

An das Gericht gem. Art. 6-1 EMRK

Martin Kraska

Zürich, den 07.02.2011

**1. Ergänzung 17.02.2011
überbracht:**

Zustelladresse:
OG I. Z.K.
Klausstr. 4
8008 Zürich

in re

***Unverjähr-, unverzicht- & unantastbare
Self-executing-Völkerrecht-Beschwerde
gestützt auf Art. 3, 6/1 & /3, 7, 8/1 & /2, 13, 14, 17, 18, 41, 46/1
EMRK
i. V.m. Art. 5/4, 190 BV i. V.m. ZGB 28 etc.,***

Beschluss Prozess Nr. CG100222/U vom 20.01./**03.02.**2011, BGZ, 7. Abteilung, mitwirkend BR Dr. iur. Roger Weber, Vorsitzender, Dr. iur. Eric Pahud, lic.iur. Claudio Maira & GSin lic. iur. S. Peter, kostenpflichtig CHF11'000 **beizuziehen**

Verfügung Referenz 201000315 vom 16.06.2010, Finanzdirektion des Kantons Zürich, Generalsekretariat, unterzeichnet vom Generalsekretär Dr. H. Schibli, kostenfrei **Beilage 1**

Verfügung Referenz 200900340 vom 25.06.2009, Finanzdirektion des Kantons Zürich, Generalsekretariat, unterzeichnet vom Generalsekretär Dr. H. Schibli, kostenfrei **Beizug der Beilagen der Eingabe vom 08.07.2009 BGZ Beilage 12**

Unverjähr-, unverzicht- & unantastbare Self-executing-Völkerrecht-Beschwerde vom 21.04.2008 an Regierungsrat Zürich, Neumühlequai 10, 8090 Zürich: **Beizug der Beilagen der Eingabe vom 08.07.2009 BGZ Beilage 11**

Martin Kraska, Individulabeschwerdeführer (IBf), Verletzter, Geschädigter & Opfer,

ca.

Schweizer Eidgenossenschaft,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch das Schweizer Bundesgericht, Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Todesdirektion des Kantons Zürich, BeschwerdegegnerIn

betr.

unverjähr-, unverzicht- & unantastbare Wiedergutmachung gemäss Art. 41 EMRK i.V.m. Art. 122 BGG i.V.m. Art. 190 ff BV etc.

rechtfertigt *Wiederholung & Ergänzung* mit folgender

Begründung vom 17.02.2011

72. Mit Einreichung am 19.02.2007 der Straf-Anzeige/Straf-Antrags an die Anklagekammer OG, PF, 8023 **Beilage ah**

ca.

1. **Diener (-Lenz)** Verena, Primarlehrerin, Regierungsratspräsidentin aD, Ständerrätin, geboren am 27. März 1949, von Winterthur, Im Schilf 10, 8044 Zürich, T.: 044 350 05 50,
2. **Gabathuler** Ulrich & Brigitta, Dr. med., Kantonsarzt, Ulrich, Dr. med., geboren am 18.02.1953, von Wartau, Rütihofstr. 24, 8049 Zürich, Tel.: 044 341 06 60
3. **Brunnschweiler (-Kaeslin)** Martin, lic. iur., Generalsekretär der GD-ZH, geboren am 01.10.1952, von Kilchberg, Schwalbenstr. 8, 8802 Kilchberg, Tel.: 044 715 56 53
4. **Dietrich** Walter, lic. iur., Stv.-GS, Rechtsabteilung GD-ZH, geboren am 03.08.1953, von Zürich, unbekanntes Aufenthaltsort,
5. **Gussmann (Bader)** Marianne, lic. iur., RAin, Rechtsabteilung GD-ZH, geboren am 04.06.1962, von St. Gallen, Weidstrasse 63, 8542 Wiesendangen
6. **Bosshart** Jürg & Rosemarie, Abteilungspräsident und Vorsitz, VG-ZH, Alte Römerstr. 22, 8404 Winterthur, Tel.; 052 24280 14
7. **Trachsel** Elisabeth, Dr. iur. VR-ZH, Kurfürstenstr. 70, 8002 Zürich, Tel.: 044 201 84 84

8. **Bodmer** Rudolf VR-ZH, Schürliacherstr. 32, 8312 Winterberg
9. **Helg** Felix, GS-ZH, Rebwiesenstr. 14, 8406 Winterthur, Tel.: 052 202 09 73
10. **Merkli** Thomas, BR, Präsident, geboren am 21.05.1951, von Aarau und Wettlingen, unbekanntes Aufenthalts,
11. **Müller** Robert, Dr. iur., BR, geboren am 28.03.1945, von Mettau, unbekanntes Aufenthalts,
12. **Karlen** Peter, Dr. iur., BR, geboren am 10.10.1958, von Boltigen, unbekanntes Aufenthalts,
13. **Küng** Rolf, Dr. iur. GS, unbekanntes Aufenthalts,
14. **Unbekannt** Angezeigte,

betr.

völkerrechtswidrig illegalen Berufsverbotes zur selbständig ärztlichen Tätigkeit & Folgen

wegen dringenden Verdachts der vorsätzlichen Verletzung von

Self-executing Völkerrecht, EMRK-Verfahrensgarantien, BV & ZGB Art. 28 ff

in Tateinheit mit vorsätzlicher Verletzung von StGB Art. 27, 254, 312, 314, 320, 305 ff etc.

kann von einer angeblichen Verwirkung einer Verjährungsfrist keine Rede sein.

73. Ausserdem ist es so, dass der Geschädigte Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen haben muss, bevor eine Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Gemäss Oftinger/Stark beginnt die Frist zu laufen – unter Vorbehalt der Kenntnis der Person des Ersatzpflichtigen –, wenn der Geschädigte die wichtigen Elemente seines Schadens kennt, die ihm erlauben, dessen wirklichen Umfang grösstmässig zu bestimmen.

74. Zusätzlich gilt gemäss Jost Gross (Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Auflage, Bern 2001, S. 372) im kantonalen Verantwortlichkeitsrecht „in der Regel eine einjährige (im Kanton Zürich eine zweijährige) Verwirkungsfrist für die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber dem Gemeinwesen, und zwar seit Kenntnis des Schadens und des entschädigungspflichtigen Gemein-

wesens; definitiv tritt die Verjährung 10 Jahre nach der schädigenden Handlung ein.“

75. Vorliegend ist erstellt, dass die EMRK seit 28.11.1974 ungekündigt in Kraft ist und dass national seit diesem Zeitpunkt das CIVIL RIGHT betr. selbständig ärztliche Tätigkeit vorsätzlich systemimmanent fortdauernd verletzt ist und wird und ausserdem national seit 19.04.1993 die Verurteilung der Schweizer Eidgenossenschaft gem. Ziffer 1. des Urteils EGMR vorsätzlich missachtet ist und wird – nämlich dass das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden Art. 6/1 EMRK für das CIVIL RIGHT betr. selbständig ärztliche Tätigkeit anzuwenden haben.
76. Der Schaden und Folgen sind bis heute im *wirklichen Umfang* infolge böswilligen Fortdauerns dieses menschenrechtswidrigen Zustandes gar nicht bestimmbar mit Ausnahme, dass die Fortsetzung der Verletzung der EMRK und Missachtung des Urteils EGMR hinsichtlich des CIVIL RIGHTS betr. selbständig ärztliche Tätigkeit den bereits eingetretenen Schaden und Folgen tagtäglich erheblich vergrössern.
77. Da es sich beim eingetretenen Schaden und Folgen um vorsätzlich systematische Verletzungen unter anderem des völkerrechtlich verfahrensgarantiert unverjähr-, unverzicht- & unantastbar rechtlichen Anspruchs auf formelles und materielles Gehör und des CIVIL RIGHT hinsichtlich Anwendung von Art. 6/1 EMRK betr. selbständig ärztliche Tätigkeit etc. durch das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden handelt, kann infolge Unverjährbarkeit dieser rechtlichen Ansprüche auf Anwendung von Art. 6/1 EMRK und auf das CIVIL RIGHT ebenfalls keine Rede von Verjährung; resp. Verjährbarkeit sein.

78. Verletzung von Art. 3 BV

Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.

- Gerügt werden kann eine Kompetenzverletzung durch Bund oder Kantone durch die Bürger mittels staatsrechtlicher Beschwerde oder einem anderen Rechtsmittel wegen Verletzung der *derogatorischen Kraft des Bundesrechts* (BGE 125 II 152, 159; 117 Ia 202; 108 Ib 392; vgl. Komm. Zu Art. 159). (Kommentar CH-BV S.41)
- Die Kantone empfangen durch materielles Völker- & Bundesverfassungsrecht Vorgaben in ihren Zuständigkeitsbereichen; so z.B. die Pflicht zur Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35/1 BV) oder zur Anwendung von Art. 6/1 EMRK betr. selbständig ärztliche Tätigkeit.
- *Gesetzgebung und Umsetzung* (inkl. Rechtsprechung) werden durch die BV für die einzelnen Sachgebiete topisch an Bund *und* Kantone verteilt. Meist werden Bundeskompetenzen von Bund und Kantonen kooperativ wahrgenommen, d.h. der Bund gibt Gesetze und Verordnungen, die Kantone setzen diese um (vgl.

Komm. zu Art. 46; zur Terminologie vgl. RUCH, Verfassungsreform als Föderalismusreform, S. 100 f.).

- Vorliegenden Falls verletzen das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden seit 28.11.1974 die derogatorische Kraft des Self-Executing-Völker-, Bundesrechts und der EMRK und missachten ausserdem zusätzlich seit 19.04.1993 Ziffer 1. des Urteils EGMR, indem sich das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden vorsätzlich den durch materielles Völker- & Bundesverfassungsrecht empfangenen Vorgaben wie die Pflicht zur Verwirklichung der Grundrechte (Art. 35/1 BV) und zur Anwendung von Art. 6/1 EMRK betr. selbständig ärztliche Tätigkeit gezielt und konzentriert strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar widersetzen.

79. Verletzung von Art. 5 BV Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

1 Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.

2 Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

3 Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben.

4 Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.

Indem das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden weder die EMRK noch das Urteil vom 19.04.1993 EGMR betr. Anwendung von Art. 6/1 EMRK in Rechtssachen selbständig ärztlicher Tätigkeit beachten, sind Völkerrecht und Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns verletzt.

80. Verletzung von Art. 9 BV Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben

Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.

Indem das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden weder die EMRK noch das Urteil vom 19.04.1993 EGMR betr. Anwendung von Art. 6/1 EMRK in Rechtssachen selbständig ärztlicher Tätigkeit beachten, ist der völker-, & bundesverfassungsrechtliche Anspruch auf Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben verweigert.

81. Verletzung von Art. 12 BV Recht auf Hilfe in Notlagen

Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich.

Indem das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden weder die EMRK noch das Urteil vom 19.04.1993 EGMR betr. Anwendung von Art. 6/1 EMRK in Rechtssachen selbständig ärztlicher Tätigkeit beachten, ist der völker-, & bundesverfassungsrechtliche Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind, verweigert.

82. Verletzung von Art. 36 BV

- Zu beachten ist, dass der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz (insbesondere natürlich die EMRK und der UNO-Pakt II) teilweise *spezielle Vorgaben* vor allem bezüglich gerechtfertigter öffentlicher Interessen macht, über die sich die schweizerische Rechtsordnung nicht hinwegsetzen darf. Die speziellen Grundrechtsschranken von Art. 5 sowie 8 - 11 EMRK beispielsweise müssen in die Auslegung der BV einfließen.
- Macht eine Grundrechtsträgerin oder ein Grundrechtsträger eine Grundrechtsverletzung geltend, so ist auch die Missachtung der Schrankenregeln darzutun. Die Pflicht zur Rechtfertigung der Beschränkung obliegt aber der staatlichen Behörde (bzw. vor EGMR der Schweiz, vgl. Urteil des EGMR i.S. Kokkinakis c. Griechenland, Serie A no. 260-A, § 49). Die gerügte Nichtanwendung von CIVIL RIGHT durch wiederholt konventionswidrig vorsätzliche Anwendung von Verwaltungsrecht durch das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden entbehrt ausserdem einer gesetzlichen Grundlage, was nicht nur Art. 7 EMRK sondern auch zusätzlich Art. 36 Abs. 1 BV verletzt, wonach jede Einschränkung des Grundrechtes auf ein Zivilverfahren gem. Art. 6/1 EMRK durch Verwaltungsrecht überhaupt erst recht einer gesetzlichen Grundlage bedarf.
- Darüber hinaus sind das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden im vorliegenden Fall dieser ihrer Amtspflicht nie nachgekommen und haben in casu weder eine Rechtfertigung noch eine gesetzliche Begründung zur allfälligen Beschränkung anzuwendenden Zivilrechts aktenkundig gemacht.
- Bei der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 36 lässt sich eine *Rangordnung* ausmachen. Fehlt nämlich die gesetzliche Grundlage für einen Eingriff (Abs. 1), so prüft das Bundesgericht das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nicht mehr (vgl. BGE 90 I 29,40).
- Die EMRK verlangt an verschiedenen Stellen, dass für die Einschränkung von Grundrechten eine gesetzliche Grundlage bestehen muss. Dasselbe gilt für den UNO-Pakt II und andere Menschenrechtskonventionen. Der EGMR geht davon aus, dass der Gesetzesbegriff in jeder dieser EMRK-Bestimmungen derselbe ist (WEISS, Gesetz, S. 57 ff.; WILDHABER/BREITENMOSER, Internationaler EMR-

Konvention-Kommentar, Rz. 537); dieser Minimalstandard für die Anforderungen an den Gesetzesbegriff darf nicht unterschritten werden.

- Die EMRK verlangt zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundrechte wie in das CIVIL RIGHT betr. selbständig ärztliche Tätigkeit durch die Exekutive und Verwaltungsrecht bezüglich der gesetzlichen Grundlage **kumulativ** die Erfüllung von *vier Voraussetzungen*: Erstens das Vorhandensein einer solchen (und zwar fällt geschriebenes und auch ungeschriebenes Recht, wie Richterrecht, darunter), zweitens die Vereinbarkeit mit dem übrigen nationalen Recht, drittens die Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit (genügende Bestimmtheit) des Gesetzes und viertens die Gesetzesqualität zum Schutz gegenüber den vorliegenden willkürlichen Eingriffen der öffentlichen Gewalt seit 28.11.1974 bzw. 19.04.1994 (vgl. RITTER, Erfordernis, S. 222 ff.; WILDHABER/BREITENMOSER, Internationaler EMRK-Kommentar, Rz. 526). Sofern die Anforderungen aus dem dritten Kriterium erfüllt sind, genügt für die Erfüllung des ersten Kriteriums ein Rechtssatz unterer Stufe (z.B. BGE 117 Ib 469). D.h. für schwere Eingriffe in Grundrechte wird keine Grundlage in einem formellen Gesetz verlangt, sondern es werden erhöhte Anforderungen an das dritte Kriterium der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit bzw. genügende Bestimmtheit gestellt. Bezüglich der Zugänglichkeit des Gesetzes genügt das potenzielle «Wissenkönnen» im Moment des Erlasses - nicht publizierte und an die Verwaltung selbst gerichtete Erlasse gelten dabei als nicht zugänglich (WILDHABER/BREITENMOSER, Internationaler EMRK-Kommentar, Rz. 556 ff.). Mit der Frage der Vorhersehbarkeit wird dies dann für den konkreten Einzelfall untersucht: War die Norm *ausreichend zugänglich* und *hinreichend genau formuliert*? Die erforderliche Normdichte wird im Einzelfall festgelegt, wobei z.B. die garantierte Willkür-Kontrolle durch Gerichte die Anforderungen an den Rechtssatz reduzieren kann (Urteil i.S. Tolstoy c. Vereinigtes Königreich vom 13. Juli 1995 Sér. A, no. 316, § 37; Urteil i.S. Kokkinakis C. Griechenland vom 25. Mai 1993, Sér. A, no. 260-A, § 40; Urteil i.S. Müller C. die Schweiz vom 24. Mai 1988, Sér. A, no. 133, § 29; VILLIGER, Handbuch, S. 346 ff.; WILDHABER/BREITENMOSER, Internationaler EMRK-Kommentar, Rz. 562; COTTIER, Verfassung und Erfordernis, S. 70).
- Das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden haben nicht den geringsten Anschein einer einzigen der vier kumulativ erforderlichen Voraussetzungen zur Rechtfertigung einer rechtsgültigen Beschränkung des CIVIL RIGHT betr. selbständig ärztliche Tätigkeit weder genannt noch rechtsgenügend erfüllt.
- Im Gegenteil. Es liegt durch konkludentes Verhalten nachweislich in geheimer Absprache erfolgter Vorsatz zur gemeinsamen Verletzung der EMRK & ebensolcher Missachtung der Ziffer 1. des Urteiles vom 19.04.1993 EGMR vor: denn

dem Bundesgerichtspräsident Egli, allen Präsidenten der Obergerichte und der Direktion des Zürcher Gesundheitswesens, Dr. iur. Peter Wiederkehr et al. persönlich ist die zur Anwendung zu bringende Norm des CIVIL RIGHT hinreichend genau formuliert unmittelbar im Anschluss an das Urteil vom 19.04.1993 zur Kenntnis gebracht und somit ausreichend zugänglich gemacht worden.

- Darüber hinaus hat die Bundeskanzlei mit VPB 58.96 auf den Arrêt de la Cour eur. DH du 19 avril 1993, affaire Kraska c / Suisse, Série A 254-B Bezug nehmend die Vorherrschaft von Zivilrecht amtlich bekanntgemacht.
- Rechtlich relevante öffentliche Interessen können sich in jedem Fall aber nur aus der Verfassung und verfassungsmässigen Gesetzen oder aus den entsprechenden völkerrechtlichen Normen ergeben. Die Annahme von überpositiven oder vorrechtlichen öffentlichen Interessen hinsichtlich in Geheimjustiz vereinbarter vor-sätzlicher Nichtanwendung von Art. 6/1 EMRK in Rechtssachen betr. selbständig ärztliche Tätigkeit ist in einer Demokratie nicht zu lässig, da es Sache der Gesell-schaft ist, darüber zu entscheiden, was im öffentlichen Interesse liegt (vgl. WYSS, Öffentliche Interessen, S. 132 ff., 144 f. sowie 197 ff. m.w.H.; AUER/MALINVER-NI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 205. Kritik an der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes übt aus diesem Grund MAUS, Trennung, S. 191 ff.; vgl. auch die Voten Schmid und Rhinow, Amtl. Bull. StR, Verfas-sungsreform, S. 53 f.).
- Die Bedeutung von Art. 36 für die Kantone besteht darin, dass *erstens* die in der BV und in den Menschenrechtsverträgen zu findenden spezifischen Schranken auch für die Kantone bindend sind. In der Wahl der rechtfertigenden öffentlichen Interessen sind die Kantone also nicht vollkommen frei. *Zweitens* sind die Anfor-derungen an die gesetzliche Grundlage zu beachten. Den Kantonen muss selbst-verständlich ihre Verfassungsautonomie belassen werden, was die Verteilung und Gestaltung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Volk, Kantonsparlament und Kantonsregierung anbelangt. Es hat aber eine Vereinheitlichung der Anfor-derungen an die Rechtsstaatlichkeit stattgefunden, z.B. bezüglich der Gewalten-teilung oder der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage von Regierungsver-ordnungen (BGE 111 Ia 231; SCHWEIZER, Homogenität und Vielfalt, Rz. 19 m.w. H.).

83. Art. 29 BV

- 1. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.**
 - 2. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.**
 - 3. Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.**
- Art. 29 fasst Verfahrensgarantien zusammen, die das BGer zu Art. 4 aBV und zu Art. 6 EMRK **im Allgemeinen** entwickelt hat. Es handelt sich um Teilgelte des Verbots der *formellen Rechtsverweigerung*, nämlich: um die a) *Verbote der*

Rechtsverweigerung, der b) Rechtsverzögerung und des c) überspitzten Formalismus sowie um die Ansprüche auf d) rechtliches Gehör und auf e) unentgeltliche Rechtspflege. Diese allgemeinen Verfahrensgarantien sollen einen angemessenen Rechtsschutz gewährleisten und verhindern, dass der Einzelne zum Verfahrensobjekt herabgewürdigt wird (G. MÜLLER, Komm. aBV zu Art. 4, Rz. 85, m.H. [Anm. 215]).

- Träger der allgemeinen Verfahrensgarantien ist „*jede Person*“: jede natürliche und jede juristische Person, sowohl des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts, je ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit oder allfälligen Staatenlosigkeit (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 1168).

a) Verbot der Rechtsverweigerung

- Das **Verbot der Rechtsverweigerung** gewährleistet zunächst den *Anspruch auf Zugang zur Justiz* (Gerichte oder Verwaltungsbehörden). Dieser Anspruch ist verletzt, wenn ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde auf ein Ersuchen nicht eintritt, obwohl die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind und die Behörde zum zu Entscheid verpflichtet wäre (BGE 101 Tb 231 E. 2b, S. 237 f, m.H.). Der Anspruch ist auch dann verletzt, wenn eine Behörde mit der Begründung, es handle sich um eine *res iudicata*, auf eine Beschwerde in einer andern Streitsache nicht die eintritt (BGE 107 fa 97). Die Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt, wenn die angerufene Behörde zur Beurteilung eines Ersuchens zuständig ist, wenn die ersuchende Person berechtigt ist, das Ersuchen vorzubringen, und wenn das Ersuchen frist- und formgerecht vorgebracht worden ist (BGE 118 Ib 26 E. 4, S. 29 ff). Erachtet sich eine Behörde für unzuständig, so hat sie dies, ausser in offensichtlichen Fällen, durch einen Nichteintretensentscheid festzustellen (AUBERT, Bundesstaatsrecht II, Rz. 1799; E. GRISEL, Egalité, Rz. 425; G. MÜLLER, Komm. aBV zu Art. 4, Rz. 89, m.H.; ZBl 81 [1980], S. 265 ff.). Verfahrensbestimmungen, welche die Eintretensvoraussetzungen regeln, rechtfertigen sich, soweit sie im öffentlichen Interesse den geordneten Verfahrensgang gewährleisten und soweit sie sich in ihrer Funktion, die materielle Rechtsfindung zu fordern, als verhältnismässig erweisen.
- Soweit Verfahrensbestimmungen (der Gesetzesstufe) den Anspruch auf Zugang zur Justiz konkretisieren, kommt ihnen verfassungsrechtliche Bedeutung zu (J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 495). Der Anspruch auf Zugang zur Justiz ist auch verletzt, wenn die Justiz zwar auf ein Ersuchen eintritt, dabei jedoch den massgebenden Sachverhalt nicht oder nur ungenügend abklärt (BGE 114 Ia 114 E. 4c/ca, S. 119) oder wenn sie ihre Prüfungsbefugnis unzulässig beschränkt (J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 497 f; BGE en 115 Ia 5 E. 2b, S. 6).
- Der Anspruch auf Prüfung, wie auch der Anspruch auf Begründung des Entscheids, wird regelmässig nicht dem Verbot der Rechtsverweigerung, sondern dem Anspruch auf rechtliches Gehör zugeordnet (vgl. die Literaturhinweise in Rz. 12).
- Der Anspruch auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK, Art. 2 Ziff. 3 UNO-Pakt II; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 1180 ff.; vgl. auch Komm. zu Art. 13) ist, wenn überhaupt, höchstens mittelbar durch Art. 29

Abs. 1 gewährleistet (VILLIGER, Handbuch, Rz. 649 ff.). Die Rechtsweggarantie (Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde; hierzu im Einzelnen: RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 206 ff.; KLEY-STRULLER, Rechtsschutz) ist nicht durch Art. 29 Abs. 1 gewährleistet (J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 497 oben), wohl aber, neu, durch **Art. 29a**.

- Das *Verbot der Rechtsverweigerung* gewährleistet sodann den Anspruch auf einen behördlichen Entscheid. Dieser Anspruch ist verletzt, wenn eine Behörde die Eintretensvoraussetzungen zu Unrecht verneint oder wenn sie eine ihr von einer hierzu berechtigten Person frist- und formgerecht unterbreitete Frage, die zu beantworten sie zuständig und verpflichtet wäre, unbeantwortet lässt (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 1187 ff.). Der Anspruch ist erfüllt, wenn sich aus einem behördlichen Entscheid ergibt, in welchem Sinn und aus welchen Gründen eine bestimmte Frage beantwortet wird. Der Anspruch auf Begründung des Entscheids wird regelmässig nicht dem Verbot der Rechtsverweigerung, sondern dem Anspruch auf rechtliches Gehör zugeordnet (Botsch. BR zum VE 96, S. 182; HAEFLIGER, Alle Schweizer, S. 147 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 1302 ff.; E. GRISEL, Egalité, Rz. 427; G. MÜLLER, Komm. aBV zu Art. 4, Rz. 113 f.; J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 535 f.).
- Im *Verbot der Rechtsverweigerung* enthalten ist der - für gerichtliche Verfahren in Art. 30 Abs. 1 verselbständigte - Anspruch auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde (BGE 117 Ia 408; Erläuterungen zu VE 95, S. 57). Dieser Anspruch wird bisweilen auch dem Anspruch auf rechtliches Gehör zugeordnet.

b) Verbot der Rechtsverzögerung

- Das **Verbot der Rechtsverzögerung** gewährleistet den Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Rechtsverzögerung wird zur Rechtsverweigerung, sobald hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die zur Beurteilung zuständige Behörde überhaupt nicht entscheiden oder verfügen will.
- Der unbestimmte Rechtsbegriff der angemessenen Frist ist fallbezogen zu konkretisieren: und zwar insb. nach Massgabe von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Beschleunigungsgebot; hierzu : HAEFLIGER/SCHÜRMAN, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 199 ff.; VILLIGER, Handbuch, Rz. 452 ff.) und von Art. 14 Ziff. 3 Bst. c UNO-Pakt II (Anspruch auf ein Urteil ohne unangemessene Verzögerung). Das in diesen Staatsverträgen gewährleistete Schutzniveau wird durch Art. 29 Abs. 1 allgemein für Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen gewährleistet, unabhängig davon, ob sie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK oder von Art. 14 Ziff. 3 Bst. c UNO-Pakt II erfasst seien; denn die völkerrechtlichen Garantien reichen nicht über die verfassungsrechtlichen hinaus (RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 226; BGE 117 Ia 193 E. Ib, S. 197, m.H.). Gesichtspunkte zur Konkretisierung der angemessenen Frist sind die Art des Verfahrens, die Bedeutung der Angelegenheit sowie das Verhalten der verfahrensbeteiligten Personen und der zur Beurteilung zuständigen Behörde (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel n, Rz. 1239 ff.; E. GRISEL, Egalité, Rz. 428 ff;

HAEFLIGER/SCHÜRMAN, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 20 I ff.; VILLIGER, Handbuch, Rz. 459 ff.).

- „Justice delayed is justice denied“. Rechtsverzögerung kommt einer Rechtsverweigerung gleich und kann mit den gleichen Rechtsmitteln gerügt werden wie diese (Art. 97 Abs. 2 OG, Art. 70 Abs. I VwVG). Wirksame Sanktionen sind allerdings nur in begrenztem Umfang möglich: vorab, indem die Verfassungsverletzung festgestellt oder, falls die weiteren Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, eine Entschädigung zugesprochen wird (G. MÜLLER, Komm. aBV zu Art. 4, Rz. 95; HAEFLIGER/SCHÜRMAN, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 206 f; BGE 107 Ib 160; Beispiele weiterreichender Sanktionen bei: J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 508 f ; BGE 107 III 3 E. 3, S. 6 f).

c) Verbot des überspitzten Formalismus

- Das **Verbot des überspitzten Formalismus** ist enthalten im Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung. Es gewährleistet, dass Verfahrensbestimmungen (prozessuale Formvorschriften) nur (aber immerhin) soweit erlassen und angewendet werden, als sie im öffentlichen Interesse - namentlich unter den Gesichtspunkten der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit - den geordneten Verfahrensgang sicherstellen und sich in ihrer Funktion, die materielle Rechtsfindung zu fordern, als verhältnismässig erweisen. Im Vordergrund steht die vernünftige, faire Handhabung prozessualer Formen und Fristen (BGE 117 Ia 1 19 E. 3f, S. 124 [betreffend Rechtsmittelbelehrung]). Der Ausdruck «formalistisch» deutet bereits auf eine sachfremde Steigerung an sich berechtigter formeller Anforderungen. Überspitzt und damit verfassungswidrig ist diese Steigerung, wenn die sachliche Berechtigung formeller Anforderungen derart in den Hintergrund rückt, dass diese zum Selbstzweck werden und den in Art. 29 Abs. 1 gewährleisteten Anspruch auf Zugang zur Justiz zu vereiteln drohen (E. GRISEL, Egalité, Rz. 431 ff., Section III, mit Beispielen Rz. 439 ff); RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentliches Prozessrecht, Rz. 282; BGE 120 V 417; 118 Ia 15; SALADIN, Fairness, S. 49, m.H. auf die ältere Rechtsprechung). Überspitzter Formalismus liegt vor, «wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre [Formvorschriften <for it's own sake>: SALADIN, Fairness, S. 49], wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt» (BGE 112 Ia 305 E. 2a, S. 308; 120 V 413 E. 4b, S. 417). Meist handelt es sich um kleinere Ungenauigkeiten oder Nachlässigkeiten, die sich leicht hätten beheben lassen, aber zum Anlass genommen wurden, auf ein Ersuchen oder auf ein Rechtsmittel nicht einzutreten (AUBERT, Bundesstaatsrecht H, Rz. 1801).

d) Rechtliches Gehör

- *Allgemein* gewährleistet der Anspruch auf rechtliches Gehör den Einzelnen die Möglichkeit, in einem sie betreffenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren mitzuwirken.

- Die wichtigsten *Teilgehalte* des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind: der Anspruch auf *da) vorgängige Orientierung und Äusserung*, der *db) Anspruch auf Akteneinsicht*, der *dc) Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren* oder der *dd) Anspruch auf Prüfung* und auf *begründeten Entscheid* (Botsch. BR zum VE 96, S. 182). Hinzu kommen der *de) Anspruch auf Vertretung und Verbeiständung* sowie der *df) Anspruch auf richtige Zusammensetzung* der zur Beurteilung zuständigen Behörde.
- Hierbei handelt es sich um *Mindestgarantien*, die durch die Verfahrensgesetzgebung im Einzelnen auszugestalten sind (BGE 126 I 19 E. 2, S. 22; RHINOW/KOLLER/ KISS, Öffentliches Prozess recht, Rz. 321 ff., m.H.; SALADIN, Fairness, S.44).
- Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist insofern *formeller Natur*, als seine Verletzung zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheids führt, unabhängig davon, ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs am Inhalt etwas zu ändern vermöchte (BGE 116 V 182 E. 1 b, S. 185; SALADIN, Fairness, S. 44 f.).

da) vorgängige Orientierung und Äusserung

- Eine Partei muss über die sie betreffende, von einer Behörde in Aussicht genommene Anordnung orientiert werden, damit sie sich zu allen wesentlichen Aspekten vorgängig äussern kann. Die Orientierung erfolgt grundsätzlich in der Amtssprache (BGE 115 Ia 64 E. 6b). Weiter reichen die Ansprüche einer angeklagten Person nach Art. 6 Ziff. 3 Bst. a EMRK, «innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden».
- Die Äusserung kann schriftlich oder mündlich erfolgen.

db) Anspruch auf Akteneinsicht

- Wer von einem staatlichen Verfahren betroffen ist, soll - im Sinn des «fair trial» - die Entscheidungsgrundlagen der Behörden kennen. Der Anspruch auf Akteneinsicht besteht vor, während und nach dem Verfahren. Unabhängig von einem Verfahren besteht er im Rahmen des Schutzes der Persönlichkeit (Art. 10 u. 13; J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 527 f). *Gegenstand* des Anspruchs auf Akteneinsicht sind alle (mit welcher Technik auch immer erstellten) Aufzeichnungen, die geeignet sind, einer Behörde als Grundlage des Entscheids zu dienen; ob die Behörden solche Aufzeichnungen als «Interna» einstufen, um sie vom Anspruch auf Akteneinsicht auszunehmen, ist nicht erheblich. Neben dem allgemeinen Anspruch auf Akteneinsicht nach Art. 29 Abs.1 besteht ein besonderer, selbständiger Anspruch jeder Person auf Einsicht in ihre persönlichen Daten, der sich verfassungsrechtlich in erster Linie auf Art. 13 Abs. 2 stützt (BGE 126 I 7 E. 2, S. 9 ff; ergänzend zum Verhältnis zwischen dem Anspruch auf Akteneinsicht und dem Datenschutz: KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren, Rz. 307 ff.). Akten sind grundsätzlich am

Sitz der betreffenden Behörden einzusehen; dort dürfen Notizen angefertigt und Kopien erstellt werden (BGE 126 I 7 E.2a, S. 10).

dc) Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren

- Der Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren umfasst die Teilansprüche, Beweisanträge zu stellen, an den Beweiserhebungen teilzunehmen und sich zum Ergebnis des Beweisverfahrens zu äussern (BBI 1987 I 182; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel II, Rz. 1298 ff.; E. GRISEL, Egalité, Rz. 462 ff. ; J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 522 f, mit Beispielen; BGE 120 Ib 379 E. 3b, S. 383).

dd) Anspruch auf Prüfung und auf begründeten Entscheid

- Was die Parteien im Rahmen beanspruchten rechtlichen Gehörs vorbringen, hat die Behörde zu *prüfen* und zu *würdigen*. Eigenmächtige Beschränkung der Prüfungsbefugnis kommt einer Rechtsverweigerung gleich. Ob die Behörde ihrer Prüfungspflicht nachgekommen sei, ergibt sich aus der Begründung ihres Entscheids. Darin muss die Behörde zu den vorgebrachten Argumenten und Anträgen Stellung nehmen, wobei sie sich nicht mit jedem Argument, dem sie nicht zu folgen vermag, ausdrücklich auseinander zu setzen braucht.
- Der Anspruch auf *Begründung des Entscheids* soll den Parteien zum einen die Tatsachen und Rechtsnormen zur Kenntnis bringen, die für die entscheidende Behörde massgeblich waren, damit sie sich ein Bild über die Tragweite des Entscheids machen können. Zum andern soll der Anspruch den Parteien ermöglichen, den Entscheid auf seine Richtigkeit zu überprüfen und, gegebenenfalls, sachgemäss anzufechten (BGE 121 154 E. 2c, S. 57; 122 V 8 E. 2c, S. 14).
- Die Begründungspflicht zwingt eine Behörde, ihre Motive offen zu legen. Dadurch dürften, zumindest tendenziell, sachfremde Motive zurückgedrängt werden.

de) Anspruch auf Vertretung und Verbeiständung

- Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält den Anspruch einer Partei, einen Rechtsbeistand beizuziehen und sich durch ihn vertreten zu lassen.
- Vom *allgemeinen* Anspruch auf Vertretung und Verbeiständung zu unterscheiden ist der in Art. 29 Abs. 3 gewährleistete Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, der, falls die hierfür geltenden besonderen Voraussetzungen erfüllt sind, den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung miteinschliesst (zu dieser Unterscheidung: HAEFLIGER, Alle Schweizer, S. 151).

df) Anspruch auf richtige Zusammensetzung

- Der im Anspruch auf rechtliches Gehör enthaltene Anspruch auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde konzentriert sich auf das Ver-

waltungsverfahren. Für gerichtliche Verfahren gelten die besonderen Garantien von Art. 30 Abs. 1.

dg) Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung (Abs. 3)

- Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (gegebenenfalls erweitert auf unentgeltliche Rechtsverteidigung) setzt voraus, dass die betroffene Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Bedürftigkeit), und dass ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.
- *Bedürftigkeit: Nicht über die erforderlichen Mittel verfügt*, wer nicht in der Lage ist, die konkreten Prozess- oder Anwaltskosten aus eigenen Mitteln zu bestreiten, ohne den eigenen Lebensunterhalt oder jenen der Angehörigen zu gefährden, und solange dies der Fall ist (BGE 119 Ia 11 E. 3, S. 12, m.H.; 120 Ia E. 3, S. 181; 124 I 97 E. 3b, S. 98). Diese Voraussetzung veranschaulicht, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege auf natürliche Personen zugeschnitten ist (E. GRISEL, Egalité, Rz. 484). Ob jemand über die erforderlichen Mittel verfüge, beurteilt sich objektiv und konkret (BGE 106 Ia 82). Dabei werden Einkünfte, Vermögen und Verbindlichkeiten des Ansprechers den mutmasslichen Prozesskosten gegenübergestellt (BGE 118 Ia 369 E. 4, S. 370 ff; E. GRISEL, Egalité, Rz. 486, m.H.). Nicht erheblich sind die Gründe (etwa allfälliges Selbstverschulden).
- *Verfahrensaussichten: Nicht aussichtslos* erscheint ein Rechtsbegehren in Zivilsachen, solange die Gewinnaussichten nicht beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Die Beurteilung erfolgt zukunftsgerichtet, nicht vergangenheitsbezogen, und erfordert die Betätigung pflichtgemässen Ermessens (E. GRISEL, Egalité, Rz. 487).
- Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehört zu den allgemeinen Verfahrens-garantien, bezieht sich somit auf *jedes Verfahren vor staatlichen Organen*.
- Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist (neu) ein gegenüber allfälliger Konkretisierung im kantonalen Verfahrensrecht *verselbständigt*es verfassungsmässiges Recht im Sinn von Art. 84 Abs. I Bst. a OG (E. GRISEL, Egalité, Rz. 477, mit Hinweisen auf die frühere «situation un peu confuse»). Nach der Rechtsprechung zu Art. 4 aBV gewährleistete der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege den Anspruch auf vorläufige Befreiung der Kosten für das Tätigwerden der Behörde und, gegebenenfalls, für den amtlich bestellten Rechtsbeistand (BGE 122 I 322 E. 2c, S. 324).
- Art. 29 Abs. 1 gewährleistet den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege «vorbehaltlos».

84. Art. 29a BV Justizreform

Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen.

- Die Rechtsweggarantie ist wesentlich von der entsprechenden Garantie des Art. 6 Ziff. 1 EMRK motiviert. Die Einfügung des Art. 29a ist daher letztlich auch ein Nachvollzug der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK. Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II anerkennt eine parallele Garantie. Eine Rechtsweggarantie öffnet für die ihr unterfallenden Streitigkeiten den Weg zum «Recht», d.h. den Weg zum Gericht (vgl. KLEY, Rechtsschutz, S. 4 Anm. 8; KOLLER, Rechtsweggarantie, S. 307). Sie beinhaltet das Recht, die Streitigkeit und den ihr zugrunde liegenden Sachverhalt vollumfänglich von einem unabhängigen Gericht prüfen zu lassen. Diese Zugangsgarantie zu einem Gericht wird im Verfassungstext von minimalen Verfahrensgrundrechten begleitet. Das angerufene Gericht soll nämlich ein faires Verfahren in angemessener Zeit durchführen und ein verbindliches, durchsetzbares und - falls bereits eine Verwaltungsbehörde als Vorinstanz entschieden hat - ein reformatorisches Urteil treffen können (vgl. KLEY, Rechtsschutz, S. 3). Die Rechtsweggarantie stellt ein Verfahrensgrundrecht dar, das von den allgemeinen (Art. 29) und den gerichtlichen (Art. 30) Verfahrensgarantien begleitet sein muss. Art. 29a enthält daher nur das Recht auf effektiven Gerichtszugang; alle andern begleitenden Verfahrensgarantien lassen sich den Art. 29 und 30 entnehmen. Die Rechtsweggarantie wird somit durch folgende Ansprüche begleitet: Aus Art. 29 werden das Gebot der Verfahrensfairness („gerechte Behandlung“) sowie das Verbot der Rechtsverzögerung und -verweigerung abgeleitet (Abs. 1), ausserdem der Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 2) und das prozessuale Armenrecht (Abs. 3). Art. 30 gewährleistet in Abs. 1 den unabhängigen und unparteiischen Richter und den Anspruch auf Beurteilung durch ein gesetzlich geschaffenes Gericht; Abs. 2 statuiert den Grundsatz der Garantie des Wohnsitzrichters. Schliesslich garantiert Abs. 3 eine öffentliche Verhandlung und Urteilsverkündung. Zwar gewährleisten diese Ansprüche in den meisten Fällen ein wirksames Verfahren. Trotzdem ist es denkbar, dass Art. 29a subsidiär Geltung erlangt, etwa dann, wenn Gerichtskosten und -vorschüsse derart hoch angesetzt würden, dass faktisch der Zugang übermässig erschwert würde (KÄLIN, Rechtsweggarantie, S. 55 m.H. auf BVerf-GE 10, 264 [268]; vgl. auch KOLLER, Rechtsweggarantie, S. 325-327).
- Bei der Rechtsweggarantie handelt es sich um eine institutionelle Garantie der Gerichtsbarkeit, d.h. sie stellt eine Einrichtung des öffentlichen Rechts dar, die vom Gesetzgeber nach Massgabe der gerichtsorganisatorischen Bestimmungen der Verfassung (Art. 188 ff.) zu gestalten ist (so auch entsprechend SCHWEIZER, Kommentar zu Art. 13 EMRK, Rz. 64). Dabei bedeutet Effektivität, dass der Einzelne nicht einfach ein formales Recht und die theoretische Möglichkeit hat, das zuständige Gericht anzurufen. Vielmehr hat jedermann einen substanziellen «Anspruch» auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle der Rechts- und Tatsachenfragen. Der Ausdruck «Anspruch» macht den unbedingten grundrechtlichen Charakter dieser Garantie deutlich. Dabei darf der Gesetzgeber den Zugang zum Gericht weder in grundsätzlicher Weise ausschliessen (vgl. zu Satz 2 hinten, Rz. 10 ff.) noch in unzumutbarer Weise erschweren oder behindern. Im Ergebnis muss der Einzelne mit den gerichtlichen Verfahren seine Rechte bei gleichzeitiger Beachtung der prozessrechtlichen Voraussetzungen durchsetzen können (vgl. KLEY, Rechtsschutz, S. 12).
- Nach dem Wortlaut ist jede „Person“ Rechtsträgerin dieser Garantie. Die Rechtsweggarantie erstreckt sich in der Sache auf alle Menschen im Rahmen ihrer Parteifähigkeit und selbstverständlich auch auf die juristischen Personen.

- Eine Rechtsstreitigkeit liegt vor, wenn ein Sachverhalt vom Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsrecht erfasst wird oder dieser Umstand in plausibler Weise von einer Partei behauptet wird. Selbstverständlich zählen in diesem Fall auch die Sachverhaltsfragen zur Rechtsstreitigkeit und nur eine solche Instanz genügt dieser Garantie, die alle Rechts- und Sachverhaltsfragen beurteilen kann (vgl. Amtl. Bull. StR, Verfassungsreform, S. 105 f.).
- In Betracht kommt ein Verwaltungshandeln, das in schützenswerte Rechtspositionen eingreift und bei dem der Betroffene legitimiert ist, eine diesbezügliche Feststellungsverfügung zu verlangen.
- Es wird garantiert, dass die Betroffenen ein Gericht mit umfassender Prüfungsbefugnis anrufen können.
- Die Rechtsweggarantie erstreckt sich auf das Straf-, das Zivil- und das öffentliche Recht. Dies ergibt sich aus der Allgemeinheit dieser Garantie und auch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK, welcher den Gerichtszugang in seinem Wortlaut für eine «criminal charge»/«bien-fondé de toute accusation en matière penale» bzw. «determination of his civil rights and obligations»/«contestations sur ses droits et obligations de caractère civil» garantiert. Art. 29a, welcher nicht nur das geltende Recht wiedergeben, sondern den Rechtsschutz verbessern möchte (vgl. Amtl. Bull. NR, Verfassungsreform, S. 371; StR, S. 102), kann gewiss nicht einschränkend ausgelegt werden; er erstreckt sich auf alle Rechtsbereiche. Von grosser Bedeutung ist Art. 29a für das öffentliche Recht, nachdem der Gerichtszugang im Zivil- und Strafrecht schon auf einfachgesetzlicher Ebene weitestgehend realisiert ist. Die Verfahrensgarantie bindet - wie alle Grundrechte - Bund und Kantone.
- Aus dem Zuständigkeitskatalog des Art. 189 [Justizreform] wird indes deutlich, dass das BGer für bestimmte Materien vorgesehen werden muss, d.h. dass auf Gesetzesebene der Ausschluss der bundesgerichtlichen Zuständigkeit nicht vorgenommen werden darf. So erwähnt Art. 189 Abs. 1 Bst. d [Justizreform] speziell die kantonalen verfassungsmässigen Rechte. Daraus wird deutlich, dass die zumeist inhaltsgleichen Grundrechte der BV (im Terminus «Bundesrecht» gemäss Bst. a enthalten) und der internationalen Abkommen zum Schutze der Menschenrechte (im Terminus «Völkerrecht» gemäss Bst. b enthalten) ebenfalls vom BGer zu beurteilen sind.
- Beizufügen ist, dass gerade die Grundrechte mit einem lückenlosen Gerichtsschutz zu versehen sind. Hier schliesst auch unmittelbar die Rechtsprechung des EGMR zu den «strafrechtlichen Anklagen» und den «zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen» aufgrund von Art. 6 EMRK an. Art. 6 Ziff. 1 EMRK wird daher eine Art. 29a «überschiessende» Bedeutung besitzen und umgekehrt ist der Anwendungsbereich des Art. 29a breiter als jener von Art. 6 EMRK. Daher ist es zum Vorneherein unzulässig, Akte unterer Verwaltungsbehörden von der richterlichen Beurteilung auszunehmen. Nach der Justizreform vom 12. März 2000 bedeutet dies, dass Art. 29a dafür nun einen generellen gerichtlichen Rechtsschutz, und nicht bloss eine verwaltungsinterne Rechtsprechung verlangt (Botsch. BR zum VE 96, S. 539).

85. Art. 30 BV

1. **Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.**
2. **Jede Person, gegen die eine Zivilklage erhoben wird, hat Anspruch darauf, dass die Sache vom Gericht des Wohnsitzes beurteilt wird. Das Gesetz kann einen anderen Gerichtsstand vorsehen.**
3. **Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen.**

- Art. 30 fasst mehrere *Verfahrensgarantien* zusammen, die bisher zum Teil in verschiedenen Verfassungsbestimmungen enthalten waren: etwa die Garantie des verfassungsmässigen Richters und das Verbot von Ausnahmegerichten (Art. 58 Abs. 1 aBV) oder die Garantie des Wohnsitzrichters (Art. 59 Abs. 1 aBV). Weitere der in Art. 30 zusammengefassten Verfahrensgarantien fanden sich in kantonalen Verfassungen und in Verfahrensgesetzen oder in Staatsverträgen (insbesondere Art. 6 EMRK oder Art. 14 UNO-Pakt II. Unmittelbar (nach ihrem Wortlaut) betreffen die Verfahrensgarantien nach Art. 30 ausschliesslich *gerichtliche Verfahren* (Erläuterungen zu VE 95, S. 48; Botsch. BR zum VE 96, S. 183).
- *Träger* der in Art. 30 gewährleisteten Verfahrensgarantien ist «jede Person»: jede natürliche und jede juristische Person, sowohl des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts, je ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit oder allfälligen Staatenlosigkeit (KÖLZ, Komm. aBV zu Art. 58, Rz. 6).
- Nur gesetzmässige, zuständige, unabhängige und unparteiische Gerichte qualifizieren sich gegenüber Legislative und Exekutive als «dritte Gewalt».
- Art. 30 Abs. 1 gewährleistet das *Individualrecht auf ein korrektes und (faïres Gerichtsverfahren* als Vor-aussetzung eines gerechten Urteils (Erläuterungen zu VE 95, S. 58; BGE 114 Ia 50 E. 3c, S. 55).
- Ein *Gericht* im Sinn von Art. 30 Abs. 1 ist eine zur Rechtsprechung zuständige, un-abhängige, unparteiische und unbefangene, nur dem Recht verpflichtete Behörde (Art. 191 c). Rechtsprechung ist die Beurteilung von Streitigkeiten im Einzelfall und die Entscheidung hierüber aufgrund von Rechtsnormen in einem durch Rechtsnormen geregelten Verfahren (BGE 119 Ia 81 E. 3, S. 83).
- Ein Gericht ist *gesetzmässig*, wenn seine Zuständigkeit und seine Organisation generell-abstrakt in einem formellen Gesetz geregelt sind (Art. 164 Abs.).
- Ein Gericht ist *zuständig*, soweit es in seiner gesetzmässigen Zusammensetzung die ihm in einem formellen Gesetz zugewiesenen Aufgaben der Rechtsprechung erfüllt. Soweit nicht der Bund zuständig ist (Art. 188 ff. u. 191 a [Justizreform]), bestellen die Kantone die richterlichen Behörden (Art. 191 b [Justizreform]) und

regeln deren Zuständigkeit; hierin sind sie, unter dem Vorbehalt des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 u. 9), autonom, soweit und solange ihre Gerichtsorganisation jeder Person eine gleiche und gerechte Behandlung und eine Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 gewährleistet (KÖLZ, Komm. aBV zu Art. 58, Rz. 9 f. und Rz. 13 f.).

- Der in Art. 29 Abs. 1 gewährleistete Anspruch bezieht sich auf «Sache[n]», die «in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden» müssen. Verfassungsrechtlich wird anerkannt, «dass es Fälle gibt, in denen die Parteien eine gerichtliche Beurteilung verlangen können; welche Fälle dies sind, ergibt sich nach wie vor aus dem Völkerrecht, insbesondere aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II sowie aus der diesbezüglichen Rechtsprechung» (Botsch. BR zum VE 96, S. 183; Erläuterungen zu VE 95, S. 58 f).
- Der *Anspruch auf öffentliche Urteilsverkündung formeller Natur*. Soweit das Gesetz keine Ausnahme vorsieht, führt eine Verletzung des Anspruchs zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, unabhängig davon, ob die öffentliche Urteilsverkündung am Ausgang des Verfahrens etwas zu ändern vermöchte (BGE 121 I 306 E. 2b, S. 312).
- Anstatt den völkerrechtlich verfahrensgarantiert unverjähr-, unverzicht- & unantastbar self-executing rechtlichen Anspruch auf materielles & formelles Gehör durch ein unabhängiges, unparteiisches, auf dem Gesetz beruhendes Gericht innert nützlicher Frist auf billige Weise zu gewähren und die Verletzungen der EMRK und die Missachtung des EGMR untersucht, öffentlich beraten, öffentlich beurteilt und öffentlich verkündet, gewährt, gewährleistet und zu verwirklicht zu bekommen, belieben die Vorrichter einmal mehr das Self-executing-Völkerrecht, die Bundesverfassung, Gesetz & Rechtsstaat in totaler Geheimjustiz zu desavouieren, indem sämtliche obzitierten völkerrechtlichen und bundesverfassungsmässigen Rechte des IBf's verweigert werden.

86. Self-Executing-Völkerrecht & Wirkung gemäss Art. 190 BV

I. Rechtskraft

Das Urteil vom 19.04.1993 stellt also mit Ziffer 1. die Anwendung von Art. 6/1 EMRK fest. Dabei kann es sich um einen Verwaltungsakt, um ein Gerichtsurteil, um eine den Einzelnen unmittelbar betreffende Rechtsnorm oder um ein sonstiges staatliches Verhalten handeln. Der EGMR bezeichnet diesen Akt nur ausnahmsweise im Tenor. Nach Ratifikation der EMRK am 28.11.1974 und nach dem Urteil vom 19.04.1993 kann die Schweizer Eidgenossenschaft jedoch nicht mehr die Auffassung vertreten, ihr Handeln sei konventionsgemäss gewesen. Damit zeigt sich, dass für die Frage der Fortgeltung und der Wirkung betr. EMRK & Ziffer 1. des Urteils hinsichtlich Anwendung von Art. 6/1 EMRK zunächst das innerstaatliche Recht maßgebend ist.

Darüber hinaus hat sich die Schweizer Eidgenossenschaft gem. Art. 41 EMRK verpflichtet, ohne Vorbehalt und ohne Einschränkung Wiedergutmachung - restitutio ad integrum quo ante - zu leisten.

II. Die Pflicht zur Beendigung einer Verletzung

Die neuere Rechtsprechung bestätigt die von Anfang an im Kommentar Frowein und Peukert vertretene Meinung, dass Art. 46/1 die Staaten verpflichtet, eine in einem Urteil festgestellte Pflicht zur Anwendung von Art. 6/1, die noch nicht erfüllt ist, sofort zu befolgen. Außerdem sind die Staaten verpflichtet, ihr Recht dem Konventionsrecht anzupassen, wenn eine Diskrepanz besteht.

Aus der Verpflichtung zur Beendigung der unerfüllten Pflicht folgt dann eine unmittelbare Verpflichtung zur Gesetzesänderung, wenn diese unerfüllte Pflicht in der Existenz des Gesetzes liegt. Richtigerweise folgt aber aus Art. 46 auch die Verpflichtung, ein Gesetz für alle Parallelfälle zu ändern, wenn es sich bei ihnen genau um dieselbe Problematik wie hier vorliegend um 16'000 Inhaber des CIVIL RIGHT betr. selbständig ärztliche Tätigkeit handelt.

Auch das Prinzip der Rechtssicherheit, das auch Bestandteil des Konventionsrechts ist, dispensiert die Schweizer Eidgenossenschaft nicht, Rechtsakte oder Situationen wiedergutzumachen, auch wenn die Schweiz ihrer Verpflichtung seit 38 Jahren nicht nachgekommen ist und darüber hinaus das Urteil vom 19.04.1993 desavouiert.

Spätestens war die Schweiz daher verpflichtet, von dieser Zeit an ihre Rechtsordnung mit der Konvention in Einklang zu bringen. Auch in der Literatur wird Art. 46 in diesem Sinne verstanden. Insbesondere in Fällen, in denen Personen konventionswidrig in Haft gehalten worden sind, hat der EGMR in seiner neueren Praxis festgestellt, dass die Konventionsverletzung sofort beendet werden muss und die Personen freigelassen werden müssen. In diesem Zusammenhang hat er auch dargelegt, dass Ersatz für die Konsequenzen der Verletzung geleistet werden muss, so dass so weit wie möglich die Lage vor der Verletzung wieder hergestellt wird.

Die neue Praxis ist zu begrüßen. Sie überwindet die Schwierigkeit, dass der Gerichtshof innerstaatliche Akte weder aufheben noch abändern oder für nichtig erklären kann.

Neuerlich begründet der EGMR einen Ansatz in seiner Rechtsprechung mit Erwägungen, die in verschiedenen Urteilen wiederkehren. Art. 46 verpflichtet die Staaten die Urteile zu befolgen. Daraus ergibt sich, dass ein Staat nicht lediglich Entschädigung gemäß Art. 41 zu zahlen, sondern auch unter der Überwachung des Ministerkomitees die allgemeinen oder individuellen Maßnahmen in seiner internen Rechtsordnung durchzuführen hat, um wie vorliegend die vehemente Nichtanwendung von Art. 6/1 EMRK zu beenden und so weit wie möglich ihre Folgen mit Wiedergutmachung zu beseitigen. Der EGMR spricht von einer "pilot judgment procedure", die zum Ziel hat, den Vertragsstaaten zu helfen, um ihre Probleme in der nationalen Rechtsordnung zu lösen und dem betroffenen Individualbeschwerdeführer den gemäß Art. 1 der Konvention gewährleisteten Schutz der Rechte und Freiheiten zu gewähren. Auf diese Weise wird schneller Abhilfe geschaffen, und es wird verhindert, dass der EGMR in einer großen Zahl von Fällen angerufen werden muss.

Die Aufhebung von Verwaltungsakten oder ähnlichen staatlichen Entscheidungen wird in einem Rechtsstaat meist ohne größere Schwierigkeiten möglich sein, es sei denn wie hier vorliegend, es handle sich um das Schweizer Bundesgericht und um die anderen rechtsanwendenden Behörden, die strafrechtlich relevant schuldhaft straf-

bar gemeinsam als konventionsbrechende Vereinigung systematisch vorsätzlich und böswillig mit krimineller Vehemenz das CIVIL RIGHT betr. selbständig ärztliche Tätigkeit des IBf's koste es was es wolle, zu vernichten seit 38 Jahren beabsichtigen, obwohl alle bisherigen diesbezüglichen Verfügungen etc. schon im Ursprung nichtig ergangen und mit falschen Rechtsmittelbelehrungen versehen infolge derer Nichtigkeit zu ignorieren sind und gar nicht erst angefochten zu werden brauchen.

Probleme bestehen dagegen vor allem bei Gerichtsurteilen. Erfreulicherweise haben viele Staaten Wiederaufnahmegründe in der Strafprozessordnung für den Fall festgelegt, dass der EGMR eine gerichtliche Entscheidung als konventionswidrig festgestellt hat. Die Schweiz kennt entsprechende Regelungen in Art. 139a OG & 121, 122 BGG etc. . Diese Regelungen bleiben jedoch unwirksam, indem das Schweizer Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden bewusst ihr gemeinsam vereinbartes Wahrnehmungsdefizit strafrechtlich relevant schulhaft strafbar pflegen, obwohl der EGMR auf frühere Rechtsprechung verwiesen hat, wonach die *Wiederaufnahme* bei Verletzungen wesentlicher Grundsätze von Art. 6 die angemessenste Form der Wiedergutmachung ist. Er formuliert dann, dass es nicht seine Aufgabe sei festzulegen, wie ein neues Verfahren durchgeführt werden sollte und in welcher Form. Die Schweiz bleibt frei, die Mittel zu wählen, mit denen sie ihre Verpflichtungen gegenüber dem Beschwerdeführer erfüllen kann und diesen so weit wie möglich in die Lage zu bringen, in der er ohne Verletzung der Konvention gewesen wäre. Dann wird der Fall Piersack ./.. Belgien zitiert, in dem nach dem Urteil des EGMR ein Wiederaufnahmeverfahren durchgeführt worden war. Bei dieser Analyse bleibt eigentlich nur die Möglichkeit, heute eine grundsätzliche Verpflichtung der Staaten zur Einführung einer Wiederaufnahmemöglichkeit anzunehmen. Die Wiederaufnahme eines Verfahrens, in dem ein Verbot einer Fernsehsendung ausgesprochen worden war, das dann vom EGMR als Verletzung von Art. 10 festgestellt wurde, ist die einzige Möglichkeit, die Verletzung zu beenden.

Gemäß Verfahrensregel 6 Abs. 2 b (zweite Alternative) des Ministerkomitees soll die Schweiz über die allgemeinen Maßnahmen informieren, die verhindern, dass neue Verletzungen derselben Natur wie die frühere vorkommen können, oder dass etwa noch fortbestehende Verletzungen beendet werden. Hier ist in der Fußnote 2 festgelegt, dass beispielsweise gesetzgeberische Maßnahmen oder Verordnungen, Änderungen der Rechtsprechung, der Verwaltungspraxis oder die Veröffentlichung des Urteils des Gerichtshofes und die Information der betroffenen Behörden in diesem Zusammenhang in Frage kommen. Es ist von erheblichem Interesse festzustellen, dass hier die Verfahrensregel nicht nur die Beendigung der Verletzung, sondern ausdrücklich auch die Verhinderung gleichartiger Verletzungen nennt.

Die Verfahrensregeln 10 und 11 legen fest, dass das MK in der Lage ist, ein Auslegungsurteil zu beantragen oder die in Art. 46 Abs. 4 der Konvention nach Inkrafttreten des Protokolls Nr. 14 enthaltene Möglichkeit eines Urteils zu beantragen, in dem der EGMR feststellt, dass die Schweiz ihre Verpflichtungen aus dem Urteil vom 19. 04.1993 nicht erfüllt hat.

In vielen Fällen sind Gesetze zur Vermeidung von wiederholten Verletzungen von den Staaten angenommen worden. Es gibt allerdings naturgemäß auch sehr bedauerliche Ausnahmefälle. Im Urteil *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) ./.. CH* hat der EGMR eingehend begründet, dass eine neue Situation gegeben ist, wenn das MK unter Hinweis auf eine Wiederaufnahmemöglichkeit das Verfahren nach Art. 46 Abs. 2

durch Beschluss beendet hat, das interne Verfahren aber nicht zur Wiederaufnahme und damit der Beseitigung der Verletzung führt. Der EGMR hat hier eine neue Verletzung festgestellt.

Freundliche Grüsse

www.hydepark.ch

ANLAGE ERWÄHNT