich die exakt richtige sei. Und Bauchgrimmen wird die Strafbemessung vor allem der davon betroffenen Person bereiten, die bangenden Herzens dem Erkenntnis entgegen sieht, ohne wissen zu können, wohin der Zeiger ausschlagen wird.

Freilich sind in den letzten Jahrzehnten von Doktrin und Praxis grosse Anstrengungen unternommen worden, die Strafzumessung berechenbarer, überprüfbarer, nachvollziehbarer und resistenter gegen den Befall durch willkürliche oder sachfremde Überlegungen zu machen. Urteilsabwägungen, die am ehesten dem Bereich der intuitionsgesteuerten Bemessung zuzuordnen wären, sind längst ausführlichen Textbausteinen und Abhandlungen über die einzelnen Strafzumessungselemente im Allgemeinen wie im Besonderen gewichen. Geblieben ist allerdings die Unsicherheit, wie die vielen Strafzumessungsgründe in ein konkretes Strafmass umzusetzen seien.

Parodos

Dieser hinlänglich bekannte Zustand hat die Staatsanwaltschaft I Berner Jura-Seeland bewegen, an der 07er Ausgabe ihrer traditionellen Inseltagung den Teilnehmenden vier Sachverhalte mit der Aufgabe vorzulegen, jeweils eine angemessene Sanktion zu nennen. Die derart Geforderten können als sachverständige Personen betrachtet werden, da sie alle in der einen oder anderen Funktion mehr oder weniger häufig mit Strafzumessungsfragen befasst sind. Ziel war nicht, die gewählten Sanktionen zu würdigen, zu kritisieren und ihnen das ‚korrekte‘ Strafmass entgegen zu halten. Es sollte lediglich die Probe aufs Exempel gestellt und ausgelotet werden, wie weit sich der Fächer öffnen kann, wenn verschiedene Fachleute sich über dasselbe Thema beugen müssen. Zwei der Fälle und ihre Lösungen seien hier wiedergegeben. Es handelt sich um Sachverhalte, die Gegenstand tatsächlich beurteilter Verfahren bildeten.

Stasimon

1. Der unverdrossen kiffende Automobilist

Wegen seiner Drogenprobleme hat Rüdiger vor vielen Jahren seinen Führerschein abgegeben und seither nicht wieder erlangt. Am 7.7.2006 kommt er mit dem Auto seiner Partnerin von der Strasse ab. Die Blutanalyse ergibt eine Überschreitung des ASTRA-Grenzwertes für THC. Einen Tag später, d.h. am 8.7.2006, versucht er den PW seiner Partnerin in der Garage zu versorgen, wobei er das Fahrzeug und das Garagentor beschädigt. Um einen Drittschaden vorzutauschen, stellt er das Auto auf einem öffentlichen Parkplatz ab, ohne den geschädigten Garagenbesitzer zu benachrichtigen, und avisiert die Polizei, um einen von Unbekannt

verursachten Parkschaden zu melden. Diese entdeckt den Schwindel und veranlasst eine Blutprobe, die wieder positiv in Bezug auf THC ist. Am 17.7.2006 ist Rüdiger einmal mehr mit dem Auto seiner Partnerin unterwegs. Er kommt von der Strasse ab, das Fahrzeug überschlägt sich und bleibt mit Totalschaden in einem Feld auf dem Dach stehen. Einen Monat später, am 17.8.2006, führt er wieder einmal das Auto spazieren und gerät in eine Polizeikontrolle, bei der festgestellt wird, dass er keinen Führerschein hat. Noch einen guten Monat später, am 25.9.2006, fährt Rüdiger im Auto nach Biel, um sich Marihuana zu besorgen. Beim Parkieren beschädigt er einen korrekt stationierten PW. Dabei wird er von der Polizei beobachtet, die eine Blutanalyse veranlasst, die wiederum positiv in Bezug auf THC ausfällt.

Rüdiger ist mehrfach vorbestraft. 1997 wurde er wegen Vermögensdelikten zu 2 Monaten Gefängnis bedingt bei einer Probezeit von 2 Jahren verurteilt. 1999 erfolgte eine Verurteilung wegen Vermögens- und BM-Delikten zu 10 Monaten Gefängnis bedingt bei einer Probezeit von 4 Jahren. Eine weitere kurze Freiheitsstrafe aus dem Jahr 2003 wegen Vermögens- und BM-Delikten wurde zugunsten einer ambulanten Massnahme nach Art. 44 aStGB aufgeschoben. 2005 schliesslich wurde Rüdiger wegen Widerhandlungen gegen das BetmG und grober Verkehrsregelverletzung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 28 Tagen verurteilt. Er hat keine Unterhaltspflichten und verdient monatlich Fr. 4'000.–.

Das Gericht spricht Rüdiger wegen mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis, mehrfachen Nichtbeherrschens des Fahrzeuges, mehrfachen FUD, pflichtwidrigen Verhaltens nach Unfall (Übertretungstatbestand), BM-Konsums und versuchter Irreführung der Rechtspflege schuldig.

2. Die Macht der Leidenschaft

Adalbert lebt seit zwei Jahren mit Anémone in deren Wohnung im Konkubinats. Die Beziehung ist eine Achterbahnfahrt der Gefühle, Streit und Versöhnungen wechseln sich ab. Anémone ist geschieden und Mutter einer Tochter namens Kuningunde, die zu Beginn des Zusammenlebens mit Adalbert 7 Jahre alt ist.

Adalbert hat keine Ausbildung und ist seit Jahren arbeitslos. Er hält sich mit kleinen Gelegenheitsarbeiten über Wasser und lässt sich im Übrigen von Anémone aushalten, die als Verkäuferin ein 50%-Pensum versieht und Unterhaltsbeiträge für Kuningunde erhält.

Nach einem Streit in einer Wirtschaft begibt sich Anémone am 6. Juni 2005 in die Stadt und nimmt ihr Handy nicht ab. Adalbert geht zum Domizil von Anémone und überwacht es. Gegen 20 Uhr sieht er, wie Anémone am Arm eines Mannes heim-

kehrt. Er hält die Beiden an und wird vom Mann angeschnauzt.

Von seinem Auto aus versucht Adalbert, Anémone telefonisch zu erreichen. Sie hängt ihm einfach den Hörer auf. Gegen 22.30 Uhr begibt sich Adalbert wieder zur Wohnung von Anémone. Er hat seinen alten Revolver bei sich. Vom Flur aus hört er säuselnde und glucksende Stimmen.

Adalbert tritt die Wohnungstüre ein, stürzt sich in die Wohnung und findet sich Casavecchia gegenüber, der seine geschlechtliche Entblössung hinter einem Pullover zu verstecken sucht. Anémone flüchtet sich hinter eine Türe. Mit dem Revolver in der Hand beschimpft Adalbert seine Anémone und gibt dann Richtung Casavecchia einen Schuss ab. Auf der linken Seite des Beckens getroffen, fällt Casavecchia zu Boden.

Anémone kreischt, Casavecchia brüllt, ein Nachbar schreit vom oberen Stockwerk herunter, und Adalbert macht sich aus dem Staub.

Am nächsten Tag wird er gegen Mittag in seinem Auto von der Polizei angehalten. Die Ermittlungen ergeben, dass Adalbert mit seinem Revolver am 6. Juni im späteren Nachmittag in einem Steinbruch am Bözingenberg geschossen hatte.

Casavecchia kommt glimpflich davon, da die Kugel (Kaliber 7.65) glücklicherweise kein lebenswichtiges Organ getroffen hatte. Sein Beckenbruch verheilt ohne Folgeschäden.

Adalbert bestreitet den äusseren Ablauf nicht und macht geltend, er habe schiessen wollen, weil er vor Casavecchia Angst gehabt habe, der sich drohend gebärdet habe.

Das Gericht kommt zum Schluss, dass Casavecchia keinerlei Gefahr für Adalbert darstellte und dass dieser weder in Notwehr noch Notwehrexzess gehandelt habe. Es spricht ihn wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung schuldig.

Das psychiatrische Gutachten beschreibt Adalbert als eine Person, welche beruflich die Orientierung verloren hat, zweimal verheiratet und ebenso oft geschieden ist, unter leichten manisch-depressiven Störungen leidet und die nicht in der Lage gewesen sei, angemessen auf den ‚Schock‘ zu reagieren, seine Konkubine zusammen mit einem anderen Mann gesehen zu haben. Es leitet daraus eine mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit (vorwiegend die Bestimmungsfähigkeit betreffend) ab. Das Gutachten empfiehlt eine (vorwiegend medikamentöse) Behandlung und hält fest, dass eine solche mit dem Vollzug einer Freiheitsstrafe vereinbar wäre.

Epeisodion

Die Auswertung¹ der Antworten führte zu Resultaten, die nicht wirklich überraschten, aber möglicherweise zum Nachdenken anregen können.

¹ Hier nicht vollständig wiedergegeben.

1. 55 Tagessätze oder ein Jahr Freiheitsstrafe unbedingt?

Besonders gross war die Spannweite der vorgeschlagenen Lösungen beim Automobilisten, der wiederholt dem Genuss von Rauschmitteln gefrönt hatte, die sich in einem unzulässigen Wirkstoff-Blutspiegel niederschlugen:

14 Personen sprachen sich für eine Geldstrafe aus, 12 für eine Freiheitsstrafe.

Alle 14 Anhänger einer Geldstrafe wollten diese unbedingt ausgesprochen wissen, während immerhin 2 von 12 Befürwortern einer Freiheitsstrafe befanden, die Voraussetzungen für den bedingten Vollzug seien erfüllt.

Bei der Geldstrafe lag die Anzahl der Tagessätze zwischen 55 und 150 und ergab einen Durchschnitt von 95. Die Höhe des Tagessatzes variierte zwischen Fr. 40.– und 120.– und betrug im Durchschnitt Fr. 100.–.

Die kürzeste vorgeschlagene Freiheitsstrafe betrug 120, die längste 360 Tage, was einen Durchschnitt von 187 Tagen ergab.

In vielen Antworten wurde nicht vergessen, dass bei Anwendung neuen Rechts zusätzlich wegen der Übertretungstatbestände eine Busse auszufällen war. Deren Höhe variierte zwischen Fr. 700.– und Fr. 3'000.–.

2. 24 Monate bedingt oder 6 Jahre unbedingt?

Der gehörnte Lebensabschnittspartner erweckte bei den Teilnehmenden ebenfalls sehr unterschiedliche Strafbedürfnisse.

Die vorgeschlagene Freiheitsstrafe bewegte sich zwischen 24 und 72 Monaten, wobei sich unter Verwendung einer Excel-Tabelle ein Durchschnitt von 40.16 Monaten errechnen liess.

Von 25 Antwortenden wollten je drei den bedingten oder einen teilbedingten Strafvollzug gewähren, während die übrigen 19 den unbedingten Vollzug für erforderlich hielten.

Von 25 Antwortenden hielten überdies 17 eine (ambulante, vollzugsbegleitende) Behandlung für angebracht.

Man wird möglicherweise die breite Palette der empfohlenen Sanktionen damit erklären wollen, dass in den vorgelegten Fällen keine oder ungenügende Angaben zu den einzelnen Strafzumessungsfaktoren vorhanden gewesen seien. Eine solche Argumentation würde allerdings übersehen, dass jedes einzelne Zumessungselement wertungsbedürftig ist und dessen Gewichtung individuell unterschiedlich erfolgen wird. Dazu nur ein Beispiel: die Strafempfindlichkeit wegen des Lebensalters. Die einen argumentieren, ein alter Mensch werde durch den Vollzug einer Freiheitsstrafe härter getroffen als ein junger mit weitaus grösserer Lebenserwartung. Die anderen behaupten, gerade das Gegenteil sei richtig. Eine Freiheitsstrafe berühre einen jungen Menschen ungleich stärker als

einen alten, der schon ein langes Leben hinter sich habe, da sie auf eine Periode falle, die von allergrösster Bedeutung für die berufliche und persönliche Entfaltung sei. Es ist deshalb wahrscheinlich, dass die Ausschläge nach unten wie nach oben noch grösser ausgefallen wären, wenn für die Bemessungsoperation mehr Variablen zur Verfügung gestanden hätten.

Exodos

Was soll gefolgert werden? Müssen wir in der Strafzumessung zu neuen Ufern aufbrechen? Ein Ansatz ist im 29. «inforet» vom Sommer 2007 vorgestellt worden. Ausgehend von bewährten Strafzumessungsrichtlinien wird vorgeschlagen, vermehrt mit Referenzsachverhalten und Referenzstrafen zu arbeiten. Damit dürfte in der Tat mehr Vergleichbarkeit und Transparenz bei der Strafzumessung ermöglicht werden. Man könnte einwenden, dass damit die eigentliche Problematik nicht behoben, sondern auf eine andere Ebene verschoben wird, nämlich auf diejenige der zahlenmässigen Fixierung der Referenzstrafen, und dass dann immer noch eine Individualisierung des Strafmasses erfolgen muss, die Einfallstor für zahlreiche Korrekturen nicht quantifizierter Art ist. Müssen wir uns deshalb damit abfinden, dass es sich bei der Strafzumessung um die fünfte Grundrechenart handelt?

«Die fünfte Grundrechenart besteht darin, dass zuerst der Schlussstrich gezogen und das erforderliche und gewünschte Ergebnis darunter geschrieben wird. Das gibt dann einen festen Halt für die waghalsigen Operationen, die anschliessend und über dem Schlussstrich erfolgen. Dort nämlich wird dann addiert und summiert, dividiert und abstrahiert, multipliziert und negiert, subtrahiert und geschönt, gross- und kleingeschrieben nach Bedarf, wird die Wurzel gezogen und gelegentlich schlicht gelogen.»²

Sollte es sich so verhalten, müsste sich immerhin eine Gruppe von Betroffenen nicht grämen und hätte keinen Anlass, ein klagendes ‚Wehe mir‘ auszustossen. Peter Albrecht³ hat 1991 geschrieben, die unsicheren Grundlagen und die weiten Spielräume der Strafzumessung begünstigten einen Hang zur Milde, eine bessere Berechenbarkeit des Strafmasses würde eher zu härteren Strafen führen. Diese Erkenntnis wird auch heute noch Gültigkeit haben.

² Das Zitat stammt von Christoph Hein und steht als Einleitung zu dem in ZStrR 1991, S. 45 ff., veröffentlichten Aufsatz von Peter Albrecht «Die Strafzumessung im Spannungsfeld von Theorie und Praxis».

³ Vgl. Fn. 2.

**Andrea Müller Merky,
Gerichtspräsidentin**

Systemische Macht im Gerichtssaal¹

Wie Systemzwänge die Urteile beeinflussen

Einleitung

Ich beschreibe anhand eines konkreten Falles, wie die Politik systemisch Einfluss auf Gerichtsurteile ausübt und diesen Einfluss zu vergrössern versucht. Dazu werde ich kurz die Machttheorie von Hobbes und die Systemische Macht nach Luhmann erläutern. In der heutigen Gesellschaft bestehen Systemzwänge, die über politische Entscheide Einfluss auf die Gerichtsurteile ausüben. Dies erhöht den Druck auf die Gewaltenteilung und tangiert die Unabhängigkeit der Richter.

Die Arbeit richtet sich primär an Berufkollegen aus der Justiz, die sich manchmal der Situation ausgesetzt sehen, Gesetze anwenden zu müssen, die genau genommen gegen das Gesetz verstossen, aber dem politischen Willen einer Mehrheit entsprechen. Vielleicht tröstet sie die Erkenntnis, dass die Komplexität der heutigen Gesellschaft dazu führt, dass es an der Schnittstelle von Teilsystemen oftmals Unebenheiten gibt, die durch Systemzwänge entstehen. Für Systemzwänge ist in der zunehmend anonymen Gesellschaft niemand verantwortlich.

Fallbeschreibung

Herr D. aus einem afrikanischen Land reichte in der Schweiz bei einem Empfangszentrum ein Asylgesuch ein. Er hatte keine Identitätspapiere auf sich und behauptete, noch nie ein Asylgesuch eingereicht zu haben, auch nicht in einem anderen europäischen Land. Im Rahmen der Sachverhaltsabklärungen stellte sich heraus, dass Herr D. eine falsche Identität angegeben und zudem bereits vor zwei Jahren in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht hatte, das abgewiesen wurde. Auf das Asylgesuch wurde aus diesen Gründen in der Schweiz nicht eingetreten. Der Entscheid wurde Herrn D. eröffnet, das Bundesamt für Migration hat gegen ihn die Wegweisung aus der Schweiz verfügt und ihm eine Frist zur Ausreise aus der Schweiz angesetzt. Diese Frist ist unbenutzt verstrichen. Zwei Monate später wurde Herr D. auf der Strasse von

der Polizei kontrolliert, wobei festgestellt wurde, dass er die Schweiz vor zwei Monaten hätte verlassen müssen. Sein Aufenthaltsrecht ist abgelaufen, er befindet sich illegal in der Schweiz, wird durch die Polizei entsprechend angezeigt und von der Richterin wegen illegalen Aufenthaltes in der Schweiz verurteilt.

Fragestellung

Gleichzeitig mit dem Abschluss des Asylverfahrens verlangt der Staat – das Bundesamt für Migration – von Herrn Diallo, dass er aus der Schweiz ausreisen soll und setzt ihm dafür eine Ausreisefrist. Da der Staat nur rechtmässig handeln soll, hat er die legale Ausreise zu fordern. Eine legale Ausreise aus der Schweiz ist nur mit gültigen Identitätspapieren möglich. Da Herr D. keine solchen besitzt, ist ihm eine legale Ausreise nicht möglich und er muss in der Schweiz bleiben. Macht er das, wird er wegen illegalen Aufenthaltes angezeigt und vom Staat – diesmal in Form der Justiz – verurteilt. Darf der Staat illegales Handeln fordern?

Philosophie

Die Richtertätigkeit ist in der Schweiz nach der Machttheorie von **Thomas Hobbes** (1588–1679) aufgebaut. Macht bedeutet dabei, Souveränität zu haben. Ausgangspunkt war die Überlegung, dass der Mensch eine intelligente Bestie ist, die sich stets im Krieg aller gegen alle befindet. Zur Intelligenz der Bestie gehört die Einsicht, dass wir diesen dauernden Kriegszustand nicht lange aushalten. Er birgt in sich einen Dauerzustand der Angst, diesem Krieg zum Opfer zu fallen. Die Überwindung des dauernden Kriegszustandes bedeutet Frieden. Frieden ist eine Voraussetzung für Freiheit. Die Forderung der Menschen nach Sicherheit – sowohl innerhalb der eigenen Gemeinschaft als auch nach aussen gegen andere Gemeinschaften – verlangte nach einem starken Staat. Die Menschen beschlossen in dieser Situation, einen Vertrag abzuschliessen: Sie gaben Gehorsam und bekamen dafür Sicherheit vom Souverän, der zu diesem Zweck neu gegründet wurde. Dieser Souverän ist der Staat mit Legislative, Exekutive und Judikative. Der Souverän soll ein Optimum an Sicherheit und Freiheit ermöglichen, darum muss er stark sein. Rechtsverzicht zugunsten von Rechtskonzentration ist bei Hobbes Macht. Macht bedeutet in diesem System Souveränität über Recht und Unrecht. Der Staat muss sich stets das letzte Wort vorbehalten, wenn sich liberales Verhalten nicht zu Wildwuchs ausbreiten soll. Die Theorie von Hobbes gilt als Wurzel des Wirtschaftsliberalismus. In der liberalen Denkweise entspricht die natürliche Ungleichheit der sozialen Ungleichheit. Jeder Mensch darf dasselbe und bekommt das, was er daraus macht. Eine Moral existiert im Liberalismus nicht.

¹ Leicht gekürzte Arbeit, eingereicht an der Uni Luzern im Rahmen des dreijährigen Nachdiplomstudiums Philosophie + Management.

Auf die Judikative übertragen heisst das, dass der Richter vom Volk die volle Souveränität bezüglich der Rechtsprechung übertragen wird. Als Machtmittel dient das Gesetz, das jedoch Machtmittel und Machtbegrenzung zugleich ist. Diese klare Regelung vermittelt dem Volk oder im vorliegenden Fall der angeschuldigten Person eine gewisse Sicherheit, dass die Rechtsprechung auf einer legitimen Basis und im Rahmen gewisser Schranken für alle gleich ausgeübt wird. Die Richter sind an das Gesetz gebunden, ansonsten ist sie souverän und frei. Zum Tragen kommt diese Freiheit vor allem bei der Strafzumessung, wo ein erhebliches Ermessen besteht. Die Gesetze können jederzeit durch das Parlament geändert werden, wodurch sie volle Legitimation erhalten. Andere äussere Einflüsse auf die Richtertätigkeit, z.B. durch Politik, Religion oder Wirtschaft, sind gering. Die so verstandene Richter ist der Urtypus der personalen Macht. Ausgestattet mit den nötigen Machtmitteln ist sie theoretisch frei und souverän in ihrer Entscheidung.

Nach **Niklas Luhmann** (1927–1998) ist die moderne Gesellschaft ein System von Systemen mit Funktionen, die aus Abhängigkeiten bestehen. Es gibt im System Gesellschaft diverse Teilsysteme, es sind dies Recht, Religion, Politik, Wirtschaft, Wissenschaft etc. Die Teilsysteme sind füreinander Umwelt, was bedeutet, dass sie sich gegenseitig beeinflussen. Durch diese gegenseitige Beeinflussung entsteht unter den Systemen ein Selektionsprozess, dies oft gleichzeitig auf verschiedenen Ebenen. Die Systeme kommunizieren miteinander, wobei Macht ein Kommunikationsmedium ist. Anders ausgedrückt bedeutet Macht in diesem System das Medium, über das soziale Systeme selektierend miteinander kommunizieren.

Als Beispiel mag der Irak-Krieg dienen, bei dem eine Wirtschaftsmacht auf eine Ressourcenmacht trifft. Dieses Zusammentreffen löst einen Selektionsprozess auf verschiedenen Ebenen aus. Ein Selektionsprozess spielt sich in den USA zwischen der Wirtschaft und der Politik ab. Hier geht es darum, ob sich innerhalb der USA wirtschaftliche Interessen gegen die politischen Bedenken durchsetzen. Ein anderer Selektionsprozess spielt sich zwischen der amerikanischen Politik und der irakischen Politik ab. Er hat zur Folge, dass der Krieg von den Amerikanern wie folgt gerechtfertigt wird: «Der Krieg musste geführt werden, weil sonst das eigene System (Demokratie) gelitten hätte.» Die Kriegsführung folgt demnach einer systemimmanenten Logik oder ist anders ausgedrückt ein Systemzwang. Bei einer Niederlage in diesem Krieg wird die Erklärung deshalb lauten: «Das System hat uns dazu gezwungen.» Bei einem Sieg wird es hingegen heissen: «Wir Menschen sind die Sieger.» Indem das System als Erklärung erhalten muss, geschieht eine systemische Anonymisierung. Es gibt keine Verantwortlichen für die Niederlage.

Die Systemtheorie von Luhmann erklärt sehr schön die heutigen Veränderungen in unserer Gesellschaft. Teilsysteme beeinflussen sich gegenseitig und lösen einen Selektionsprozess aus, es finden Verdrängungen statt, die mit einer zunehmenden Anonymisierung einhergehen. So beeinflussen sich Kultur und Wirtschaft, indem die Wirtschaft im Kulturbereich als Sponsor auftritt und dadurch Macht und Einfluss zulasten der Kultur gewinnt. Ein Sponsor ist eben kein Mäzen. Ein weiterer Selektionsprozess spielt sich zwischen Politik und Wirtschaft ab, indem die Wirtschaft immer mehr die Politik vereinnahmt. So geschehen an der Rütlifeier 2007 zum 1. August, bei der private Wirtschaftsunternehmen die Sicherheitskosten finanziert haben. Es ist nur noch ein kurzer Weg von der Übernahme der Finanzierung zur Übernahme der Aufgabe. Als letzter Selektionsprozess kann die Beeinflussung von Wirtschaft und Wissenschaft erwähnt werden, bei dem die Wirtschaft die Wissenschaft finanziert, wenn ihr das Forschungsthema passt. Da sich mit Herzmedikamenten in der überalterten Gesellschaft mehr Geld verdienen lässt als mit Verhütungsmitteln, werden keine neuen Verhütungsmittel mehr erforscht. Der Selektionsvorteil in all diesen drei Beispielen ist das Geld.

Dass trotz Gewaltentrennung die Politik die Justiz zu beeinflussen versucht, ist Thema dieser Arbeit. Wie dies geschieht, zeigt die Praxis im obgenannten Gerichts-Fall.

Praxis

Das Asylrecht wird heute mehrheitlich aus ökonomischen Gründen beansprucht. Migration geschah schon früher hauptsächlich aus wirtschaftlichen Gründen. Selbst Schweizer sind zu tausenden aus wirtschaftlicher Not z.B. in die USA ausgewandert und haben sich dort eine neue Existenz aufgebaut. Heute geschieht nichts anderes, nur haben sich die Migrationsströme zu unseren Ungunsten geändert. Das Wohlstandsgefälle zwischen Afrika und Europa ist so gross, dass viele Afrikaner den Weg nach Europa antreten, um hier ein besseres Leben zu finden. Obwohl viele afrikanische Länder in Kriege und Stammesfehden verwickelt sind, geschieht die Migration bis in die Schweiz meistens aus rein wirtschaftlichen Gründen. Da die Schweiz nicht Mitglied der EU ist, akzentuiert sich für uns das Immigrationsproblem noch stärker. Wer in der EU einmal ein Asylgesuch gestellt hat, das abgelehnt wurde, kann in keinem anderen Land der EU ein zweites Asylgesuch einreichen, auch nicht in der Schweiz. Das Zweitasylland kann den Asylbewerber in das Erstasylland zurückschieben, unabhängig davon, ob er im Besitz von gültigen Identitätspapieren ist. Da die Schweiz an diesem System der Rückschiebung **nicht** partizipiert, sind wir nicht nur als Erstasylland interessant, sondern vor allem auch als Zweitasylland. Von der Schweiz

können solche Zweitbewerber nicht an das Erstasyl in der EU zurückgeschoben werden. Dies hat als negativen Nebeneffekt zur Folge, dass die Grenzkontrollen der uns umgebenden Länder sehr lange gehalten werden. Jeder Asylbewerber, der es bis in die Schweiz schafft und hier ohne gültige Identitätspapiere ein Asylgesuch einreicht, konnte sich bis vor kurzem auf einen längeren Aufenthalt in der Schweiz einstellen.

Diese Situation war unbefriedigend für die Schweiz, da sie einerseits zu einer Überschwemmung mit ökonomischen Flüchtlingen und andererseits zu einer Aushöhlung des Asylrechts führt. Die Politik musste eine Lösung finden, die den politischen Flüchtlingen weiterhin ein humanitäres Asylrecht zur Verfügung stellt, aber ökonomische Flüchtlinge vom Asylrecht ausschliesst und sie zwingt, die Schweiz wieder zu verlassen. Das geschah durch eine Verschärfung des Asylrechts, der das Volk zugestimmt hat. In unserem Fall ist Herr D. ein klarer Wirtschaftsflüchtling, auf sein Asylgesuch wurde in einem Schnellverfahren nicht eingetreten. Gegen ihn wurde die Wegweisung verfügt und er hat eine Ausreisefrist erhalten. Da er keine Reisepapiere hat, ist der Vollzug der Wegweisung unmöglich, für ihn und für den Staat. Früher wurde in Fällen wie demjenigen von Herrn Diallo, wenn der Vollzug der Wegweisung unmöglich war, eine vorläufige Aufnahme der betroffenen Person verfügt. Juristisch gesehen war diese Lösung konsistent, d.h. frei von inneren Widersprüchen. In der Praxis hat diese Lösung aber dazu geführt, dass es sich für Asylsuchende lohnte, die Reisepapiere nicht in die Schweiz mitzunehmen oder nach der Einreise sofort zu vernichten oder zu verstecken. Mit der steigenden Anzahl vorläufig aufgenommener Personen stieg der politische Druck, eine andere Lösung zu finden.

Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, dem politischen Druck die juristische Präzision zu opfern. In Fällen wie demjenigen von Herrn D. wird mit dem negativen Entscheid über das Asylgesuch gleichzeitig die Wegweisung mit Ausreisefrist verfügt. Wer der Ausreisepflicht nicht nachkommt, hat kein Aufenthaltsrecht mehr in der Schweiz und befindet sich somit illegal hier. Dies ungeachtet dessen, dass ohne gültige Reisepapiere ein Übertritt der Landesgrenze gar nicht erlaubt ist. Die juristische Konsistenz ist verloren gegangen. Obwohl das Gesetz einen legalen Grenzübertritt nur mit gültigen Reisepapieren vorsieht, wird Herr D. aufgefordert, ohne gültige Reisepapiere die Schweiz zu verlassen.

Der politische Druck führt zur schwierigen Situation, dass es offenbar verschiedene Kategorien von Gesetzesunterworfenen gibt: Die betroffene Person muss sich an die Gesetze halten, der Gesetzgeber nicht. Gesetz ist Gesetz – und daran hält sich die Richterin, könnte man sagen. Ihr Ermessen bei der Strafzumessung ist gleich geblieben. Es hat sich somit nichts geändert, oder?

Erkenntnisse aus diesem Fall

Die Verurteilung von Herrn D. ist nicht juristisch motiviert, sondern dient politischen Zwecken.

Die komplexen Verhältnisse der heutigen Zeit führen demnach zu Systemzwängen, die auch auf die Justiz überschwappen. Das Teilsystem Politik und das Teilsystem Justiz bedeuten füreinander Umwelt, sie beeinflussen sich gegenseitig, auch wenn weiterhin die Gewaltentrennung gilt. Die politische Notwendigkeit, die Anzahl Asylsuchender und die Anzahl vorläufig aufzunehmender Personen gering zu halten, führt dazu, dass die Justiz gezwungen wird, vermehrt den politischen Zwängen zu dienen.

An der vollen Souveränität der Richterin hat sich dadurch nichts geändert. Als Machtmittel dient weiterhin das Gesetz, das demokratisch legitimiert ist. Die Richterin ist an das Gesetz gebunden, bei der Strafzumessung ist ihr Ermessensspielraum gleich geblieben.

So gesehen hat sich (noch) nicht viel geändert, auch wenn der politische Druck zunimmt. Wohin dieser Prozess führt, ist schwierig abzuschätzen. Die Verwahrungsinitiative hat jedoch die Grenzen aufgezeigt. Wenn politische motivierte Gesetze gegen **höherrangiges** Recht verstossen, sind sie juristisch nicht umsetzbar. Auf die Lösung dieses Dilemmas warten wir mit Interesse.

Unser Beispiel handelt jedoch von **gleichrangigem** Recht. Wenn sich gleichrangiges Recht widerspricht und die Auslegung der Gesetzesbestimmungen keine Lösung bringt, sind Änderungen über politische Prozesse einzuleiten, auch wenn dieser Weg beschwerlich ist. Dass dies möglich ist, zeigt das aktuelle Beispiel der Doppelbürger Schweiz-Türkei. Die Türkei fordert unter Strafan drohung die Leistung des Militärdienstes in der Türkei, gleichzeitig bestraft die Schweiz Schweizer, die in einem anderen Land Militärdienst leisten. Der Bundesrat will mit der Türkei eine Lösung suchen, da es «unhaltbar sei, dass sich türkisch-schweizerische Doppelbürger überhaupt nicht gesetzeskonform verhalten können». Auch Herr D. kann sich nicht gesetzeskonform verhalten. Bei ihm fällt eine Verurteilung leichter, weil wir davon ausgehen, dass er den Grund für das Dilemma selber gesetzt hat, entweder bei der illegalen Einreise oder bei der nachträglichen Vernichtung seiner Papiere.

Für die Richter ist wichtig, diese Zusammenhänge zu durchschauen, damit sie ein gelegentliches Unbehagen bei der Anwendung gesetzeswidriger Gesetze einordnen können. Sie dürfen nie vergessen, dass sie keine politischen Urteile fällen sollen, obwohl Gesetze politisch motiviert sind. In der Demokratie wählt das Volk seine Richter und nicht umgekehrt. Das Volk sollte wissen, dass der starke Staat derjenige Staat ist, der an den Grundsätzen des Rechtsstaates festhält, nicht derjenige, der sie aufgibt.