



Lausanne, Februar 2001/lza

**Stellungnahme des Bundesgerichts vom 23. Februar 2001 zur Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege und zu den Entwürfen des Bundesgerichtsgesetzes, des Strafgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes**

- 1. Rolle und Aufgabe des Bundesgerichts als oberstes Gericht**
- 2. Organisation der Bundesjustiz**
- 3. Verhältnis zum EVG**
- 4. Geschäftsverteilung**
- 5. Prioritäre Schaffung des Bundesstrafgerichts**

**1. Rolle und Aufgabe des Bundesgerichts als oberstes Gericht**

Dem Bundesgericht kommt in besonderem Masse die Aufgabe zu, die Rechtseinheit und die Rechtsfortbildung sowie die Garantie der verfassungsmässigen Rechte zu gewährleisten, wie dies in der Botschaft (Ziff. 2.2) zu Recht betont wird. Die notorische Überlastung der höchsten Gerichte ist einer optimalen Erfüllung dieser Aufgaben hinderlich und daher Hauptanlass einer durchgreifenden Justizreform. Deren primäres Ziel auf Stufe Bundesgericht muss folglich sein, Raum für eine **Verwesentlichung** der Rechtsprechung zu schaffen und das Arbeitsvolumen auf ein tragbares Mass zu reduzieren. Die Totalrevision der Bundesrechtspflege muss von der **Grundidee** und dem **Hauptziel** getragen sein, dem Bundesgericht in erster Linie **die rechtsstaatlich und staatspolitisch wichtigen, grundlegenden Fragen** zur Beurteilung zu übertragen, soweit sich diese für eine justizmässige Behandlung eignen. Hierfür muss zur Wahrung der Rechtseinheit die oberste unabhängige Justizbehörde umfassend zuständig sein. Auf der anderen Seite soll das höchste Gericht Urteile ohne grundsätzliche Bedeutung, die den Betroffenen keine beachtlichen Nachteile bewirken, nicht überprüfen müssen, und gibt es Rechtsbereiche, in denen die Beschwerde ans Bundesgericht auszuschliessen ist, weil sich darin vornehmlich Fragen mit ausgeprägtem politischem oder technischem Gehalt stellen, oder weil den unteren Instanzen ein weiter Ermessensspielraum endgültig zu belassen ist. Der Gesetzesentwurf trägt diesen Anliegen grundsätzlich Rechnung (vgl. etwa Art. 70, 74, 78 und 79 E-

BGG).

1.1. Mit Blick auf die notwendige Verwesentlichung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung drängen sich allerdings Fragen auf zu den in Art. 78 E-BGG vorgeschlagenen Ausschlussbereichen. Beispielsweise soll gemäss Abs. 1 lit. g dieser Bestimmung das gesamte Sachgebiet der **internationalen Rechtshilfe in Straf- und Administrativsachen** letztinstanzlich der ersten Bundesgerichtsebene übertragen werden. Dieser völlige Ausschluss der bundesgerichtlichen Zuständigkeit ist sachlich nicht begründet. Es handelt sich weder um einen wenig justiziablen noch um einen überwiegend technischen Rechtsbereich. Auch andere Gründe für einen völligen Ausschluss der bundesgerichtlichen Zuständigkeit sind nicht ersichtlich. Die internationale Rechtshilfe in Straf- und Administrativsachen beschlägt rechtsstaatlich, staatspolitisch sowie völkerrechtlich grundlegende Fragen, die nach dem eingangs Gesagten durch das Bundesgericht zu entscheiden sind. Auslieferung und Rechtshilfe sind nicht zuletzt mit Blick auf die Menschenrechtsproblematik und das gegenwärtig international breit diskutierte Bankgeheimnis sensible Bereiche. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung müssen auch in diesem Gebiet analog zur Regelung in den Art. 70 Abs. 2 lit. a, 74 Abs. 2 und 79 E-BGG dem Bundesgericht unterbreitet werden können.

1.2. Umgekehrt sind unter dem Blickwinkel der Verwesentlichung auch Fragezeichen zu einer überdehnten Zuständigkeit des Bundesgerichts zu setzen, beispielsweise auf dem Gebiet des Strassenverkehrs, wo der ursprünglich vorgesehene Ausschluss der Beschwerde gegenüber Massnahmen zur örtlichen Verkehrsregelung gestrichen wurde, namentlich aber im Bereich des **Sozialversicherungsrechts**. Die kürzliche Beratung der parlamentarischen Initiative der GPK zur Entlastung des Bundesgerichts hat gezeigt (Amtl. Bull. SR 1999 S. 1062 ff., 2000 S. 113 ff. und 399 f.; NR 2000 S. 46 ff. und 664 ff.), dass der Gesetzgeber in diesem Rechtsbereich die volle Sachverhalts- und Rechtskontrolle durch ein Bundesgerichtsorgan weiterhin gewährleisten will. Unter dieser Prämisse ist daher eine beschränkte Sachverhaltskontrolle vor Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, wie sie die Art. 92 und 99 E-BGG vorsehen, nur realisierbar, wenn die Sozialversicherungsfälle **vorerst an ein unteres Bundesverwaltungsgericht** und erst danach, beschränkt auf Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Wird die im Bundesgerichtsgesetz vorgesehene Kompetenzzuteilung beibehalten und das Bundesgericht umfassend als zweite gerichtliche Instanz im Sozialversicherungsrecht eingesetzt, führt dies in der höchstrichterlichen Rechtsprechung unweigerlich zu einem Ungleichgewicht der unter sich gleichwertigen Rechtsgebiete. Bereits heute ergeht rund jeder dritte Entscheid des Bundesgerichts auf dem Gebiet der Sozialversicherung. Wird allein in diesem Bereich auf griffige Kognitions- und Zugangsbeschränkungen verzichtet, finden weitere Verlagerungen statt und droht die Gefahr, dass das Bundesgericht zur Hauptsache zu einem Bundessozialversicherungsgericht umgestaltet wird, was nicht der Sinn einer richtig verstandenen umfassenden Justizreform sein kann. Die hier angeregte Zweistufigkeit der Bundesjustiz im Sozialversicherungsrecht würde das gebotene Gleichgewicht wieder herstellen. Zudem würde damit eine der Grundvoraussetzungen für eine Integration des EVG in das Bundesgericht geschaffen (dazu Ziff. 3.6).

1.3. Die beiden Beispiele zeigen, dass der Gesetzesentwurf dem **Grundsatz**, die Aufgaben des Bundesgerichts auf das Wesentliche auszurichten, **nicht vollumfänglich** gerecht wird. Zu fordern ist in allen Rechtsbereichen die Begründung, aber auch die Beschränkung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit auf die Beurteilung von Streitsachen von grundsätzlicher oder für die Betroffenen objektiv beachtlicher Bedeutung. Soweit einzelne Sachgebiete von der Beschwerde richtigerweise ausgenommen sind (Art. 78 E-BGG), wäre allenfalls zu prüfen, ob justiziable Grundsatzfragen von besonderer Tragweite dem Bundesgericht vom Bundesverwaltungsgericht zur Vorabentscheidung vorzulegen sind (eingeschränktes Vorlageverfahren in Anlehnung an den Vorschlag der Expertenkommission Art. 107 ff. E-BGG, Schlussbericht vom Juni 1997, S. 97 f.)

## 2. Organisation der Bundesjustiz

2.1. Die Entwürfe des Strafgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes (je Art. 5 Abs. 1) sehen die Wahl der Richter der unterinstanzlichen Bundesgerichte durch den Bundesrat vor, gegebenenfalls mit Bestätigung durch die Bundesversammlung. Die **Wahl durch den Bundesrat ist verfassungsrechtlich bedenklich und daher abzulehnen**. Die unterinstanzlichen Bundesgerichte haben Verfügungen der Bundesverwaltung und Anordnungen der Ermittlungsbehörden des Bundes zu überprüfen. Der Bundesrat leitet die Bundesverwaltung (Art. 178 Abs. 1 BV). Er ist daher als Wahlbehörde für die erstinstanzlichen Bundesgerichte nicht geeignet. Es könnte zumindest der Anschein entstehen, dass der Bundesrat geneigt sein könnte, auf Vorschlag der Verwaltung Personen als Richter zu wählen, die der Verwaltung nahe stehen und ihr gewogen sind. Ein amtierender Richter müsste gegebenenfalls befürchten, bei Entscheiden, die der Verwaltung widerstreben, nicht wieder gewählt zu werden. Die nach Art. 191c BV (Fassung gemäss Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999) verfassungsrechtlich gewährleistete richterliche Unabhängigkeit wäre damit in Frage gestellt; ebenso stellen sich Fragen im Hinblick auf Art. 6 EMRK. Die Wahl von Richtern durch die Regierung ist auch in den Kantonen nicht üblich. Für die Wahl der erstinstanzlichen Bundesrichter ist daher ein anderes Wahlorgan vorzusehen. In Betracht kämen etwa ein Ausschuss der Bundesversammlung oder eine noch zu schaffende unabhängige Wahlkommission.

2.2. Die **Aufsicht über die unterinstanzlichen Bundesgerichte** sollte das Bundesgericht wahrnehmen. Die bundesgerichtliche Aufsicht hat sich bereits bei den Enteignungs-Schätzungskommissionen bewährt. Mit der Ausdehnung der bundesgerichtlichen Aufsicht auf das neue Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht geht es darum, die dritte Staatsgewalt des Bundes folgerichtig aufzubauen. Wie in vielen Kantonen die erstinstanzlichen Gerichte unter der administrativen Aufsicht der Kantons- bzw. Obergerichte stehen, sollten die unterinstanzlichen eidgenössischen Gerichte der administrativen Aufsicht des Bundesgerichts unterstellt werden. Die Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte übt darüber hinaus ohnehin das Parlament aus. Mit der unmittelbaren Aufsicht des Bundesgerichts über die beiden neuen unterinstanzlichen Bundesgerichte lässt sich eine Rechtszersplitterung vermeiden und die einheitliche Anwendung von Justizverordnungen sicherstellen (z.B. Gebührenverordnungen, Archivierungsverordnung etc.). Ausserdem werden günstige

Voraussetzungen für eine Zusammenarbeit in der Justizverwaltung geschaffen, insbesondere im Informatikbereich. Die Bedürfnisse sind die gleichen.

2.3. Die **Enteignungs-Schätzungskommissionen** sollen der generellen - mit einem Weisungsrecht verbundenen - Aufsicht durch das Bundesgericht entzogen und unter die "administrative Aufsicht" des Bundesrates gestellt werden (vgl. Anhang Ziff. 52 zum Entwurf des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht). Die heutige Aufsicht des Bundesgerichts umfasst neben der administrativen Aufsicht über die Geschäfts- und Rechnungsführung der Präsidenten ein allgemeines Weisungsrecht sowie Aufsichtsbefugnisse auch in Fragen der Rechtsprechung. So nimmt das Bundesgericht beispielsweise durch Kreisschreiben die jeweiligen Anpassungen des "üblichen Zinsfusses" (im Sinne von Art. 76 Abs. 5 und Art. 19bis Abs. 4 EntG) vor und führt mit den Kommissionspräsidenten Konferenzen zur Behandlung von Schätzungsproblemen durch. Da die Schätzungskommissionen Milizgerichte ohne Gerichtssitz sind, erfüllt das Bundesgericht bzw. die Bundesgerichtskasse zusätzliche Aufgaben der Gerichtsverwaltung, wie etwa Abfassung und Abgabe von Formularen, die Archivierung von Akten, den Einzug der Ordnungsbussen und die Überwachung der Abrechnungen (Art. 4, 6 und 56 der Verordnung für die eidgenössischen Schätzungskommissionen vom 24. April 1972, VESCHK, SR 711.1). Diese Hilfestellung im Rahmen der Rechtsprechung und der Geschäftsführung lässt sich nicht ohne ernsthafte Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Spezialgerichte durch eine "administrative Aufsicht" des Bundesrates ersetzen. Gewisse Aufsichtsbefugnisse können zudem der Bundesverwaltung schon deswegen nicht abgetreten werden, weil diese auf verschiedenen Gebieten (Militäranlagen, Heimatschutzprojekte) als Enteignerin auftritt. Die Schätzungskommissionen sind daher weiterhin einer gerichtlichen Aufsicht zu unterstellen. Falls das Bundesgericht zu seiner Entlastung davon entbunden werden soll, wären die Aufsichtsaufgaben daher an das Bundesverwaltungsgericht als neue Beschwerdeinstanz über den Schätzungskommissionen abzutreten (Art. 77 E-EntG).

### 3. Verhältnis zum EVG

Der Entwurf schlägt die **Teilintegration des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes** in das Bundesgericht vor. Die Botschaft (Ziff. 2.4.1.6) beschränkt sich darauf, Gründe zu nennen, die für eine Teilintegration sprechen sollen. Gegengesichtspunkte, die das Bundesgericht dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt hat (Stellungnahme vom 1. September 2000), bleiben unerwähnt; ebenso dass die Expertenkommission nach eingehender Prüfung eine Teilintegration mit überzeugender Begründung als unzweckmässig verworfen hat (Schlussbericht vom Juni 1997, Seite 37). Das Bundesgericht lehnt die Teilintegration einstimmig ab, im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

3.1. Massgebliche Kriterien für eine Änderung der Gerichtsorganisation müssen die **Qualität und die Effizienz der höchstrichterlichen Rechtsprechung** sein. Die Teilintegration mit beibehaltenem Standort des EVG in Luzern bringt insoweit keine Vorteile. Sie liegt weder im Interesse der Justiz noch der Rechtssuchenden und bringt per Saldo keine finanziellen Einsparungen. Dagegen müsste mit einer Verminderung der Qualität der Rechtsprechung gerechnet werden, weil entgegen der

Auffassung in der Botschaft (Ziff. 2.4.1.5) eine spezialisierte Auswahl der Richter nicht mehr stattfinden könnte; die Rechtsprechung im Sozialversicherungsbereich durch spezialisierte Richter wäre nicht mehr gewährleistet.

3.2. Das Sozialversicherungsrecht ist vollwertiger Teil des Bundesverwaltungsrechts und letztinstanzlich mit bundesgerichtlicher Autorität anzuwenden. Dies ist heute schon gewährleistet. Die **Koordination der Rechtsprechung ist durch die gemeinsame Rechtsprechungsdatenbank sichergestellt**. Zwischen den beiden Gerichten besteht heute kein erheblicher Koordinationsaufwand. Die Aufgabe der organisatorischen Selbständigkeit des EVG unter Beibehaltung des separaten Standortes in Luzern brächte keinen Fortschritt.

3.3. Die **Administration** lässt sich nur durch verantwortliche Organe vor Ort effizient wahrnehmen. Die Delegation der Verwaltung des EVG nach Lausanne brächte keinerlei Vorteile, insbesondere auch nicht für das EVG, dagegen in der Organisationseinheit schwere Nachteile. Die Teilintegration wäre mit **erheblichen praktischen Umtrieben und Schwierigkeiten** verbunden. Schwer vorstellbar ist insbesondere, wie ein Gesamtgerichtspräsident von Luzern aus seine Führungsaufgaben wirksam wahrnehmen könnte. Häufige Reisen nach Lausanne wären unausweichlich. Das Gleiche gilt für Plenarsitzungen, die jährlich mehrfach stattfinden und zu welchen alle derzeit elf Luzerner Richter nach Lausanne anreisen müssten, sowie für die Gerichtsleitung (die Luzerner Mitglieder der Gerichtsleitung müssten sich mehrfach pro Monat, gegebenenfalls auch dringlich nach Lausanne begeben). Zu beachten ist auch die Bedeutung der informellen Kontakte, die zwischen den in Lausanne tätigen Richtern stattfinden und von denen die in Luzern tätigen Richter ausgeschlossen wären.

3.4. Weiss ein möglicher Kandidat für das Amt eines Bundesrichters nicht, ob sein **Arbeitsort** Lausanne oder Luzern sein wird, kann dies eine nicht unerhebliche Anzahl von geeigneten Persönlichkeiten abhalten, sich für eine Kandidatur zur Verfügung zu stellen.

Zwar wird in der Botschaft (Ziff. 2.4.1.5) ausgeführt, bei einer Vakanz müsse gerichtsintern abgeklärt und entschieden werden, ob ein amtierender Richter an die vakante Stelle wechseln wolle, womit für die Kandidaten und die Bundesversammlung der Arbeitsort des neu zu wählenden Richters feststehe. Indessen schliesst Art. 16 Abs. 2 E-BGG, wonach bei der Bestellung der Abteilungen die fachlichen Kenntnisse der Richter zu berücksichtigen sind, dieses Vorgehen aus. Wenn die fachlichen Kenntnisse massgeblich sind, kann es nicht den persönlichen Wünschen der amtierenden Richter überlassen sein, in welche Abteilung sie wechseln wollen, schon gar nicht vor der Wahl des neuen Mitglieds, dessen Fachkenntnisse vom Gericht - und nicht nur vom Parlament - ebenfalls zu berücksichtigen sind. Zudem widerspricht sich die Botschaft, wenn sie andernorts die Anciennität der bisherigen Richter der Fachkompetenz des neu gewählten Mitglieds weichen lassen will (Ziff. 4.1.1.2. zu Art. 5 und Ziff. 4.1.1.3 zu Art. 16). Auf die fachlichen Kenntnisse hat das Bundesgericht bereits bisher geachtet und seine Abteilungen nach einer Vakanz erst nach der Wahl des neuen Richters und mit dessen Mitwirkung bestellt. Dieses Vorgehen entspricht einem unbestreitbaren Gebot der Fairness. Bereits daraus werden die Mängel der vorgeschlagenen Freizügigkeit zwischen den beiden

Gerichtssitzen offenkundig.

3.5. Die Botschaft (Ziff. 2.4.1.6) geht davon aus, die Teilintegration entspreche eher der **Vorstellung des Verfassungsgebers**, der die oberste Gerichtsbarkeit des Bundes **einem Bundesgericht** übertrage (Art. 188 Abs. 1 BV). Verfassungsrechtlich ist der heutige Zustand jedoch unbedenklich. Das EVG ist formell Bestandteil des Bundesgerichts. Zudem lässt sich die Verfassung teleologisch so verstehen, dass das Bundesgericht als Institution gemeint ist. In diesem Lichte ist die Gliederung des Bundesgerichts in mehrere selbständige Gerichte verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen. Dass sodann die Bundesverfassung in dieser Frage nicht ausschliesslich grammatikalisch auszulegen ist, zeigt auch ein Blick auf die unter ihrer alten Fassung gelebte Verfassungswirklichkeit. So wenig der Wortlaut von Art. 103 Abs. 3 und Art. 114bis aBV die Bundesversammlung daran hinderte, die einem eidgenössischen Verwaltungsgericht zugeordneten Administrativstreitigkeiten dem Bundesgericht zu übertragen, so wenig störte man sich daran, dass die Rechtsprechung im Bundessozialversicherungsrecht seit 1917 von einem selbständigen, erst 1969 dem Bundesgericht angegliederten Eidgenössischen Versicherungsgericht ausgeübt wurde. Bei den Beratungen der nachgeführten Bundesverfassung wurde der Ist-Zustand denn auch mit keinem Wort in Frage gestellt.

3.6. Das Bundesgericht hat sich in der Vernehmlassung zum Entwurf der Expertenkommission für eine **Vollintegration** ausgesprochen, sofern das Verfahrensrecht vereinheitlicht und durch Zugangsbeschränkungen der Personalbestand, namentlich auch die Zahl der Richter, wesentlich gesenkt werden könne. Es tritt unverändert dafür ein, falls diese Grundvoraussetzungen geschaffen werden, insbesondere der Rechtsweg im Sozialversicherungsbereich so ausgestaltet wird, dass die bundesgerichtliche Belastung über alle Rechtsgebiete einigermaßen ausgeglichen ist. Die vorne (Ziff. 1.2) zur Diskussion gestellte Zweistufigkeit der Bundesjustiz in Sozialversicherungsangelegenheiten würde dazu eine wichtige Voraussetzung schaffen.

Die vorgeschlagene **Teilintegration**, die verglichen mit dem Ist-Zustand keine Verbesserung im Rechtsprechungsbereich und per Saldo keine administrative Entlastung der beiden Gerichte brächte, lehnt das Bundesgericht dagegen aus den dargelegten Gründen einstimmig ab. Keine Zustimmung verdient dabei namentlich auch die in der Botschaft angetönte Absicht (Ziff. 2.4.1.6 am Ende), mit der Entlastung des Bundesgerichts Raum für eine Verschiebung sozialversicherungsrechtlicher Zuständigkeiten nach Lausanne zu schaffen.

#### **4. Geschäftsverteilung (Art. 20 E-BGG)**

4.1. Gestützt auf das geltende Recht besteht folgende Praxis: Die Materien werden den Abteilungen durch das Reglement zugewiesen. Die Zusammensetzung der Abteilungen (Aufteilung der 30 Richter auf die 5 Abteilungen des Bundesgerichts) wird vom Bundesgericht jeweils in einem Konstituierungsbeschluss festgelegt. Die Zuteilung der Geschäfte auf die einzelnen Richter erfolgt durch den Abteilungspräsidenten unter Berücksichtigung der Sprache, der Sachgebiete, der Sachzusammenhänge und der Auslastung, wobei im Interesse einer sachgerechten und zeitlich gleichmässigen Erledigung der Fälle eine gewisse Flexibilität unverzichtbar ist. Dieses System hat sich bewährt. Es trägt dem

Grundsatz des gesetzlichen Richters hinreichend Rechnung.

4.2. Nach Art. 20 E-BGG soll das Bundesgericht neu die Bildung der Spruchkörper sowie den Einsatz der Ersatzrichter durch Reglement festlegen. Die damit verlangte generell-abstrakte Festlegung der Spruchkörper ist **unpraktikabel**. Die Bildung der Spruchkörper und die Zuteilung der Ersatzrichter muss weiterhin aufgrund der Sprache, des Spezialwissens und der Arbeitsbelastung flexibel gehandhabt werden können. Ein generell-abstraktes System führte zu erheblichen Effizienzverlusten und damit zur Gefahr von Prozessverzögerungen; es müsste gegebenenfalls durch einen umfangreichen Ausnahmekatalog abgeschwächt werden.

## **5. Prioritäre Schaffung des Bundesstrafgerichts**

5.1. Die Botschaft (Ziff. 2.1.4) geht davon aus, dass das Bundesgerichtsgesetz, das Strafgerichtsgesetz und das Verwaltungsgerichtsgesetz gleichzeitig verabschiedet und in Kraft gesetzt werden. In den letzten Jahren hat sich indessen mit aller Deutlichkeit gezeigt, dass das Fehlen eines unterinstanzlichen Bundesstrafgerichts einen der gravierendsten Mängel der eidgenössischen Justizorganisation darstellt. Deshalb ist die **Errichtung des unterinstanzlichen Bundesstrafgerichts vordringlich**. Dieses sollte seinen Betrieb so bald wie möglich aufnehmen. Das Strafgerichtsgesetz sollte daher vorweg beraten und in Kraft gesetzt werden, umso mehr, als anzunehmen ist, dass die Behandlung des Bundesgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes erhebliche Zeit in Anspruch nehmen wird.

5.2. Die Effizienz-Vorlage soll am 1. Januar 2002 in Kraft treten. Sollte - was anzunehmen ist - bis dahin das untere Bundesstrafgericht seinen Betrieb nicht aufgenommen haben, muss jedenfalls eine **Übergangslösung zur Entlastung der Anklagekammer** des Bundesgerichts getroffen werden. Die auf Grund der Effizienz-Vorlage zu erwartende erhebliche Mehrbelastung wäre für die Anklagekammer und das Bundesgericht insgesamt in keinem Fall tragbar, auch nicht für eine Übergangsperiode, wie das Bundesgericht bereits mit Eingabe vom 22. Mai 2000 an die Eidgenössischen Räte festgehalten hat.