

I Justizreform und Totalrevision der Bundesrechtspflege II Richterwahl¹

I Justizreform und Totalrevision der Bundesrechtspflege

1. Geschichte der Revision

Gottes Mühlen, sagt man, mahlen langsam. Wer das sagt, kennt die eidgenössischen Mühlen nicht. Seit 33 Jahren dümpelt die Totalrevision des Bundesgerichtsgesetzes (OG) vor sich hin. Das hat nicht nur mit schweizerischer Bedächtigkeit zu tun. Komplex ist das Problem u.a. wegen der Organisation der Justiz auf Bundesebene: Das Schweizerische Bundesgericht ist nicht nur Bundeszivilgericht, Bundesstrafgericht und Bundesverwaltungsgericht, sondern gleichzeitig auch Verfassungsgericht. Alle sechs Abteilungen – darunter das EVG als selbständige Sozialversicherungsabteilung mit Sitz in Luzern – haben sich, wenn auch entsprechend ihren Zuständigkeiten in unterschiedlichem Mass, mit verfassungsrechtlichen Fragen zu befassen. Ein weiterer Umstand, der Reformbestrebungen nicht gerade vereinfacht, ist, dass seit jeher mit der Totalrevision des Bundesgerichts eine Art Quadratur des Zirkels versucht wurde: Es soll nicht nur der Rechtsschutz vor dem Höchstgericht ausgebaut², sondern dieses gleichzeitig wirksam entlastet werden³.

Zwischen 1969 und 1982 widmeten sich drei Kommissionen der Arbeit an einer formellen Totalrevision: 1969 eine Expertenkommission unter Professor Marti, 1975 die vom EJPD eingesetzte Studienkommission unter Bundesrichter Cavin und 1978 eine Expertenkommission unter Bundesrichter Dubs, die ihren Vorentwurf 1982 ablieferte.

Das Parlament reagierte mit Sofortmassnahmen. Es erhöhte 1979 die Richterzahl am Bundesgericht von 28 auf 30 und 1980 jene am EVG von 7 auf 9. 1984 kamen zusätzliche 15 Ersatzrichter hinzu. Gleichzeitig begann die sukzessive Aufstockung der Zahl der jur. Mitarbeiter.

Statt der formellen Totalrevision des OG legt der Bundesrat 1985 dem Parlament ein Teilrevisionsprojekt vor. Dessen Kernstücke bildeten zum einen ein Annahmeverfahren (nach amerikanischem Vorbild) für den Bereich der staatsrechtlichen Beschwerde und zum andern eine massive Anhebung der Berufungssumme (Zivilrechtspflege)⁴. Die Teilrevision fand zwar Gnade beim Parlament⁵, nicht aber beim Volk. In der politischen Auseinandersetzung dürften Befürchtungen den Ausschlag gegeben haben, dass in den sensiblen Bereichen des Arbeits- und Mietrechts inskünftig die Überprüfung kantonaler Entscheide oft an der Berufungssumme scheitern würde und dass zufolge des

1 Am 25. Oktober 2002 anlässlich des Besuchs des Staatsgerichtshofes von Liechtenstein gehaltenes Referat.

2 Bundesblatt 2001, S. 4215, Ziff. 1.1.3.

3 Bundesblatt 2001, S. 4214, Ziff. 1.1.1.3.

4 Bundesblatt 1985 II, S. 737 ff.

5 Bundesblatt 1989 II, S. 872 ff.

Annahmeverfahrens mit dem Gang nach Lausanne Schluss sein würde.

Es war dann wiederum das Parlament, das darauf pochte, wenigstens die politisch unbestritten gebliebenen Teile der Reform zu realisieren⁶. Davon später.

Inzwischen hatte der Bundesrat die Idee einer formellen Totalrevision wieder aufgenommen und setzte 1993 eine neue Expertenkommission ein. Diese lieferte ihren Schlussbericht 1997 ab. Der entsprechende bundesrätliche Entwurf⁷ liegt nun bei den Eidg. Räten.

2. Bereits realisierte Reformen

Hält man Rückschau, gewärtigt man, dass Bundesrat und EJPD mit der Idee einer formellen Totalrevision und namentlich mit einschneidenden Systemänderungen immer auf Widerstand stiessen und vielleicht auch die Schwierigkeit des Unterfangens unterschätzten, einem während 150 Jahren organisch gewachsenem Baum neue Sorten aufzupropfen. Hingegen kamen aus dem Parlament wiederholt Initiativen zu konkreten und erfolgreichen Reformschritten. So war es auch eine parlamentarische Initiative, die in einer Art Blitzaktion das Bundesgericht im Bereiche der Zivilrechtspflege von Direktprozessen weitgehend entlastete⁸.

Bevor ich auf die Schwerpunkte der laufenden Justizreform und namentlich der Revision des Verfahrens vor dem Bundesgericht zu sprechen komme, erlaube ich mir, einen Bogen zurück zum Beginn meiner Ausführungen zu schlagen. Sollte mein Bild der langsam mahlenden eidgenössischen Mühlen als Lamento verstanden worden sein, wäre ich missverstanden worden. Denn bei Lichte besehen haben wir auf Grund der im Laufe der Jahre erfolgten Teilrevisionen des OG und der heute zwar noch nicht umgesetzten, aber an sich beschlossenen weiteren Reformschritte – darauf werde ich gleich zu sprechen kommen – eigentlich diejenigen Instrumente erhalten, die es uns erlauben, unsere Aufgaben rationell und speditiv zu erledigen und mit denen wir realistischerweise auch rechnen können und dürfen. Bereits realisiert, zum Teil seit längerer Zeit, sind:

- Verallgemeinerung der Dreierbesetzung (15 OG).
- Zirkulationsverfahrens bei Einstimmigkeit (36b OG).
- Summarische Erledigung offensichtlich unzulässiger oder offensichtlich unbegründeter, aber auch offensichtlich begründeter Rechtsmittel im sog. vereinfachten Verfahren (36a OG).
- Verpflichtung der Kantone, im Bereich des öffentlichen Rechts des Bundes gerichtliche Instanzen einzurichten (98a OG).
- Abschaffung der direkten Zivilprozesse.

3. Vorgesehene, aber noch nicht umgesetzte Reformen

a) In der Verfassung vorgesehen, wenn auch noch nicht umgesetzt, sind im weiteren die Rechtsweggarantie sowie das erstinstanzliche Bundesstrafgericht und das erstinstanzliche Bundesverwaltungsgericht:

⁶ Bundesblatt 1991 II S. 465.

⁷ Bundesblatt 2001, S. 4201 ff. bzw. 4480 ff.

⁸ Per 1. Januar 2001; Art. 41 und 42 OG (AS 2000, 2719, 2724; BBl 1999, 9518, 9606).

a) Rechtsweggarantie

Rechtsweggarantie bedeutet, dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat, wobei Ausnahmen allerdings vorgesehen werden können (Art. 29a BV). Die Kantone sollen verpflichtet werden, grundsätzlich in allen Bereichen – also auch in den kantonrechtlichen – als Vorinstanzen des Bundesgerichtes Gerichte einzusetzen, im Zivil- und Strafverfahren zudem als Rechtsmittelinstanzen⁹

b) Erstinstanzliches Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht¹⁰

Mit der Schaffung eines erstinstanzlichen Bundesstrafgerichtes verbunden ist die Abschaffung der direkten Strafprozesse vor dem Bundesgericht, aber auch dessen Funktion einer ersten und einzigen Rechtsmittelinstanz gegen strafprozessuale Zwangsmassnahmen des Bundes (Anklagekammer). Im erstinstanzlichen Bundesverwaltungsgericht werden im Wesentlichen bestehende Eidgenössische Rekurskommissionen zusammengefasst werden.

Über den Sitz der beiden unteren Bundesgerichte hat das Parlament im Sommer dieses Jahres in einem vorgezogenen separaten Erlass bereits entschieden. Über dieser umstrittenen Frage waren die Emotionen landesweit hoch gegangen und es war darüber auch viel Tinte vergossen worden: Das Strafgericht kommt nach Bellinzona, das Verwaltungsgericht nach St. Gallen. Wenn alles "gut läuft", wird das Strafgericht seine Arbeit 2004 aufnehmen; das entsprechende Gesetz wurde vom Parlament diesen Monat verabschiedet, untersteht allerdings noch der Frist des fakultativen Referendums. In Bezug auf das Verwaltungsgericht bestehen natürlich auch bestimmte zeitliche Vorstellungen; doch möchte ich mich diesbezüglich auf keine Prognose hinaus lassen. Beim Strafgericht rechnet man im Endausbau mit bis zu 35 Richterstellen, beim Verwaltungsgericht mit bis zu 70 Richterstellen.

4. Reformen im Projektstadium

Weder realisiert, noch beschlossen, aber immerhin im Projekt- bzw. Vorprojektstadium ist die Vereinheitlichung des Straf- und Zivilprozessrechtes.

a) Eidgenössischen Strafprozess- und Zivilprozessgesetz.

Die Vereinheitlichung des Prozessrechtes wird nebst der mehr politisch interessierenden Kompetenzverlagerung von den Kantonen hin zum Bund die Arbeit des Bundesgerichts unmittelbar und wesentlich beeinflussen. Heute überprüft das Bundesgericht die Verletzung fundamentaler Prozessrechtsgrundsätze, die Verfassungs- bzw. Konventionsrang haben, frei, während es die Verletzung anderer Bestimmungen nur auf Willkür prüft. Werden dereinst Straf- und die Zivilprozessrecht Bundesrecht sein, wird zum einen die Rechtsprechung von der Verfassungs- auf die Gesetzesebene "herunter"-transportiert. Zum andern wird das Bundesgericht alle Prozessrechtsnormen, da nunmehr Bundesrecht, frei prüfen.

⁹ Gewährleistung des doppelten Instanzenzugs. Art. 71 Abs. 2l, Art. 75 Abs. 2 und Art. 80 E-BGG.

¹⁰ Art. 191a Abs. 1 und 2 BV. In Kraft ab 1. April 2003 (AS 2002, S. 3250).

b) OG–Revision bzw. Entwurf zu einem Bundesgerichtsgesetz (BGG)¹¹

Was nun die bei den Eidg. Räten liegende Revision des Verfahrens vor Bundesgericht betrifft, will ich mich auf einige Schwerpunkte beschränken, ohne in die Details zu gehen:

aa) Einheitsbeschwerde

Einheitsbeschwerde heisst das vorgesehene neue Rechtsmittel nicht etwa, weil es nur mehr eine Beschwerde geben soll; es sind vielmehr deren drei vorgesehen, eine zivilrechtliche, eine strafrechtliche und eine öffentlichrechtliche Beschwerde. Einheitsbeschwerde heisst sie, weil sie auch für Rügen offen steht, die heute im Bereich der Zivilrechtspflege und im Bereich der Strafrechtspflege mit staatsrechtlicher Beschwerde vorzutragen sind, mit der jeweils in Frage kommenden "Einheitsbeschwerde" vorzutragen sein wird. Eine ähnliche Erscheinung kennen wir bereits bei der Pflege des öffentlichen Rechts des Bundes, wo die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ebenfalls die Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde übernimmt und insoweit durchaus als Einheitsbeschwerde bezeichnet werden kann.

bb) Anhebung der "Berufungssumme"

Sodann soll der Streitwert in der Zivilrechtspflege massiv angehoben werden – von 8000 auf 40'000 Franken. Infolgedessen werden darunter liegende Streitigkeiten in der Regel nicht mehr vor das Bundesgericht getragen werden können – auch nicht mehr mit Willkürbeschwerde, wie dies heute für Streitigkeiten unterhalb der Berufungssumme von 8000 Franken möglich ist. Ein gewisser Ausgleich soll allerdings dadurch geschaffen werden, dass

cc) Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung

Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung – losgelöst vom Streitwert – vor das Bundesgericht getragen werden können.

dd) Teilintegration des EVG ins BG.

5. Verworfenen Reformvorhaben

Zum vollständigen Bild einer Reform gehört auch der Katalog der zwar in Erwägung gezogenen, schliesslich aber verworfenen Reformideen. Es geht um jene Vorhaben, die zum einen nicht realisiert werden können, weil ihnen bereits auf Verfassungsstufe ein Riegel geschoben wurde (inzidente Normenkontrolle in Bezug auf Bundesgesetze; Annahme– bzw. Vorprüfungsverfahren), und die zum andern zumindest nach der Vorstellung des Bundesrates nicht realisiert werden sollen (Vorlageverfahren).

a) Vorprüfungsverfahren

Nachdem die Expertenkommission in ihrem Zwischenbericht die Einrichtung eines gewissermassen flächendeckenden Annahmeverfahrens (wiederum nach amerikanischem Vorbild) empfohlen hatte¹², musste sie dieses Vorhaben auf politischen Druck hin fallen

¹¹ Bundesblatt 2001, S. 4201 ff. bzw. 4480 ff.

¹² Zwischenbericht der Expertenkommission an das EJPD vom März 1995 (Hrsg. vom BAJ), EDMZ Bern

lassen und entwickelte in der Folge ein sog. Vorprüfungsverfahren, eine Art Entscheidungsverfahren, das es dem Gericht hätte erleichtern sollen, die Spreu vom Weizen zu trennen und offensichtlich unzulässige, offensichtlich unbegründete Beschwerden noch schneller, namentlich ohne eigentliche Begründung, zu liquidieren¹³.

Diesem Vorhaben wurde, bevor der Bundesrat den entsprechenden Gesetzesentwurf überhaupt veröffentlicht hatte, vom Parlament – im Zuge der Justizreform auf Verfassungsstufe – ein Ende bereitet in einer Art Kuhhandel, wie böse Zungen sagten, indem die politische Linke auf das Postulat verzichtete,

b) Verfassungsgerichtsbarkeit

Bundesgesetze einer inzidenten Normenkontrolle zu unterziehen, während im Gegenzug die politische Rechte bereit war, auf ein griffiges Vorprüfungsverfahren zu verzichten. Als Ergebnis dieses Handels resultierte eine Bestimmung in der Verfassung, wonach das Gesetz für offensichtlich unbegründete Beschwerden ein vereinfachtes Verfahren vorsehen kann; eine Bestimmung, wie sie im OG (als sog. 36a-Verfahren) bereits seit 1992 verankert ist. Wiederum böse Zungen sprachen vom Berg, der eine Maus geboren habe. Tatsächlich wurden Reformvorhaben wie Verfassungsgerichtsbarkeit und Annahme- bzw. Vorprüfungsverfahren sang- und klanglos zu Grabe getragen.

c) Vorlageverfahren

Verzichtet hat der Bundesrat in seinem dem Parlament unterbreiteten Entwurf auch auf das sog. Vorlageverfahren, das es unteren Gerichten ermöglicht hätte, in jenen Fällen, da sie endgültig entscheiden, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dem Bundesgericht vorzulegen. So viel zu unserer Grossbaustelle Justizreform. Noch ein Wort zu den Richterwahlen.

II Richterwahl

Die schon bald anstehende Wahl von erstinstanzlichen Bundesstrafrichtern und von bis zu 70 erstinstanzlichen Bundesverwaltungsrichtern wird für das Kurationsorgan eine grosse Herausforderung bedeuten. Bevor ich darauf zu sprechen kommen werde, will ich einige Bemerkungen zum status quo, d.h. zur Wahl der Richter und Richterinnen in das Bundesgericht machen.

1. Bundesrichterwahl

Die Mitglieder des Bundesgerichts werden bekanntlich vom Parlament gewählt und die Kandidaten von den politischen Parteien, d.h. deren Parlamentsfraktionen vorgeschlagen. Die Sitze – in Lausanne 30, in Luzern 11 – werden nach einem ausgeklügelten Parteienproporz aufgeteilt, wobei allfällige Ausgleichs auf Grund der Ergebnisse der jeweils letzten Parlamentswahlen erst beim Rücktritt eines Gerichtsmitglieds erfolgen. Das zeigt, dass die Verantwortung für die Kandidatenauswahl faktisch bei den Parteifraktionen liegt. Es gibt zwar ein interfraktionelles Richtergrremium, dessen Funktion sich aber faktisch im Aussprechen eines allfälligen Vetos gegen eine Kandidatur erschöpft.

Art. Nr. 407.380 d.

13 Schlussbericht der Expertenkommission an das EJPD vom Juni 1997, EDMZ Art. Nr. 407 381 d.

Das Wahlsystem gerät immer wieder von verschiedensten Seiten unter Beschuss. Von der Wissenschaft etwa wird die Frage gestellt, ob die Wahl auf eine relativ kurze Amtszeit mit dem Erfordernis, sich periodisch der Wiederwahl zu stellen, mit richterlicher Unabhängigkeit vereinbar sei¹⁴. Immer wieder taucht die Frage auf, ob das Wahlsystem wirklich geeignet sei, die fähigsten Kandidaten hervorzubringen, eine Frage allerdings, die sich auch jedes andere Auswahlsystem gefallen lassen müsste. Man spricht auch immer wieder kritisch von einer Verpolitisierung der Wahl. Richtig ist, dass, wer nicht Parteimitglied ist oder nicht von einer Fraktion auf den Schild gehoben wird, keine reellen Wahlchancen hat. Tatsache ist aber auch, dass die Parteipolitik, wenn einmal ein Richter gewählt ist, kaum mehr eine Rolle spielt. Nicht zu verwechseln ist das mit dem Phänomen, dass familiäre, soziale, allenfalls religiöse, aber auch regionale Herkunft Richterpersönlichkeiten schon immer geprägt haben und entsprechende Wertvorstellungen die richterliche Entscheidungsfindung beeinflussen können; Wertvorstellungen, die eben auch für den Beitritt zu einer bestimmten Partei ausschlaggebend sein können.

Zur Verteidigung des geltend Wahlsystems wird etwa ins Feld geführt, dass so – und nur so – gewährleistet sei, dass sich die gesellschaftlichen Kräfte auch in der Zusammensetzung des Bundesgerichts widerspiegeln. Dem wird entgegengehalten, dass die Parteien nicht beanspruchen können, gewissermassen spiegelbildlich die wesentlichsten Haltungen des Volkes zu repräsentieren. Tatsächlich identifizieren sich nach jüngsten Umfragen nur noch gut 40 % der Bevölkerung mit einer politischen Partei¹⁵. Man kann sich allerdings auch fragen, ob nicht gerade eine Wahl der Richter auf Lebenszeit oder auf eine einmalige, relativ lange Amtszeit zu vermehrter Verpolitisierung der Wahlen führen würde, weil dadurch die Frage der politischen Zuordnung von Richter Kandidaten ein grösseres Gewicht erhalten dürfte (Bekannt sind die rechtspolitischen Richtungskämpfe bei der Bestellung der Richter der US–Supreme Court). Über unser – vielleicht bestes aller schlechten – Wahlsysteme liesse sich noch lange referieren. Schliesslich sei auf eine ganze reale Schwierigkeit eines allfälligen Systemwechsels hingewiesen werden.

2. Untere Bundesgerichte; Justizkommission, Beirat?

Im Zusammenhang mit der geplanten Einführung der unteren Bundesgerichte stellte sich – schon im Vorfeld der Beratung der einschlägigen neuen Bundesgesetze – die Frage, ob das Parlament überhaupt in der Lage sei, nebst den immer wieder anstehenden Ersatzwahlen für zurückgetretene Bundesrichter in Lausanne und in Luzern auf einen Schlag ein vielköpfiges Bundesstrafgericht und später ein noch grösseres Verwaltungsgericht aus eigener Kraft zu bestellen. Es kam die Idee auf, für die Wahl der erstinstanzlichen Bundesrichter ein Richterwahlgremium, eine sog. Justizkommission, ins Leben zu rufen. Diese Kommission – schwergewichtig mit Nichtparlamentariern bestückt – hätte die eigentliche Evaluation vornehmen und Wahlempfehlungen abgeben sollen. Das Modell fand vor dem Ständerat keine Gnade. Vielmehr soll die Wahl von einer parlamentarischen Kommission (Richterwahlkommission) vorbereitet werden. Während zunächst noch vorgesehen war, dass diese Kommission Experten bzw. Fachleute (eine Art Beirat) beiziehen könne, scheint es im Moment so zu sein, dass vorläufig auch auf die Bestellung eines solchen Beirats verzichtet werden soll. Offensichtlich fürchtet das

14 Bekannte Arbeiten von Prof. Regula Kiener, neuerdings eine ZH–Diss. von Livschitz (Die Richterwahl im Kanton Zürich, 2002, etwa S. 256 ff.

15 Hinweis bei Livschitz, S. 261.

Parlament um seine ureigene Kompetenz, denn Eines dürfte klar sein: Auch wenn das Parlament formell Wahlbehörde bleibt, ist es nach einem parlamentsexternen Evaluationsverfahren faktisch nicht mehr ganz ungebunden.