

Das Zivilrecht
und seine Durchsetzung

*Festschrift für Professor
Thomas Sutter-Somm*

Herausgegeben von

Roland Fankhauser

Corinne Widmer Lüchinger

Rafael Klingler

Benedikt Seiler

Schulthess § 2016

Von der eidgenössischen ZPO zum baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetz

Inhaltsverzeichnis	Seite
I. Ausgangslage	252
II. Der lange Weg zu einem neuen baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetz ...	253
1. Der 3. Juni 2015	253
2. Umsetzung der Zivilprozessordnung per 1. Januar 2011	254
3. Ausarbeitung des Entwurfes zum GOG	255
III. Ein kurzer Blick ins GOG	256
1. Vorbemerkung	256
2. Schaffung eines Handelsgerichtes?	256
a) Bundesrechtliche Vorgaben	256
b) Politische Diskussion in Basel-Stadt	256
3. Justizverwaltung	257
a) Verfassungsrechtliche Ausgangslage	257
b) Streiflichter auf einzelne Regelungen betreffend die Justizverwaltung	258
4. Auswahl und Qualifikation des Gerichtspersonals	259
a) Wahl von Richtern	259
b) Qualifikation	260
IV. Fazit und Ausblick	261

I. Ausgangslage

Dass der Jubilar die eidgenössische Zivilprozessordnung massgebend geprägt hat, ist eine schweizweit notorische Tatsache¹. Dass er aber auch Urheber des Entwurfes zum neuen baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetz ist², das der baselstädtische Grosse Rat am 3. 6. 2015 verabschiedet hat³, mag weniger bekannt sein. In seiner Habilitationsschrift hat er nachgewiesen, dass eine Vereinheitlichung des schweizerischen Zivilprozessrechtes «kein zwingender sachlicher Grund, auch die Gerichtsorganisation zu vereinheitlichen»⁴ ist. Der Bundesverfassungsgeber schliesst sich dieser Einsicht an, gemäss Art. 122 Abs. 2 BV sind die Kantone «für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen» zuständig. Relativiert wird aber diese Kompetenzallokation durch den abschliessenden Nebensatz der Bestimmung: «soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht».⁵ Die Organisationsautonomie, um den Begriff von Art. 47 Abs. 2 BV zu verwenden, der Kantone ist auch in diesem Bereiche bei Weitem nicht uneingeschränkt. Die hauptsächlichen bundesrechtlichen Vorgaben sind die Folgenden: Die Verfahrensgarantien der EMRK und der BV müssen erfüllt sein; in aller Regel sind zwei Instanzen der Zivilgerichtsbarkeit vorzusehen; in den Fällen von Art. 5 ZPO (einzige kantonale Instanz) ist ein einziges kantonales Gericht für zuständig zu erklären; wird ein Handelsgericht eingesetzt, so nur im Rahmen von Art. 6 ZPO.⁶ Dass «das kantonale Gerichtsorganisa-

-
- 1 Ob sie auch gerichtsnotorisch ist, muss hier nicht geprüft werden (vgl. HASENBÖHLER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., Art. 151 ZPO N 7–10).
 - 2 Vgl. Ratschlag zu einer Totalrevision des Gesetzes betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt vom 28. 5. 2014 (Nr. 14.0147.01) (zit. Ratschlag 2014), S. 12. Der Jubilar wirkte auch schon beim Ratschlag 09.0915.01 zu einem Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung mit (vgl. Bericht der JSSK Nr. 09.0915.02 vom 8. 9. 2010 (zit. Bericht 2010), S. 3). Der Jubilar war somit eine der Schlüsselpersonen in der Präparation des GOG. Die Präparation ist «die materiell tragende Phase der Gesetzgebung» (KURT EICHENBERGER, Gesetzgebung im Rechtsstaat (1982) in: GEORG MÜLLER/RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID (Hrsg.), Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Genf 2002, S. 212 ff., 229).
 - 3 Der Schreibende durfte daran als Mitglied der vorberatenden Justiz-, Sicherheits- und Sportkommission («JSSK») mitwirken.
 - 4 THOMAS SUTTER-SOMM, Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1998, Rz. 214. Eine bundesrechtliche Vereinheitlichung der Gerichtsorganisation hätte für Basel-Stadt wohl grössere Auswirkungen gehabt, da der Bundesgesetzgeber sich wohl an den Bedürfnissen der Flächenkantone orientiert hätte und es somit einem Stadtkanton schwierig gemacht hätte, für ihn zugeschnittene spezifische Lösungen zu finden.
 - 5 Die Parallelbestimmung für das Strafprozessrecht ist Art. 123 Abs. 2 BV. Generell wird hier auf das Zivilprozessrecht Bezug genommen, oft gelten solche Ausführungen mutatis mutandis auch für das Strafprozessrecht.
 - 6 Für Details vgl. die Ausführungen SUTTER-SOMM/GUT, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., Art. 3 ZPO, und LEUENBERGER, St. Galler Kommentar zu Art. 122 BV, N 24.

tionsgesetz (...) die Anwendung des Bundeszivilprozessrechts weder behindern noch verunmöglichen»⁷ soll, ist eine wichtige Selbstverständlichkeit. Bedeutende Handlungsspielräume finden die Kantone beispielsweise bei der Zusammensetzung der Spruchkörper, der Organisation der Schlichtungsbehörden, der Ausgestaltung der Justizverwaltung, bei der Richterwahl und der Festlegung von fachlichen und persönlichen Anforderungen an Richter und weiteres Justizpersonal.⁸

II. Der lange Weg zu einem neuen baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetz

1. Der 3. Juni 2015

Am Vormittag des 3. 6. 2015 verabschiedete der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt in einer gut zweistündigen Debatte das neue GOG samt den damit zusammenhängenden Verfassungsänderungen und Änderung oder Aufhebung anderer Gesetze. Das fakultative Gesetzesreferendum wurde in der Folge nicht ergriffen⁹, den Verfassungsänderungen stimmte der Basler Souverän am 15. November 2015 mit 31 063 Ja-Stimmen gegen 5597 Nein-Stimmen sehr deutlich zu. Kampagnen pro oder kontra wurden keine geführt. Der Jubilar verfolgte die Debatte auf der Empore¹⁰. Grundlage der Beratungen war der von der JSSK bereinigte regierungsrätliche Entwurf¹¹. Änderungsanträge wurden nur wenige gestellt. Intensiv war die Debatte über den Antrag der SP, sämtlichen Richterinnen und Richtern des Appellationsgerichtes¹² zu untersagen, als Parteivertretung in Gerichtsverfahren aufzutreten, in denen das Appellationsgericht als Rechtsmittelinstanz zuständig ist. Die Argumente, diese Einschränkung verringere den Pool möglicher Mitglieder des Appellationsgerichtes zu sehr, vermochten knapp nicht durchzudringen¹³. Abgelehnt wurden der Antrag der Fraktion Grünes Bündnis, auf eine Unvereinbarkeit der Mitglieder aller Schlichtungsbehörden mit der Mitgliedschaft im Grossen Rat und

7 LEUENBERGER, St. Galler Kommentar zu Art. 122 BV, N 24.

8 Eine vollständige Abschaffung des Laienrichtertums war in Basel-Stadt kein politisches Thema. Als Einzelrichter agieren Laienrichter sowieso nicht (siehe auch § 40 GOG (Präsidentin oder Präsident als Einzelrichterin oder Einzelrichter)); zur Zusammensetzung von Spruchkörpern vgl. § 32 GOG. Im Kanton Zürich bestehen Bestrebungen, das Laienrichtertum vollständig abzuschaffen (vgl. NZZ vom 18. 8. 2015, S. 14 und 19). Zu den Auswirkungen von zivilprozessualen Ausgestaltungen auf die Möglichkeit der Einsetzung von Laienrichtern und -richterrinnen vgl. SUTTER-SOMM (Fn. 4), Rz. 213.

9 Auf eine Beschwerde gegen das GOG ist das BGer wegen verpasster Frist nicht eingetreten (BGer 1C_487/2015).

10 Regierungsrat Baschi Dürr dankte in seinem Schlussvotum dem Jubilaren (Protokoll der 17. – 19. Sitzung, Amtsjahr 2015/16 des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt (zit. Protokoll), S. 556.

11 Bericht der JSSK Nr. 14.0147.02 vom 21. 5. 2015 (zit. Bericht 2015). Die regierungsrätliche Vorlage beruht ihrerseits weitgehend auf dem Entwurf des Jubilaren (Ratschlag 2014 [Fn. 2], S. 12).

12 Wählbar als Richterin oder Richter dieses Gerichtes ist nur, wer die fachlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen für Gerichtspräsidien erfüllt (§ 18 Abs. 1 GOG).

13 Vgl. Protokoll (Fn. 10), S. 562 – 565.

weiteren Behörden zu verzichten¹⁴, und der Antrag der Fraktion SP, die Streitwertgrenze von CHF 30 000 auf CHF 10 000 für zivilrechtliche Verfahren vor dem Einzelgericht zu senken¹⁵.

Vom Grossen Rat angenommen wurden Änderungen vornehmlich redaktioneller Natur, die von der JSSK selbst vorgeschlagen wurden. Die Totalrevision des GOG löste inner- und ausserhalb des Parlamentes keine grösseren Debatten aus.¹⁶ Bedauert wurde dies von Patrizia Bernasconi (Grünes Bündnis). Für sie ist das «GOG eine rein technische Vorlage geworden (...). Wir sind ein Parlament, das politisch entscheidet, und sich nicht nur mit Stoff für Juristinnen und Juristen auseinandersetzt.»¹⁷ Der Verlauf der Beratung zeigte aber, dass die Mehrheit des Grossen Rates wohl froh darüber war, dass ein einerseits sehr technisches¹⁸ aber trotzdem staatspolitisch sehr wichtiges Geschäft¹⁹ so vorbereitet wurde, dass trotz intensiver Diskussionen in der Kommission mit vielen knappen Entscheidungen schlussendlich ein breiter Konsens innerhalb der Kommission erzielt wurde.²⁰ In den Schlussabstimmungen wurden die notwendigen Änderungen der Kantonsverfassung ohne Gegenstimmen bei fünf Enthaltungen und das Gerichtsorganisationsgesetz ebenfalls ohne Gegenstimmen bei drei Enthaltungen genehmigt²¹.

Wie nachstehend kurz gezeigt wird, begann der Weg zum Erlass eines neuen Gerichtsorganisationsgesetzes mit der Umsetzung von ZPO und StPO auf den 1. 1. 2011.

2. Umsetzung der Zivilprozessordnung per 1. Januar 2011

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt unterbreitete mit Ratschlag vom 10.3. 2010 dem Grossen Rat den Entwurf zu einem Gesetz über die Einführung der Schweizerischen

14 Vgl. Protokoll (Fn. 10), S. 558–560.

15 Diese Frage war auch schon im Jahre 2010 umstritten (vgl. Bericht 2010 [Fn. 2], S. 8f.). In der Debatte wurde ausgeführt, dass die Streitwertgrenze von CHF 30'000 einem gemeineidgenössischen Konsens entspricht (vgl. Protokoll [Fn. 10], S. 566f.).

16 Für manche überraschend war wohl, dass die Neuregelung der Aufsicht über Staatsanwaltschaft und Jugendanwaltschaft keinerlei grössere Diskussionen auslöste. Die JSSK hat das Grundkonzept des Regierungsrates (vgl. Ratschlag 2014 [Fn. 2], S. 18f.) einstimmig gebilligt. Die Aufsicht obliegt somit dem Regierungsrat (§ 96 GOG), zur Wahrnehmung der Aufsicht wird die Aufsichtskommission Staatsanwaltschaft eingesetzt (§§ 97f. GOG). Bei der Zusammensetzung dieser Aufsichtskommission hat die JSSK geringfügige Anpassungen gemacht, die in der Folge unbestritten blieben (vgl. Bericht 2015 [Fn. 11], S. 13).

17 Protokoll (Fn. 10), S. 569.

18 Die Technizität der Materie betonte auch der Fraktionssprecher der LDP, André Auderset. Darauf führte er die geringe Präsenz im Grossratssaal zurück (Protokoll [Fn. 9], S. 554).

19 Vgl. Bericht 2015 (Fn. 11), S. 4.

20 Vgl. Protokoll (Fn. 10), S. 557 (Votum Kommissionspräsidentin Tanja Soland).

21 Vgl. Protokoll (Fn. 10), S. 569.

Zivilprozessordnung (EG ZPO).²² Diesem Gesetz war nur ein kurzes Leben beschieden, es wird nämlich mit der Wirksamkeit des GOG aufgehoben werden. Im Ratschlag wurde ausgeführt, dass das alte GOG aus dem Jahre 1895 veraltet sei. «Eine vollumfängliche Überarbeitung des GOG unter Berücksichtigung all der für die Gerichtsorganisation relevanten Gesetze und mit Blick auf moderne Gerichtsverfassungsgesetze anderer Kantone erscheint daher in nächster Zeit notwendig».²³ Eine wichtige Errungenschaft des EG ZPO wurde weitgehend unverändert in das GOG überführt, nämlich die zur Umsetzung der ZPO notwendigen Schlichtungsbehörden.²⁴ «Wie sich seit dem Inkrafttreten der ZPO (1.1.2011) klarerweise erwiesen hat, ist das Konzept der baselstädtischen Schlichtungsbehörden, vor allem der fachlich hohen Qualität der Schlichterinnen und Schlichter, ausgezeichnet, was sich auch durch die hohe Einigungsrate manifestiert.»²⁵ Diese regierungsrätliche Feststellung blieb unbestritten.

3. Ausarbeitung des Entwurfes zum GOG

Die Ausarbeitung der regierungsrätlichen Vorlage zum GOG benötigte mehr Zeit als wohl im Jahre 2010 angenommen²⁶. Der mit der Ausarbeitung des Entwurfes des GOG beauftragte Jubilar wurde von «Ansprechpersonen der Gerichte, der Staatsanwaltschaft und der Jugendanwaltschaft, des Justiz- und Sicherheitsdepartements sowie des Präsidentialdepartements»²⁷ begleitet. An die Fertigstellung des Expertenentwurfes schloss sich ein «intensiver Meinungs austausch mit allen Gerichten sowie der Staatsanwaltschaft und der Jugendanwaltschaft und weiteren Teilen der Verwaltung»²⁸ an. Die Komplexität der Erarbeitung der Gesetzesvorlage ergab sich auch daraus, dass der Teilbereich Umsetzung der selbständigen Justizverwaltung durch das Präsidentialdepartement verantwortet wurde, das seinerseits ein staatsrechtliches Gutachten einholte²⁹. Das eigentliche Vernehmlassungsverfahren nahm sodann nur noch kurze Zeit in Anspruch, am 26.2.2014 wurde der Ratschlagsentwurf – mit dem Gesetzesentwurf – in Vernehmlassung gegeben.

22 Ratschlag zu einem Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) und zur Änderung verschiedener damit zusammenhängender Gesetze vom 10.3.2010 (Nr. 09.0915.01) (zit. Ratschlag 2010). Schon am 5.8.2009 unterbreitete der Regierungsrat dem Grossen Rat den Ratschlag – Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) – Änderungen des Gesetzes betreffend Wahl- und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz) (GOG) (Nr. 09.1110.01). Die JSSK berichtete dazu am 8.9.2010 (Nr. 09.1110.02).

23 Ratschlag 2010 (Fn. 22), S. 13.

24 Da das Friedensrichteramt in Basel-Stadt unbekannt war, musste ein solches auch nicht abgeschafft werden, was unter Umständen politisch heikel gewesen wäre.

25 Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 24.

26 Inwiefern der Wechsel (resp. seine Vorwirkungen) an der Spitze des baselstädtischen Justiz- und Sicherheitsdepartementes, der am 1.2.2013 stattfand, Einfluss auf die Dauer des gesetzgeberischen Vorverfahrens hatte, soll hier nicht untersucht werden.

27 Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 12.

28 Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 12.

29 Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 12.

Das Verfahren fand «in der Form der konferenziellen Anhörung statt»³⁰, daneben bestand auch die Möglichkeit zu schriftlichen Stellungnahmen. Trotz der knapp bemessenen Zeit gingen etwa dreissig Stellungnahmen ein. Die Vernehmlassung bestätigte, dass eine breite grundsätzliche Zustimmung zur vorgelegten Gesetzesrevision bestand. Einzelne punktuelle Änderungen in den Bereichen Gerichtsrat, Statthalterinnen und Statthalter und Wählbarkeitsvoraussetzungen beschloss der Regierungsrat aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse³¹.

III. Ein kurzer Blick ins GOG

1. Vorbemerkung

Nachstehend sollen einige Themen im Zusammenhang mit dem GOG kurz diskutiert werden. Eine umfassende Auseinandersetzung mit diesem für die Organisation des Kantons Basel-Stadt zentralen Gesetz kann hier nicht erfolgen. Die Auswahl der erörterten Themen ist selbstverständlich sehr subjektiv.

2. Schaffung eines Handelsgerichtes?

a) *Bundesrechtliche Vorgaben*

Gemäss Art. 6 ZPO können die Kantone «ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht)». Abs. 2 dieser Bestimmung legt fest, unter welchen Voraussetzungen eine Streitigkeit als handelsrechtlich gilt. Das Bundesgericht hat unmissverständlich festgehalten, dass der Bund in Art. 6 Abs. 2 ZPO eine abschliessende Regelung getroffen hat, «eine parallele Zuständigkeitsregelung (...) durch den Kanton»³² ist ausgeschlossen. Den Kantonen ist es somit verwehrt, ein Handelsgericht à la carte zu schaffen. Diese fehlende Flexibilität mag ein Grund dafür sein, dass nach Inkrafttreten der ZPO keine neuen Handelsgerichte geschaffen wurden. Die bundesrechtliche Vorgabe, dass eine einzige kantonale Instanz ein oberes Gericht sein müsse³³ ist in einem Kanton mit einer einzigen Vorinstanz, sehr rigide: Ein überzeugend sachlicher Grund dafür, warum in Basel-Stadt nicht das Zivilgericht anstelle des Appellationsgerichtes einzige kantonale Instanz sein sollte, ist nicht ersichtlich.

b) *Politische Diskussion in Basel-Stadt*

Der Ausgang der Debatte ist bekannt, in Basel-Stadt wird kein Handelsgericht auf die Beine gestellt. Dass dies so sein wird, war bald klar.³⁴ Die Basler Wirtschaftsverbände

30 Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 94.

31 Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 94–96.

32 BGE 140 III 155 ff., 158.

33 Vgl. etwa Bericht 2010 (Fn. 2), S. 9.

34 Der Regierungsrat hat sich schon im Vernehmlassungsentwurf zum Ratschlag gegen die Einführung eines Handelsgerichtes entschieden, bei dieser Ansicht ist er geblieben (Ratschlag 2014 [Fn. 2], S. 20 ff.).

waren in dieser Frage gespalten. Der Gewerbeverband setzte sich vehement gegen ein Handelsgericht ein. Die Handelskammer beider Basel und der Arbeitgeberverband plädierten sachte für ein Handelsgericht. In der Vernehmlassung äusserten sich auch die CVP und die SP negativ, die FDP und die LDP setzten sich dafür ein, die Handelsgerichtsbarkeit als Variante im Gesetzesentwurf vorzusehen. Das Zivilgericht votierte ebenfalls gegen ein Handelsgericht, das Appellationsgericht hingegen war positiv.³⁵ Die JSSK verzichtete schlussendlich deutlich auf die Einführung eines Handelsgerichtes.³⁶

In der Grossratsdebatte wurde das Handelsgericht nur beiläufig erwähnt, Anträge wurden keine gestellt.³⁷ Die Argumente, ein basel-städtisches Handelsgericht stärke die Attraktivität des Justizstandortes Basel, der im Konkurrenzkampf mit den bestehenden Handelsgerichten, nationalen und internationalen Schiedsgerichten stehe, vermochten zu wenige in- und ausserhalb des Parlamentes zu überzeugen.

Nach dem baselstädtischen Verzicht muss wohl davon ausgegangen werden, dass in absehbarer Zeit kein weiterer Kanton ein Handelsgericht einführt. Dies kann aber nicht darüber weg täuschen, dass Handelsgerichte eine wesentliche Rolle spielen. «Über 45 % der Schweizer Unternehmen haben ihren Sitz in einem der Handelsgerichtskantone»³⁸. Ein nächster politischer Anlauf für die Schaffung einer Handelsgerichtsbarkeit im Raum Basel sollte wohl darauf abzielen, ein Handelsgericht als gemeinsame richterliche Behörde von Basel-Stadt und Basel-Landschaft im Sinne von Art. 191b BV zu schaffen. Dass die beiden Basel gemeinsam über ein ausreichendes Einzugsgebiet für eine Handelsgerichtsbarkeit verfügen, kann kaum bestritten werden. Aber auch wenn eine gemeinsame richterliche Behörde für beide Halbkantone grundsätzlich als politisch durchsetzbar erachtet wird (was wohl noch einige Zeit dauern wird), wird weiterhin diskutiert werden, ob Handelsgerichte für KMUs ungeeignet sind und ob nicht generell handelsrechtliche Streitigkeiten bei den erstinstanzlichen Gerichten besser aufgehoben seien.

3. Justizverwaltung

a) Verfassungsrechtliche Ausgangslage

§ 112 Abs. 2 KV BS und § 7 Abs. 1 GOG legen lapidar fest: «Die Justizverwaltung ist Sache der Gerichte»³⁹. Eine noch immer gültige Definition dieses Begriffes stammt von KURT EICHENBERGER: «Justizverwaltung ist diejenige staatlich-behördliche Tätigkeit, die weder Rechtssetzung noch Rechtspflege darstellt und zum Zwecke ausgeübt wird, die

35 Vgl. Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 95, und Bericht 2015 (Fn. 10), S.13 f.

36 Bericht 2015 (Fn. 11), S. 14; wäre die Schaffung eines Handelsgerichtes befürwortet worden, so wären wohl auch die Stimmen, es sei ein Familiengericht zu schaffen, stärker geworden.

37 Vgl. Protokoll (Fn. 10), S. 549 (Votum Kommissionspräsidentin Tanja Soland), 552 (Votum David Jenny), 556 (Schlussvotum RR Baschi Dürr).

38 ALEXANDER BRUNNER, Weshalb ein Handelsgericht, *tribune* 2014/2, S. 2 f., 3.

39 Vgl. auch ANDREAS LIENHARD/DANIEL KETTIGER, Die Selbstverwaltung der Gerichte gemäss § 112 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt. Rechtsgutachten vom 5. 2. 2013.

sachlichen und persönlichen Voraussetzungen zu schaffen, damit die Rechtsprechung, als Rechtspflege durch den unabhängigen Richter verstanden, in den einzelnen Gerichtsbarkeiten ausgeübt werden kann»⁴⁰. Justizverwaltung ist somit nicht Selbstzweck, sie dient der Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit. Umgesetzt auf Gesetzesstufe wurde die zitierte Bestimmung der Kantonsverfassung vom 23. 3. 2005 erst mit dem GOG⁴¹. Die früher monierten Unklarheiten bei den Schnittstellen zwischen Justiz, Verwaltung und Exekutive⁴² sind nun behoben.

Gemäss CHRISTOPH LEUENBERGER folgt schon aus der Bundesverfassung (Art. 191c BV), dass «den kantonalen Gerichten soweit Autonomie in der Justizverwaltung zu gewähren [ist], als die entsprechenden Tätigkeiten aus Gründen der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 191c BV) nicht anderen Organen überlassen werden dürfen»⁴³. «Ein direkter Verkehr der obersten kantonalen Gerichte mit dem kantonalen Parlament als Oberaufsichtsbehörde» sei unabdingbar.⁴⁴ Ob aus den Bestimmungen der Bundesverfassung eine so konkrete Anweisung an den kantonalen Rechtsetzer abzuleiten ist, muss hier nicht diskutiert werden, da der Kanton Basel-Stadt neuerdings, wie nachstehend gezeigt wird, diese Forderungen erfüllt.

b) Streiflichter auf einzelne Regelungen betreffend die Justizverwaltung

Zentrales Element der Ausgestaltung der unabhängigen Justizverwaltung im GOG ist der Gerichtsrat, der das «gerichtsübergreifende Justizverwaltungsorgan» ist (§ 8 Abs. 1 GOG). Er «vertritt die Gerichte im Rahmen seiner Kompetenzen gegenüber dem Grossen Rat und dem Regierungsrat» (§ 9 Abs. 1 GOG). Seine zentrale Kompetenz ist die Erstellung des Budgets der Gerichte. Der Regierungsrat muss dieses unverändert in das kantonale Budget übernehmen (§ 9 Abs. 2 Ziff. 1 GOG). Der Regierungsrat ist selbstverständlich befugt, dem Grossen Rat Änderungen an den Budgetanträgen des Gerichtes vorzuschlagen. Der Vorsitzende des Gerichtsrats nimmt zwingend «an den Sitzungen des Grossen Rates zum Budget, zur Jahresrechnung und zum Tätigkeitsbericht des Gerichtsrats und der Gerichte teil» (§ 27a des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO))⁴⁵.

Die JSSK hat alle im regierungsrätlichen Entwurf vorgesehenen Antragsrechte des Appellationsgerichtes und des Sozialversicherungsgerichtes an den Regierungsrat durch solche

40 KURT EICHENBERGER, Justizverwaltung (1986) in: GEORG MÜLLER/RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID (Hrsg.), *Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger*, Basel/Genf 2002, S. 251 ff., 252.

41 Vgl. Ratschlag 2014 (Fn. 2), S. 11.

42 ANDREAS FREIVOGEL, *Die Basler Gerichtsorganisation*, Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 401 ff., 414.

43 LEUENBERGER, *St. Galler Kommentar zu Art. 122 BV*, N 24.

44 LEUENBERGER, *St. Galler Kommentar zu Art. 122 BV*, N 24.

45 Der Grosse Rat erliess die notwendigen Änderungen der Ausführungsbestimmungen zur Geschäftsordnung des Grossen Rates (AB) im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Gerichtsorganisationsgesetzes per 1. Juli 2016 am 29. Juni 2016.

des Gerichtsrates ersetzt. Damit wird verdeutlicht, dass dieses neue Organ das «Alleinvertretungsrecht» der Judikative gegenüber Exekutive und Legislative hat⁴⁶.

Die neuen Spielregeln, die das Verhältnis zwischen Justiz, Regierung und Parlament im Kanton Basel-Stadt prägen, müssen sich nun in der Praxis bewähren. Der Gerichtsrat muss die ihm neu zugewiesene Rolle mit dem notwendigen Selbstvertrauen übernehmen, die beiden anderen Gewalten müssen sich daran gewöhnen, dass die Rolle der dritten Gewalt aufgewertet wurde.⁴⁷

4. Auswahl und Qualifikation des Gerichtspersonals

a) Wahl von Richtern

Mit dem GOG wurden auch diverse Bestimmungen der Kantonsverfassung geändert. Zentrale Änderung ist, dass neu die Stimmberechtigten nur noch die Gerichtspräsidenten und Gerichtspräsidentinnen wählen, nicht mehr Statthalter und Statthalterinnen⁴⁸ und nebenamtliche ordentliche Richter und Richterinnen des Appellationsgerichts, des Zivilgerichts, des Strafgerichts und des Sozialversicherungsgerichts⁴⁹. Die entsprechenden Bestimmungen wurden in § 44 Abs. 1 KVBS gestrichen. Die Wahlbefugnisse wurden an den Grossen Rat übertragen, gleichzeitig entfällt die Unterscheidung zwischen ordentlichen Richterinnen und Richtern und Ersatzrichterinnen und -Richtern. Diese Verfassungsänderung war im Plenum des Grossen Rates völlig unbestritten.⁵⁰ Die Wahlvorbereitungskommission des Grossen Rates wird neu eine sehr gewichtige Rolle spielen. Einerseits muss sie, dies wollen die allgemein akzeptierten politischen Spielregeln, einen freiwilligen Proporz bei der Besetzung der Richterstellen zur Anwendung bringen, andererseits hat sie die Kriterien von § 22 GOG, nämlich eine angemessene Vertretung von Juristinnen und Juristen⁵¹, die fachliche Eignung sowie die zeitliche Verfügbarkeit und eine angemessene Berücksichtigung der Geschlechter soweit möglich zur Anwendung zu bringen. Ziel der Arbeit der Wahlvorbereitungskommission muss sein, für möglichst geräuschlose Wahlen im Plenum zu sorgen⁵².

46 Vgl. beispielsweise §29 Abs.1 und Abs. 2 GOG (Zuwahl eines Gerichtspräsidenten auf eine bestimmte Zeit, Erhöhung der Zahl der Richter dauernd oder vorübergehend).

47 Andererseits muss sich der Gerichtsrat auch bewusst sein, dass er neu bezüglich Budget, Personalwesen und Infrastruktur über wesentliche Kompetenzen verfügt (§ 9–11 GOG), er aber beim Versuch, eine vollständig eigenständige Finanz- und Personalpolitik zu betreiben, scheitern würde.

48 Diese Kategorie wurde vollständig abgeschafft (vgl. Ratschlag 2014 [Fn. 2], S. 19 f.).

49 Die Beibehaltung der Volkswahl der Gerichtspräsidien war weitgehend unbestritten. In der Grossratsdebatte äusserte sich die Sprecherin der GLP, Katja Christ, skeptisch. Sie regte einen «Systemwechsel zur unbefristeten Wahl mit Amtsenthebungsverfahren» (Protokoll [Fn. 10], S. 554) an.

50 Vgl. Protokoll (Fn. 10), S. 557. Eine Zustimmung folgte auch vom lange zweifelnden Grünen Bündnis (vgl. Votum Nora Bertschi, Protokoll [Fn. 10], S. 555).

51 Der Oberbegriff «Juristinnen und Juristen» schliesst auch Personen mit einer juristischen Fachhochschulausbildung oder mit einer juristischen Ausbildung im Ausland ein (vgl etwa § 22 Ziff. 1 GOG).

52 Der Grosse Rat nahm die ersten Wahlen gemäss GOG «geräuschlos» am 11. Mai 2016 vor. Die Gerichtspräsidien wurden in stiller Wahl besetzt.

Das GOG ist, dies wurde mehrfach betont, kein revolutionäres Gesetz. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass auf eine grundlegende Reform der Richterwahl verzichtet wurde. Richter müssen sich unverändert einer Wiederwahl stellen. Grundkonsens ist, dass die Feststellung von KURT EICHENBERGER aus dem Jahre 1990 noch immer seine Richtigkeit hat: «Die *Wiederwahl* ist also *faktisch gesichert*, und wenn man das System als Ganzes in Funktion betrachtet, ist es nicht vermessen festzustellen, dass der schweizerische Richter praktisch-faktisch wohl so gefestigt wie ein ausländischer seinen Richterstuhl behauptet.»⁵³

Die Amtsenthebung von Gerichtspräsidenten, Richterinnen und Mitgliedern der Geschäftsleitung der Staatsanwaltschaft ist ausführlich im § 65 GOG geregelt. Der Grosse Rat hat auf Antrag der JSSK festgelegt, dass einer Amtsenthebung eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Grossen Rates zustimmen muss, ein blosses Zweidrittelsmehr der sich an einer Abstimmung beteiligten Parlamentarier reicht nicht aus.⁵⁴ Mit dieser Präzisierung soll sichergestellt werden, dass Amtsenthebungen, die immer *ultima ratio* sein sollten, nicht Resultat eines Zufallsmehrs sein können.

b) *Qualifikation*

Die JSSK hat intensiv diskutiert, welche fachlichen Voraussetzungen Gerichtspräsidenten, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber erfüllen müssen.⁵⁵ Im Detail war umstritten, ob ausländische Abschlüsse und Fachhochschulabschlüsse den Anforderungen genügen. Die JSSK «gewichtete die Kenntnisse im Schweizer Recht als sehr wichtige Voraussetzung. Weil sie eine Qualitätseinbusse für die Justiz befürchtet, will sie nicht auf einen Schweizer Bachelor of Law verzichten»⁵⁶. Somit ist ein an einer schweizerischen Universität erworbener Bachelor of Law Voraussetzung für die Wahl respektive Anstellung als Gerichtspräsident, Staatsanwalt oder Gerichtsschreiber. Diese Festschreibung beruht auf der Einschätzung, dass nur ein juristisches Bachelorstudium an einer schweizerischen Universität die Beherrschung des juristischen Einmaleins, das für eine Arbeit in der Schweizer Justiz notwendig ist, garantiert.⁵⁷ Einen fehlenden schweizerischen universitären Master of Law können Gerichtspräsidenten und

53 KURT EICHENBERGER, *Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz* (1990) in: GEORG MÜLLER/RENÉ RHINOW/GERHARD SCHMID (Hrsg.), *Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger*, Basel/Genf 2002, S. 290 ff., 300.

54 Vgl. Bericht 2015 (Fn. 11), S. 18.

55 Zu dieser Thematik wurden im Plenum keine Anträge mehr gestellt. Helmut Hersberger (Protokoll [Fn. 10], S. 556) bemerkte aber, dass ihm aufgefallen sei, «dass das Gesetz einen starken Heimatschutz für Juristen enthält. Ob sich dieser Heimatschutz für Juristen, wie er jetzt im Detail ins Gesetz geschrieben worden ist, auch wieder 120 Jahre aufrechterhalten wird, wage ich zu bezweifeln».

56 Bericht 2015 (Fn. 11), S. 8.

57 Der Schreibende hat in der Grossratsdebatte ausgeführt, dass es nicht ausgeschlossen werden kann, «dass es Juristinnen und Juristen mit ausländischer oder Fachhochschulbildung gibt, welche in der Tat hervorragend qualifiziert sind. Falls aber nicht ein eigentliches System einer Eintrittsprüfung aufgebaut werden soll, muss auf den Nachweis der nun verankerten Qualifikation abgestellt werden» (Protokoll [Fn. 10], S. 552 f.).

Staatsanwältinnen und Staatsanwälte durch ein kantonales Anwaltspatent (§ 12 Abs. 3 OG), Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber durch einen ausländischen universitären Master of Law (§ 46 Abs. 1 OG) kompensieren. Auf die strenge Anforderung, für gewisse Positionen ein kantonales Anwaltsexamen als Voraussetzung zu stipulieren, wurde bewusst verzichtet. Andererseits kann ein kantonales Anwaltspatent das Fehlen eines Bachelor of Law, das an einer schweizerischen Universität erworben ist, nicht ausgleichen.⁵⁸

IV. Fazit und Ausblick

Die bundesrechtlichen Kodifikationen des Zivilprozess- und Strafprozessrechtes haben den Kanton Basel-Stadt gezwungen, das Gerichtsorganisationsgesetz vom 27.6.1895 einer Totalrevision zu unterziehen. Für Basel-Stadt war es ein Glücksfall, dass der Jubilar, der auf eidgenössischer Ebene die ZPO wesentlich mitgestaltete, bereit war, federführend das neue GOG zu entwerfen⁵⁹. Seine sorgfältige, wissenschaftlich fundierte und praxisnahe Vorgehensweise trug Entscheidendes dazu bei, dass die gesetzgebende Behörde des Kantons Basel-Stadt⁶⁰ ein Gesetzeswerk verabschieden konnte, das wohl nicht 120 Jahre überleben wird, aber doch verspricht, für einige Jahrzehnte eine gute Struktur für die basel-städtische Justiz geschaffen zu haben. Aus heutiger Sicht drängen sich grundlegende Änderungen erst wieder auf, wenn der Stadtkanton Basel-Stadt Teil eines neuen Flächenkantons wird, und dass dies zur Zeit recht unwahrscheinlich ist, ist auch eine notorische Tatsache⁶¹.

58 Das geltende Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte soll in voraussehbarer Zeit durch ein umfassendes Anwaltsgesetz abgelöst werden. Wenn dies der Fall sein wird, wird sich die Frage stellen, ob das GOG, falls in einem solchen Anwaltsgesetz Bachelors of Law von Fachhochschulen mit universitären gleichgestellt werden, angepasst werden muss.

59 Gemünzt auf eine eidgenössische Zivilprozessordnung hat der Jubilar den Weg der Erarbeitung eines Gesetzes wie folgt beschrieben: «Der konkrete Inhalt des Gesetzes in all den einzelnen Bereichen kann nicht aufgrund rein rechtstechnischer Deduktionen herbeigeführt werden. Unabdingbar sind vielmehr rechtspolitische Entscheidungen, die nicht losgelöst von staatspolitischen Gegebenheiten realisiert werden können und politische Kompromisse voraussetzen» (SUTTER-SOMM (Fn. 4), Rz. 360). Diese Ausführungen treffen selbstverständlich auch auf die Erarbeitung des GOG zu.

60 Vgl. § 80 Abs. 1 KVBS.

61 Vgl. oben Fn. 1.