

Martin Kraska

Zürich, Donnerstag, den 10.03.2011

**B-Poststempel**

Im Doppel

in re

Bezirksgericht ZH  
Badenerstr. 90  
8004 Zürich

**Zivilklage 31.12.2010**

von

Zürich,

**Kläger**

ca.

Ärzteverband der Bezirke Zürich und Dietikon, Notfalldienst, Freiestr. 138, 8032 Zürich, vertreten durch Präsident und Zustelladresse Dr. med. Beat de Roche, Albisriederplatz 10, 8004 Zürich

**Beklagter**

betr.

**Verfügung** Geschäfts-Nr.: CG110003-L vom 13.01./**28.02.**2011, 3. Abteilung BGZ, mitwirkend BRin lic. iur. Kathrin Bretschger Bitterli als Vorsitzende & GSin S. Schilling, kostenfrei

hinsichtlich

**Schadenersatz- & Genugtuungs-Forderung**

rechtfertigt sich einstweilen folgende

## **B Begründung**

### **Art. 36 BV**

4. 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.
5. 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 dem Vertragsstaat, vgl. Urteil des EGMR i.S. Kokkinakis c. Griechenland, Serie A no. 260-A, § 49).
6. 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 EMRK-Kommentar, Rz. 537); dieser Minimalstandard für die Anforderungen an den Gesetzesbegriff darf nicht unterschritten werden.
7. Die EMRK verlangt zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen bezüglich der gesetzlichen Grundlage kumulativ die Erfüllung von *vier Voraussetzungen*: Ers-tens 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 willkürlichen Eingriffen der öffentlichen Gewalt (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. genügenden 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/BREITEN-MOSER, Internationaler EMRK-Kommentar, Rz. 562; COTTIER, Verfassung und Erfordernis, S. 70).

8. 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 ist in einer Demokratie nicht zu lässig, da es Sache der Gesellschaft 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/MALINVERNI/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, Verfassungsreform, S. 53 f.).
9. 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 Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu beachten. Den Kantonen muss selbstverständlich ihre Verfassungsautonomie belassen werden, was die Verteilung und Gestaltung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Volk, Kantonsparlament und Kantonsregierung an-belangt. Es hat aber eine Vereinheitlichung der Anforderungen an die Rechtsstaatlichkeit stattgefunden, z.B. bezüglich der Gewaltenteilung oder der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage von Regierungsverordnungen (BGE 111 Ia 231; SCHWEI-ZER, Homogenität und Vielfalt, Rz. 19 m.w.H.).

### **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.**
10. 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 Teilgehalte 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 Verfahrens-

objekt herabgewürdigt wird (G. MÜLLER, Komm. aBV zu Art. 4, Rz. 85, m.H. [Anm. 215]).

11. 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), auch der Kläger.

a) *Verbot der Rechtsverweigerung*

12. 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.
13. 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).
14. 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).
15. 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-STRUL-

LER, Rechtsschutz) ist nicht durch Art. 29 Abs. 1 gewährleistet (J.P. MÜLLER, Grundrechte, S. 497 oben), wohl aber, neu, durch **Art. 29a**.

16. 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.).
17. 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*

18. 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.
19. 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.).

20. „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. 1 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*

21. 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*

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

23. 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.
24. 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).
25. 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*

26. 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*

27. 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*

28. 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/MALINVERNO/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*

29. 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.

30. 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).

31. Die Begründungspflicht zwingt eine Behörde, ihre Motive offen zu legen. Dadurch dürften, zumindest tendenziell, sachfremde Motive zurückgedrängt werden.

***de) Anspruch auf Vertretung und Verbeiständung***

**32. Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält den Anspruch einer Partei, einen Rechtsbeistand beizuziehen und sich durch ihn vertreten zu lassen.**

33. 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*

34. Der im Anspruch auf rechtliches Gehör enthaltene Anspruch auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde konzentriert sich auf das Verwaltungsverfahren. Für gerichtliche Verfahren gelten die besonderen Garantien von Art. 30 Abs. 1.

*a) Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung (Abs. 3)*

35. 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.

36. *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).

37. *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).

38. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gehört zu den allgemeinen Verfahrensgarantien, bezieht sich somit auf *jedes Verfahren vor staatlichen Organen*.

39. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist (neu) ein gegenüber allfälliger Konkretisierung im kantonalen Verfahrensrecht **verselbständigt** **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 gewährleistet 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).

**40. Art. 29 Abs. 1 gewährleistet den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege «vorbehaltlos».**

## Art. 29a 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.**

41. 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).
42. 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).

43. Nach dem Wortlaut ist jede „Person“ Rechtsträgerin dieser Garantie. Auch der Kläger. Die Rechtsweggarantie erstreckt sich in der Sache auf alle Menschen im Rahmen ihrer Parteifähigkeit und selbstverständlich auch auf die juristischen Personen.
44. Eine Rechtsstreitigkeit liegt vor, wenn ein Sachverhalt vom Verfassungs-, Gesetzes- und Verwaltungsrecht 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.).
45. In Betracht kommt ein Verwaltungshandeln, das in schützenswerte Rechtspositionen eingreift und bei dem der Betroffene legitimiert ist, eine diesbezügliche Feststellungsverfügung zu verlangen.
46. Es wird garantiert, dass die Betroffenen ein Gericht mit umfassender Prüfungsbefugnis anrufen können.
47. 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 pénale» 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.
48. 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.
49. 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).

### 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. Ausnahme-gerichte 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.**

50. 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).

51. *Träger* der in Art. 30 gewährleisteten Verfahrensgarantien ist «jede Person»: auch der Kläger, 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).

52. Nur gesetzmässige, zuständige, unabhängige und unparteiische Gerichte qualifizieren sich gegenüber Legislative und Exekutive als «dritte Gewalt».

53. 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).

54. Ein *Gericht* im Sinn von Art. 30 Abs. 1 ist eine zur Rechtsprechung zuständige, unabhängige, unparteiische und unbefangene, nur dem Recht verpflichtete Behörde (Art. 191 c). Rechtsprechung ist die Beurteilung von Streitigkeiten im Ein-

zelfall und die Entscheidung hierüber aufgrund von Rechtsnormen in einem durch Rechtsnormen geregelten Verfahren (BGE 119 Ia 81 E. 3, S. 83).

55. Ein Gericht ist *gesetzmässig*, wenn seine Zuständigkeit und seine Organisation generell-abstrakt in einem formellen Gesetz geregelt sind (Art. 164 Abs.).
56. 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.).
57. 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).
58. 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).
59. Um der vom Bundesgericht und den anderen rechtsanwendenden Behörden wider besseren Wissens vorsätzlich strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar betriebenen Desavouierung des Self-Executing-Völker-, Bundesverfassungsrechts & Gesetz keinen Vorschub zu leisten, ist gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK schliesslich und endlich national der Instanzenzug vollständig zu absolvieren unabhängig davon, ob konventionsgemässe Wirksamkeit davon zu erwarten ist, weshalb auf das Massgeblichkeitsgebot von Art. 190 BV hingewiesen wird wie folgt:

Das Bundesgericht beurteilt nach Art. 189 BV, wie hier zutreffend, u. a.

- a) Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte,
- b) Beschwerden wegen Verletzung von Staatsverträgen.

60. Verfassungsmässige Rechte sind „justiziable Rechtsansprüche, die nicht ausschliesslich öffentlichen Interessen, sondern auch Interessen und Schutzbedürfnisse des Einzelnen betreffen und deren Gewicht so gross ist, dass sie nach dem Willen des demokratischen Verfassungsgebers oder der konsensfähigen Ansicht des Bundesgerichtes verfassungsrichterlichen Schutz bedürfen“ (Kälin, Verfahren, S. 67).



61. Zu den verfassungsmässigen Rechten zählen all diejenigen Rechte, die im Grundrechtskatalog aufgelistet sind (Art. 7 - 33 BV), einschliesslich die politischen Rechte (Art. 34 und Art. 22 BV), aber auch weitere Prinzipien, wie etwa der Gewaltentrennungsgrundsatz, das Prinzip der derogatorischen Kraft des Bundesverfassungs- und des Self-Executing-Völkerrechts, die Pflicht zur Vollstreckung von Zivilurteilen, etc.
62. Verletzungen von Staatsverträgen oder von Verträgen der Kantone, kann beim Bundesgericht mit Beschwerde gerügt werden. Der Begriff "Staatsverträge" wird in der Praxis in einem weiten Sinne verstanden. Er umfasst alle verbindlichen Normen des Völkerrechtes. Neben den völkerrechtlichen Verträgen des Bundes mit anderen Staaten und internationalen Organisationen sind somit auch Verträge der Kantone mit dem Ausland. Grundsätzlich unmittelbar anwendbare Normen sind die Garantien der EMRK und des UNO-Paktes II (BGE 120 Ia 255).
63. Private, wie hier der Kläger, können sich aber nur auf direkt anwendbares (self-executing) Völkerrecht berufen, also auf Normen, welche justiziabel sind, Rechte und Pflichten des Einzelnen umschreiben und sich an die rechtsanwendenden Behörden richten.
64. Das Bundesgericht beurteilt nach Art. 191 Abs. 1 BV Zivil-, Straf- & Verwaltungs-sachen, sowie in andern Bereichen (z.B. Immunitätsfälle, etc.). Der Gesetzgeber hat die Zuständigkeiten im Einzelnen zu bestimmen sowie die Rechtsmittel und deren Voraussetzungen zu regeln, wie z. B. mit Art. 121 f BGG (Art. 139a OG), mit denen an das Bundesgericht gelangt werden kann.
65. Die Zivilrechtspflege, einschliesslich diejenige in Schuldbetreibung und Konkurs-sachen, und die Verwaltungsrechtspflege des Bundesgerichtes waren nach altem Gesetzesrecht in den Art. 41 ff. und 97 ff. OG geregelt. Die Bestimmungen über die bundesgerichtliche Strafrechtspflege waren dagegen nicht im OG, sondern im BStP und im Bundesgesetz von 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht enthalten. De lege feranda sind nun alle Rechtspflegebereiche des Bundesgerichtes in einem einzigen Erlass konzentriert worden (vgl. E-BGG). Zu den andern Bereichen des Rechts, die in Art. 191 Abs. 1 BV ausserdem genannt sind, muss das Völkerrecht gezählt werden.
66. Darnach sind Bundesgesetze und Völkerrecht nach Art. 190 BV (Justizreform) für das Bundesgericht und alle anderen rechtanwendenden Behörden, auch für das Zürcher Bezirksgericht f massgebend.

## **BB Massgeblichkeitsgebot**

67. Alle Staatsorgane sind an das Recht gebunden (Art. 5 Abs. 1 BV). Auch die richterliche Unabhängigkeit bedeutet nicht Freistellung vom Recht (Art. 191 c BV [Justizreform]). Die Formel, Bundesgesetze und Völkerrecht seien massgebend, bedeutet daher mehr als die im Rechtsstaat selbstverständliche Bindung an das Recht. Sie bedeutet, dass Bundesgesetze und Völkerrecht nicht direkt angefocht-

ten werden können (Verbot von Verfahren der abstrakten Normenkontrolle) und dass im konkreten Fall einer bundesgesetzlichen oder völkerrechtlichen Norm die Anwendung nicht versagt werden darf (Verbot akzessorischer Normenkontrolle).

68. Das Verbot von Verfahren der abstrakten Kontrolle von Bundesgesetzen in Art. 191 BV bindet den Bundesgesetzgeber nicht nur in der Rechtsanwendung, sondern auch in der Rechtsetzung.
69. Bundesgesetze und Völkerrecht sind "für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden" massgebend. Gemeint sind die rechtsanwendenden von Bund und Kantonen. Art. 113 Abs. 3 aBV hatte nur das BGer genannt. Die Erweiterung entspricht der Praxis und versteht sich a maiore minus von selbst. Unter rechtsanwendenden Behörden werden gemäss herkömmlicher Terminologie die Organe von Exekutive und Justiz verstanden. Zu den Exekutivbehörden gehört trotz seiner staatsleitenden Funktionen auch der Bundesrat als die oberste vollziehende Behörde (Art. 174 BV).
70. Gebunden sind auch die kantonalen gesetzgebenden Behörden, hier der Kantonsrat des Eidgenössischen Standes Zürich und zwar in Bezug auf den Inhalt der Rechtsetzung; die Bundesbehörden müssen auch, wegen Art. 191 SV, ein verfassungswidriges Bundesgesetz selbst gegen die richtige Interpretation der BV durch einen kantonalen Gesetzgeber durchsetzen.

## **BC Massgebende Anwendungsnormen sind**

### **1. Nationales Recht**

71. Gemäss Art. 191 BV sind dies zunächst die Bundesgesetze mit rechtssetzenden Bestimmungen, welche die BVers in der Form des Bundesgesetzes und oder der Verordnung dazu erlässt (Art. 163 Ziff. 1 + 2 BV). Die übrigen Erlasse ergehen in der Form des Bundesbeschlusses (Ziff. 2); ein Bundesbeschluss, der dem Referendum nicht untersteht, wird als einfacher Bundesbeschluss bezeichnet.
72. Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen, die in Form von Bundesgesetzen zu erlassen sind, können aus Art. 164 Ziff. 1, Buchstaben a - g BV entnommen werden.
73. Die Bundesverfassung (die ein qualifiziertes Gesetz ist (Art. 192 Abs. 2 BV) wurde absichtlich nicht als massgebend bezeichnet. Dies nicht, weil sie weniger schutzwürdig als ein einfaches Bundesgesetz wäre, sondern weil Art. 191 lediglich das Verhältnis der als massgebend bezeichneten Normen zur BV regelt.
74. Kantonsverfassungen sind kantonale Erlasse. Sie werden lediglich durch einfachen Bundesbeschluss gewährleistet (Art. 4 Abs. 2 GVG), also nicht mit eidgenössischer Gesetzeskraft ausgestattet. Sie sind daher nicht massgebend im Sinn von Art. 191 BV.

75. Bundesgesetze sind Erlasse. Sie werden unter Berufung auf die Gewaltenteilung gegen Desavouierung geschützt. Gewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätze sind keine Bundesgesetze. Das Massgeblichkeitsgebot von Art 190 BV schützt entsprechende Normen nicht, auch wenn sie auf der Stufe von Bundesgesetzen angesiedelt sind.

## **2. Völkerrecht**

76. Massgebend im Sinn von Art. 190 BV ist neben den Bundesgesetzen das (für die Schweiz gültige) Völkerrecht. Art. 113 Abs. 3 aBV, der die von der BVers genehmigten Staatsverträge als massgebend bezeichnete, diente in seiner ursprünglichen Zielsetzung dem Schutz des Parlamentes vor bundesgerichtlicher Desavouierung. Die Massgeblichkeit nicht genehmigter Verträge wurde mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Ermächtigung des Parlamentes an den BR zum selbständigen Vertragsabschluss begründet. Mit der Zeit rückte der Schutz des Völkerrechts als Begründung in den Vordergrund. Die Praxis vertrat daher unter Berufung auf das Völkerrecht die Auffassung, das gesamte für die Schweiz gültige Völkerrecht sei massgebend (vgl. Botsch. BR zum VE 96, S. 428 f.). Diese Betrachtungsweise wurde in Art. 191 BV positiviert. Massgebend sind somit nicht nur die von der BVers und allenfalls auch vom Volk bzw. von Volk und Ständen genehmigten völkerrechtlichen Verträge, sondern das gesamte gesetzte und nicht gesetzte Völkerrecht mit Einschluss der von völkerrechtlichen Organen erlassenen Regelungen (sog. sekundäres Vertragsrecht). Die früheren Diskussionen darüber, ob auch von der BVers nicht genehmigte Verträge und weiteres Völkerrecht massgebend sind (vgl. HALLER, Komm. aBV zu Art. 113, Rz. 174-178), ist überholt.

77. Bei der EMRK kommt hinzu, dass die Schweiz die Beurteilung von Fällen durch den EGMR anerkannt hat. Das BGer gibt daher in der neueren Praxis der EMRK von vornherein den Vorzug, wenn sich abzeichnet, dass eine Verurteilung durch den EGMR droht. Diese Praxis wird durch Art. 139a OG gestützt (Gutheissung einer Beschwerde durch den EGMR als Revisionsgrund). Eine andere Lösung ist die EMRK tel quel als ius cogens anzuerkennen. Art. 191 (Justizreform) gewährleistet folglich auch dieser Beschwerde den Zugang zum Bundesgericht. Als völkerrechtlicher Vertrag ist die EMRK im Sinn von Art. 190 massgebend.

78. Art. 190 BV bewirkt sowohl das massgeblich anzuwendende Recht, als auch die Pflicht zu dessen Beachtung und Vollzug von "Self-Executing-Völkerrecht" durch alle Staatsorgane in Bund und Kantonen nach Art. 5 Ziff. 4 BV.

79. All dies, weil Völkerrecht Schutz durch ein Gericht und nicht gegen ein Gericht gewährleistet.



## **D Ergänzung**

### Ad 1. a) & b) der Verfügung vom 13.01.2011 S.3

1. Auf Grund der **Verfügungen vom 12.09.2005 & 16.02.2007** der Zürcher Todesdirektion, vertreten durch Diener Verena, Heiniger Thomas, Dr. iur., FDP & Gabathuler Ulrich, Dr. med. et al. ist es dem Kläger von Staates wegen verboten, geldwertes Einkommen zu erzielen **Beilage ak**
2. Seit 19.07.2007 ist der Kläger gestützt auf einschlägige Artikel des Sozialhilfegesetzes (SHG) 851.1 gem. **Unterstützungsberechnung vom 19.07.2007** im Ausmass eines Betrages von CHF 2220.40 mtl. anspruchsberechtigt **Beilage 3**

### Ad 1. c) & d) der Verfügung vom 13.01.2011 S.3

3. Gem. **Pfändungsregister-Auszug vom 10.03.2011 & Verlustschein VS-NR: 27906 vom 28.05.2010** in Betreuung Nr. 128 '101, Pfändung Nr. 21'055 vom 28.04.2010, *unverändert* weiterhin weder Einkommen noch Vermögen **Beilage 4 & 5**

### Ad 1. e), f) & g) der Verfügung vom 13.01.2011 S.4

4. Gem. **Pfändungs-Vollzug vom 28.04.2010** beträgt das Existenzminimum CHF 1'282 mtl., Krankenversicherungsprämien seit 2007 ausstehend; vgl. **Zahlungsbefehl in Betreuung Nr. 133'499** vom 06.09.2010, Betreibungsamt Zürich 6, **Beilage 5 & 6**

### Ad 1. g) der Verfügung vom 13.01.2011 S.4

5. Gem. **Gesuch** um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und **Steuer-  
ausweis**, beides vom **10.03.2011**, ist nachgewiesen, dass ohne Angabe eines Grundes die **Steuerperiode 2003 definitiv** ist, **Beilage 9**
6. obwohl der Kläger jeweils **Provisorische Steuererklärungen 2008 & 2009** eingereichte und **Beilage 8 & 9**
7. dem Kläger die **Steuerrechnung 2010 vom 19.02.2010** und die **Steuerrechnung 2011 vom 04.03.2011** zugestellt wurden **Beilagen 10 & 11**

### Ad 1. h) & i) der Verfügung vom 13.01.2011 S.4

8.

Ad 2. der Verfügung vom 13.01.2011 S.4

9. Zur Zeit sieht sich der Kläger ausser Stande, eine Rechtsbeiständin resp. einen Rechtsbeistand zu bezeichnen und stellt demzufolge

Antrag Ziffer 5. Es sei vom Gericht eine Auswahl von ca. 3 Personen zu bezeichnen, um einen allfälligen conflict of interests auszuschliessen.

Ad 3. der Verfügung vom 13.01.2011 S.4

10. Mindestens 16 bereits zuvor gegenseitig vereinbarte und bestätigte 24-h-Notfalldienste in der Stadt Zürich und Dietikon sind gem. 16 Emails der [administration@aerztefon.ch](mailto:administration@aerztefon.ch) vom 23.08.2006 dem Kläger widerrechtlich entzogen worden, was beträchtliche finanzielle Mindereinnahmen zur Folge hatte und weiterhin hat

**Beilage 12**

Es wird um Gutheissung aller Anträge und um Vorladung zur öffentlichen Hauptverhandlung ersucht.

Freundliche Grüsse

## **C    Beilagen/FK**

**P.M.: eingereicht am 31.12.2010**

**Beilage 1**    Original-Weisung GV.2010.00398/SB.2010.00457 vom 07.10.2010, Stadt Zürich, Friedensrichteramt Kreise 6 + 10, Wipkingerplatz 5, 8037 Zürich

**Beilage 2**    Pfändungsregister-Auszug vom 06.05.2010, Betreibungsamt Zürich 6

### **Eingereicht am 10.03.2011**

**Beilage ak** **Verfügungen** vom 12.09.2005 & **16.02.2007** der Zürcher Todesdirektion

**Beilage 3**    Unterstützungsberechnung vom 19.07.2007 von CHF 2'220.40 mtl.

**Beilage 4**    Pfändungsregister-Auszug vom 10.03.2011, Betreibungsamt Zürich 6

**Beilage 5**    Verlustschein VS-NR: 27906 vom 28.05.2010 in Betreuung Nr. 128'101, Pfändung Nr. 21'055 vom 28.04.2010

**Beilage 6**    Zahlungsbefehl in Betreuung Nr. 133'499 vom 06.09.2010, Betreibungsamt Zürich 6

**Beilage 7**    Provisorische Steuererklärungen 2009

**Beilage 8**    Provisorische Steuererklärungen 2008

**Beilage 9**    Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Steuer ausweis, beides vom 10.03.2011

**Beilage 10**   Steuerrechnung 2010 vom 19.02.2010

**Beilage 11**   Steuerrechnung 2011 vom 04.03.2011

**Beilage 12**   16 Emails vom 23.08.2006

**[www.hydepark.ch](http://www.hydepark.ch)**