

Anna Rüefli

Spezialisierung an Gerichten

Aufgrund der zunehmenden Komplexität, Verästelung und Zersplitterung des Rechts erachten viele eine (stärkere) Spezialisierung der Gerichte und insbesondere der Richterinnen und Richter für unumgänglich. Gleichzeitig werden aber auch Stimmen laut, die vor den Gefahren einer zu starken gerichtlichen und richterlichen Spezialisierung warnen. Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die unterschiedlichen Ausprägungen der Spezialisierung an Gerichten und zeigt mögliche Vor- und Nachteile auf. Die Wünschbarkeit einer stärkeren Spezialisierung lässt sich dabei unter anderem anhand der Stellung des Gerichts im Instanzenzug, seiner Überprüfungsbezugnis und der damit einhergehenden Gewichtung der Rechtspflegefunktionen beurteilen.

Zitervorschlag: Anna Rüefli, Spezialisierung an Gerichten, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2013/2

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Ausprägungen gerichtlicher und richterlicher Spezialisierung
 - 2.1. Schaffung selbständiger Spezialgerichte
 - 2.2. Schaffung spezialisierter Abteilungen innerhalb ordentlicher Gerichte
 - 2.3. Fallzuteilung nach Fachgebiet und Spezialisierung
 - 2.4. Zusammenwirken mit Fachrichterinnen und Fachrichtern
 - 2.5. Gerichtsinterne spezialisierte Dienststellen und Datenbanken
 - 2.6. Spezialisierte Aus- und Weiterbildung
 - 2.7. Spezialisierung als Wahlvoraussetzung
 - 2.8. Einsetzung eines besonderen Richter(aus)wahlgremiums
3. Fallzahlen als massgebliche Treiber oder Hemmer einer Spezialisierung
4. Vor- und Nachteile einer Spezialisierung
 - 4.1. Mögliche Vorteile einer Spezialisierung
 - 4.1.1. Qualitativ hochstehende Rechtsprechung
 - 4.1.2. Effizienzsteigerung und Verfahrensbeschleunigung
 - 4.1.3. Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes
 - 4.1.4. Grössere Akzeptanz der Rechtsprechung
 - 4.1.5. Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem spezialisierten Rechtsgebiet
 - 4.1.6. Grössere Unabhängigkeit von Sachverständigen und der Verwaltung
 - 4.2. Mögliche Nachteile einer Spezialisierung
 - 4.2.1. Fehlende Einheit der Rechtsprechung und Zersplitterung der Rechtsordnung
 - 4.2.2. Erschwerte Rechtsfortbildung
 - 4.2.3. Abnehmender Anschein von Unabhängigkeit
 - 4.2.4. Abnehmende Attraktivität des Richterberufs
 - 4.2.5. Probleme bei der Zuständigkeitsabgrenzung
 - 4.2.6. Schwierigkeiten beim Ausgleich von Schwankungen in der Geschäftslast
 - 4.2.7. Negative Auswirkungen auf nichtspezialisierte Gerichte
5. Spezialisierung im Lichte der Rechtspflegefunktionen
6. Würdigung und Schlussfolgerung

1. Einleitung

[Rz 1] Der in den meisten Lebensbereichen zu beobachtende Trend zur Spezialisierung hat auch vor dem Recht, seinen Institutionen und Akteuren keinen Halt gemacht.¹ Aufgrund der zunehmenden Komplexität, Veräs-

¹ Diese Entwicklung ist nicht weiter erstaunlich, wenn man das Recht – wie ALBRECHT ZEUNER – als normative Antwort auf Probleme begreift, die sich in den anderen immer spezialisierteren Lebensbereichen stellen: «Als Kulturerscheinung, die dazu bestimmt ist, dem menschlichen Zusammenleben in allen Bereichen, in denen mit ernsthaften Konflikten zu rechnen ist, eine am Ideal der Gerechtigkeit und der Humanität orientierte Friedensordnung zu bieten, [...] ist [dem Recht] eine entsprechend vielschichtige Entfaltung, Verzweigung und Ausdifferenzierung unausweichlich vorgezeichnet; denn anders sind die jeweiligen Lebensbeziehungen in all ihrer sich rasch entwickelnden Mannigfaltigkeit nicht sachgerecht zu erfassen und zu ordnen.» ALBRECHT ZEUNER, Rechtskultur und Spezialisierung, in: JZ 10/1997, S. 480. Vgl. zur zunehmenden Spezialisierung des ge-

telung und Zersplitterung des Rechts erachten viele eine (stärkere) Spezialisierung der juristischen Berufsfelder für unumgänglich.² Vom Ruf nach Spezialisierung blieben und bleiben deshalb auch die Gerichte und insbesondere die Richterinnen und Richter³ nicht verschont.⁴ Gleichzeitig werden aber auch Stimmen laut, die vor den Gefahren einer gerichtlichen und richterlichen Spezialisierung warnen. Dies zeigt unter anderem die an der 13. Vollversammlung vom 5.-6. November 2012 des Consultative Council of European Judges (CCJE)⁵ verabschiedete Opinion No. 15 über die Spezialisierung von Richterinnen und Rich-

saften (Rechts-)Lebens auch MARKUS MÜLLER, Überforderung im öffentlichen Recht?, in: ZBJV 146/2010, S. 367.

² So sah der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) im Jahr 2006 die Zeit gekommen, um einen Fachanwaltstitel für diverse Rechtsgebiete einzuführen (vgl. <http://fachanwalt.sav-fsa.ch>, besucht im April 2013). Eine solche Entwicklung war für das Bundesgericht in den 1940er-Jahren noch unvorstellbar: «Ein Spezialistentum, wie es sich bei den Ärzten herausgebildet hat, besteht bei den Anwälten nicht und kann bei ihnen nicht bestehen.» BGE 68 I 11, 16. Vgl. dazu KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, Grundlagen und Kernbereich, Zürich 2009, S. 13, Fn. 25.

³ Im Fokus des vorliegenden Beitrags stehen Richter, auch wenn insbesondere für Gerichtsschreiberinnen ähnliche Entwicklungen zu beobachten sind und ihr Einfluss auf die Rechtsprechung nicht zu unterschätzen ist.

⁴ In der (jüngeren) Vergangenheit wurden in der Schweiz insbesondere für folgende Rechtsgebiete eine stärkere Spezialisierung der Gerichte und Gerichtsmitglieder gefordert (und teilweise auch verwirklicht): für das Steuer- und Abgaberecht (vgl. THOMAS STADELMANN, Die Eidgenössische Steuerrekurskommission – ein Fachgericht, Überlegungen zur Spezialisierung in der Judikative, in: Festschrift SRK, Subilia-Rouge Liliane/Mollard Pascal/Tissot Benedetto Anne (Hrsg.), Lausanne 2004, S. 343 ff.; MICHAEL BEUSCH, Die Einheitsbeschwerde im Steuerrecht, Neuerungen und Konstanten beim formellen bundesgerichtlichen Rechtsschutz aufgrund des Bundesgerichtsgesetzes (1. Teil), in: IFF Forum für Steuerrecht 2006, S. 253 f.: «Dies [d.h. diverse Argumente für die Sonderstellung des Steuerrechts] hätte sachlich die – schon seit über einem Jahrzehnt politisch geforderte – Schaffung eines Bundessteuergerichtshofs bzw. einer spezialisierten Abteilung innerhalb des Bundesgerichts ohne Weiteres gerechtfertigt.»), für das Patentrecht (weitgehend realisiert durch die Schaffung des Bundespatentgerichts im Jahr 2011, vgl. Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBl 2008 461: «Die Forderung nach einem Bundespatentgericht geht bereits auf die Mitte der 1940er Jahre zurück.»), für das Familienrecht (vgl. INGEBORG SCHWENZER, Braucht die Schweiz Familiengerichte?, in: Vetterli Rolf (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, S. 89 ff.), für das Jugendstrafrecht (vgl. URSINA WEIDKUHN, Jugendstrafrecht und Kinderrechte, Zürich 2009, S. 34 ff., 115 f.), für das Wirtschaftsstrafrecht (vgl. PETER DIGGELMANN, Vom GVG zum GOG, Umsetzung der neuen Prozessordnungen in Zürich, in: SJZ 106/2010, S. 90) u.w.

⁵ Der CCJE ist ein beratender Ausschuss des Europarats in Sachen richterliche Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Kompetenz, der vom Ministerkomitee des Europarats im Jahr 2000 gestützt auf Art. 17 der Satzung des Europarats vom 5. Mai 1949 (SR 0.192.030) ins Leben gerufen wurde. Vgl. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/presentation/ccje_en.asp, besucht im April 2013.

tern⁶. Der CCJE stellt darin fest, dass die Spezialisierung von Gerichtsmitgliedern und Gerichten in vielen Mitgliedstaaten des Europarats Realität ist⁷, weshalb er das Phänomen im Hinblick auf den Menschenrechtsschutz, die Qualität der Justiz und den Richterstatus kritisch beleuchtet und die damit zusammenhängenden Hauptprobleme untersuchen möchte.⁸Für die Schweiz fehlen bislang allgemeine, nicht auf einzelne Gerichte oder Gerichtskreise bezogene Untersuchungen zur Spezialisierung.⁹Der vorliegende Beitrag versucht deshalb anknüpfend an die Opinion No. 15 des CCJE, einen Überblick über die organisatorische und personelle Spezialisierung schweizerischer Gerichte zu geben, ohne dabei einen Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben. So werden in einem ersten Schritt die unterschiedlichen Ausprägungen gerichtlicher und richterlicher Spezialisierung aufgezeigt und die Fallzahlen als wesentliche Treiber oder Hemmer einer Spezialisierung identifiziert. Anschliessend wird auf die Vor- und Nachteile eingegangen, die einer gerichtlichen und richterlichen Spezialisierung typischerweise zugeschrieben werden. Der Beitrag endet mit der Behandlung der Frage, inwiefern die Wünschbarkeit einer stärkeren Spezialisierung von der unterschiedlichen Rolle, die den Gerichten je nach Rechtsgebiet zukommt, ihrer Stellung im Instanzenzug, ihrer Überprüfungsbefugnis und den damit einhergehenden Rechtspflegefunktionen abhängt.

2. Ausprägungen gerichtlicher und richterlicher Spezialisierung

[Rz 2] Der CCJE versteht unter einem spezialisierten Richter «a judge who deals with limited areas of the law (e.g. criminal law, tax law, family law, economic and fi-

nancial law, intellectual property law, competition law) or who deals with cases concerning particular factual situations in specific areas (e.g. those relating to social, economic or family law).»¹⁰Für eine schweizerische Betrachtung erfasst diese Umschreibung in persönlicher Hinsicht im Wesentlichen¹¹die im Voll-, Haupt- oder Teilamt angestellten spezialisierten Berufsrichterinnen mit juristischer Ausbildung¹²sowie die spezialisierten nebenamtlichen Richter (sog. Milizrichter), die nicht zwingend über eine juristische Ausbildung verfügen, jedoch spezifisches Fachwissen aus bestimmten Berufen ins Gerichtsverfahren einbringen (sog. Fachrichter)¹³. Der vorliegende Beitrag legt den Fokus auf die Kategorie der spezialisierten Berufsrichterinnen und Berufsrichter.¹⁴In sachlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der gerichtlichen und richterlichen Spezialisierung – wie bei jeder anderen Form von Spezialisierung auch – einerseits um ein relatives, andererseits um ein graduelles Phänomen handelt. Je nach Bezugsgrösse erscheint ein Gericht oder eine Richterin demnach als spezialisiert oder nicht spezialisiert beziehungsweise als mehr oder

⁶ Opinion (2012) No. 15 of the Consultative Council of European Judges on the Specialisation of Judges. Vgl. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp, besucht im April 2013.

⁷ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 4.

⁸ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 7. Vgl. zu einer kritischen Hinterfragung der Spezialisierung des Rechts und seiner Akteure auch: ALBRECHT ZEUNER, Rechtskultur und Spezialisierung, in: JZ 10/1997, S. 480, der von «erheblichen Problemen und Gefahren für die Rechtskultur» spricht, die vom «Erfordernis der Spezialisierung» ausgehen, das sich «auf allen juristischen Berufsfeldern [...] in zunehmendem Masse [...] bemerkbar [macht]».

⁹ Für eine neuere sozialwissenschaftliche Untersuchung der Spezialisierung amerikanischer Gerichte vgl. LAWRENCE BAUM, *Specializing the Courts*, Chicago/London 2011.

¹⁰ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 5. Nicht zu den spezialisierten Gerichtsmitgliedern gezählt werden Geschworene, da sie weder den gleichen Regeln unterworfen sind wie Richterinnen und Richter noch Teil der ordentlichen Richterbank oder der Gerichtshierarchie sind. Vgl. CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 6.

¹¹ Von den spezialisierten Parteivertretern in paritätisch zusammengesetzten Spruchkörpern – z.B. an Miet- und Arbeitsgerichten – sei hier einmal abgesehen.

¹² MARTIN ZIEGLER, Laienrichterinnen und -richter, in: Schindler Benjamin/Sutter Patrick (Hrsg.), *Akteure der Gerichtsbarkeit*, Zürich/St. Gallen 2007, S. 67.

¹³ MARTIN ZIEGLER, Laienrichterinnen und -richter, in: Schindler Benjamin/Sutter Patrick (Hrsg.), *Akteure der Gerichtsbarkeit*, Zürich/St. Gallen 2007, S. 68.

¹⁴ Durch diese thematische Schwerpunktsetzung entfällt die Behandlung des vielseitigen Verhältnisses zwischen einer Spezialisierung im Sinne einer hauptsächlichen Beschäftigung mit Fällen aus einem oder einzelnen Sach- oder Rechtsgebieten und der Professionalisierung verstanden als Ausweitung der hauptamtlichen Richtertätigkeit. Je nach Ausprägung kann eine Spezialisierung eine gerichtliche Professionalisierung begünstigen oder behindern. Eine Professionalisierung wird behindert (bzw. eine «Laisierung» gefördert), wenn aufgrund einer Spezialisierung die Anzahl nebenamtlicher (Fach-)Richter im Verhältnis zu den Berufsrichterinnen an einem Gericht zunimmt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn anhand einer Spezialisierung die Interdisziplinarität im Spruchkörper über den Beizug von Fachrichterinnen und Fachrichtern gefördert werden soll. Durch eine Zunahme der nebenamtlichen Tätigkeit entstehen vermehrt Interessenkollisionen, welche die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigen können. Indem die Berufsrichterinnen und Berufsrichter im Zentrum stehen, wird diese Problematik im vorliegenden Beitrag bewusst ausgeklammert.

weniger spezialisiert.¹⁵ Gleichzeitig handelt es sich bei der Spezialisierung aber auch um einen Begriff ohne klare Konturen, der in den unterschiedlichsten Ausprägungen und Schattierungen auftritt.¹⁶ Wenn diese Ausprägungen nachstehend einzeln aufgeführt und beschrieben werden, sei damit durchaus nicht verkannt, dass sie in der Realität in den vielfältigsten Kombinationen anzutreffen sind und dadurch den Grad der gerichtlichen und richterlichen Spezialisierung massgeblich mitbestimmen.

2.1. Schaffung selbständiger Spezialgerichte

[Rz 3] Bei Spezialgerichten – je nach Terminologie auch als Sondergerichte oder Fachgerichte¹⁷ bezeichnet – handelt es sich um auf Rechtssatz beruhende richterliche Behörden, die für alle Fälle in einem beschränkten Sachbereich zuständig sind.¹⁸ Spezialgerichte sind von den ordentlichen Gerichten abzugrenzen, deren Zuständigkeit im Gesetz allgemein umschrieben ist und die für diejenigen Fälle zuständig sind, die nicht in die Kompetenz eines

Spezialgerichts fallen.¹⁹ Die Einrichtung eines Spezialgerichts führt zu einer Konzentration des Gerichts auf ein oder wenige Fachgebiete. Mit dieser organisatorischen Spezialisierung geht automatisch auch eine personelle Spezialisierung der am Spezialgericht tätigen Gerichtsmitglieder einher.²⁰

2.2. Schaffung spezialisierter Abteilungen innerhalb ordentlicher Gerichte

[Rz 4] Ab einer bestimmten Grösse sind Gerichte in Abteilungen (und je nach Anzahl Richterinnen und Richter auch in Unterabteilungen) gegliedert. Falls die Fälle nicht ungeachtet ihres Gegenstandes auf alle Abteilungen oder Unterabteilungen gleichmässig verteilt werden, ist die Fallzuteilung in der Regel nach Sachgebieten geregelt.²¹ Werden die Fälle in Abhängigkeit des Sachgebiets den verschiedenen Abteilungen zugewiesen und sind die Richterinnen und Richter jeweils in der gleichen Abteilung tätig, führt dies zu einer personellen Spezialisierung der Gerichtsmitglieder.

¹⁵ Während GIOVANNI BIAGGINI, § 7 Grundfragen und Herausforderungen, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 47, vom fehlenden «spezialisierte[n] Verfassungsgericht» auf Bundesebene spricht, würde die Beschäftigung mit verfassungsrechtlichen Fragen in einem anderen Kontext wohl als «Generalistentätigkeit» und insofern nicht als richterliche Spezialisierung betrachtet. Häufig wird auch die traditionelle Unterteilung in zivilrechtliche, strafrechtliche und öffentlich-rechtliche (teilweise auch verwaltungs- und sozialversicherungsrechtliche) Richtertätigkeit als gegeben betrachtet und erst bei der Unterteilung in weitere Rechtsgebiete von eigentlicher Spezialisierung gesprochen.

¹⁶ So stellt auch der CCJE fest, dass die Spezialisierung an den Gerichten der Mitgliedstaaten des Europarats «a wide variety of forms» einnimmt. Allerdings schränkt er in der Folge die möglichen Ausprägungen stark ein, indem er lediglich die Schaffung von selbständigen Spezialgerichten und die Einrichtung spezialisierter Abteilungen innerhalb eines Gerichts in Betracht zieht. Vgl. CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 4.

¹⁷ Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4251, 4276. Die Verwendung des Begriffs «Fachgericht» als Synonym für Spezial- oder Sondergericht ist etwas ungenau. Zur besseren Abgrenzung ist die Bezeichnung für die mit eigentlichen Fachrichterinnen und Fachrichtern besetzten Gerichte zu reservieren. In diesem Sinn wird sie auch in Art. 6 Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 19. Dezember 2008 (SR 272) für die kantonalen Handelsgerichte verwendet. Vgl. zum Thema Fachgericht als neuer bundesrechtlicher Rechtsbegriff ALEXANDER BRUNNER, Was ist Handelsrecht? – Zur Frage der handelsrechtlichen Streitigkeiten nach ZPO/BGG, in: AJP 2010, S. 1529 ff.

¹⁸ REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 120, 314 f.; CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 2.15.

¹⁹ CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 2.15. Andererseits sind Spezialgerichte von den nach Art. 30 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR 101) untersagten Ausnahmegerichten zu unterscheiden, die ausserhalb der ordentlichen Gerichtsorganisation stehen und – meist in Erwartung einer bestimmten Beurteilung der Sache – für einen bestimmten Prozess oder für die Beurteilung bestimmter Personen (ad hoc und ad personam) gebildet werden. Vgl. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 120, 314 f. Spezialgerichte sind nach Lehre und Rechtsprechung vor der Verfassung zulässig, wenn das Gesetz ihre Zuständigkeit generell festlegt und sachliche Gründe für ihre Einrichtung bestehen (wie z.B. die Notwendigkeit von Spezialkenntnissen). Vgl. BGE 117 Ia 378, E. 4b; BGE 113 Ia 412, E. 5a; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 120, 314 f.

²⁰ Vgl. THOMAS STADELMANN, Die Eidgenössische Steuerrekurskommission – ein Fachgericht, Überlegungen zur Spezialisierung in der Judikative, in: Festschrift SRK, Subilia-Rouge Liliane/Mollard Pascal/Tissot Benedetto Anne (Hrsg.), Lausanne 2004, S. 345 f.

²¹ HANS SCHMID, Zuteilungskriterien – Regeln und Ausnahmen, in: SJZ 106/2010, S. 544 f. Vgl. exemplarisch Art. 22 Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110) oder Art. 24 Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.32), wonach das Bundesgericht bzw. das Bundesverwaltungsgericht die Verteilung der Geschäfte auf die Abteilungen «nach Rechtsgebieten» durch Reglement regeln.

2.3. Fallzuteilung nach Fachgebiet und Spezialisierung

[Rz 5] Gehören einer (Unter-)Abteilung mehr Richterinnen und Richter an, als im ordentlichen Spruchkörper Einsitz nehmen, muss die Richterbank normalerweise für jedes Verfahren neu gebildet werden. Eine Spezialisierung der beteiligten Gerichtsmitglieder lässt sich in dieser Situation über eine konstante Spruchkörperbildung, d.h. über eine gleichbleibende Zusammensetzung des Richtergremiums für Fälle aus gleichen Rechtsgebieten, herbeiführen. Auf diese Weise kann auch einer bereits bestehenden Spezialisierung der Gerichtsmitglieder Rechnung getragen werden.²²

[Rz 6] An Gerichten, die das Referentensystem kennen, kann eine Spezialisierung der einzelnen Referentin oder des einzelnen Instruktionsrichters über die regelmässige Zuteilung von Fällen aus den gleichen Rechtsgebieten erfolgen.²³

[Rz 7] Sofern im anwendbaren Verfahrens- und Gerichtsorganisationsrecht Einzelrichterkompetenzen vorgesehen sind und die Einzelrichterverfahren immer denselben Gerichtspersonen zugeteilt werden, tritt ebenfalls unweigerlich eine gewisse Spezialisierung der mit dem Fall betrauten Richterinnen und Richter ein.²⁴

²² Eine konstante Spruchkörperbildung nach objektiven Kriterien, wie der Fachkenntnis der Gerichtsmitglieder, dient der Vorhersehbarkeit der Besetzung der Richterbank im Einzelfall, der Verhinderung (des Anscheins) von Manipulation bei der Fallzuteilung und demnach dem aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Anspruch auf den gesetzmässigen Richter. Vgl. GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar zu Art. 30 BV, Rz. 8. Gleichzeitig kann eine mechanische Fallzuteilung, an der nicht gerüttelt werden darf, auch wenn die Prozesse liegen bleiben, aber in ein Spannungsverhältnis zum Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 BV) treten. Vgl. HANS SCHMID, Zuteilungskriterien – Regeln und Ausnahmen, in: SJZ 106/2010, S. 544; GEROLD STEINMANN, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz. 11 f.

²³ HANS SCHMID, Zuteilungskriterien – Regeln und Ausnahmen, in: SJZ 106/2010, S. 545. THOMAS STADELMANN, Die Eidgenössische Steuerrekurskommission – ein Fachgericht, Überlegungen zur Spezialisierung in der Judikative, in: Festschrift SRK, Subilia-Rouge Liliane/Mollard Pascal/Tissot Benedetto Anne (Hrsg.), Lausanne 2004, S. 364.

²⁴ Vgl. CHRISTOPH HÄFELI, Familiengerichte in der Schweiz – eine ungeliebte Institution mit Zukunft, in: FamPra.ch 2010, S. 43.

2.4. Zusammenwirken mit Fachrichterinnen und Fachrichtern

[Rz 8] Der Einbezug von Fachrichterinnen und Fachrichtern aus einem breit gefächerten Spektrum technischer Gebiete, wie dies an eigentlichen Fachgerichten²⁵ oder in besonders zusammengesetzten Spruchkörpern an ordentlichen Gerichten²⁶ praktiziert wird, führt nicht nur zu einer Spezialisierung des Gerichts, sondern insbesondere auch zu einer Spezialisierung der mitwirkenden Berufsrichterinnen und Berufsrichter. Der Effekt wird zusätzlich verstärkt, wenn die Berufsrichter regelmässig mit den gleichen Fachrichterinnen (oder zumindest mit Fachrichtern aus der gleichen Branche) zusammenwirken, weil sie Fälle aus ähnlichen Sach- oder Rechtsgebieten zu beurteilen haben.

2.5. Gerichtsinterne spezialisierte Dienststellen und Datenbanken

[Rz 9] Mit der Einrichtung spezialisierter Fachstellen innerhalb des Gerichts, die unter der Aufsicht und im Auftrag der Richterinnen und Richter tätig sind, sowie dem Betreiben spezialisierter Datenbanken kann eine gerichtliche und bis zu einem gewissen Grad auch eine richterliche Spezialisierung einhergehen.²⁷

²⁵ Als Paradebeispiele für Fachgerichte, die sich durch das Zusammenwirken von Berufsrichterinnen und Fachrichtern aus der jeweils vom Streit betroffenen Branche kennzeichnen, gelten auf kantonaler Ebene die Handelsgerichte und auf Bundesebene das Bundespatentgericht.

²⁶ Der sporadische Beizug von Fachrichterinnen und Fachrichtern wird z.B. am Verwaltungsgericht Luzern praktiziert. Gemäss § 7 Abs. 4 des Gesetzes über die Organisation des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 1972 kann der Vorsitzende in der Dreier- oder Fünferbesetzung anstelle von Verwaltungsrichtern einen oder mehrere Fachrichter mit der für die Streitsache erforderlichen Sachkunde mitwirken lassen, wenn die Art der Streitsache es erfordert.

²⁷ So verfügt beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht über eine eigene, dem Generalsekretariat unterstellte Dienststelle «Länderexpertisen», auf welche insbesondere die Mitglieder der beiden asylrechtlichen Abteilungen zur Beurteilung der Lage in den Herkunftsländern von Asylsuchenden zurückgreifen können. In dieser Dienststelle sind nach Regionen spezialisierte wissenschaftliche Länderexpertinnen und -experten tätig, die im Auftrag der Richterinnen und Richter mithilfe anerkannter Analysemethoden länderspezifische Fragestellungen bearbeiten. Vgl. BVGE 2010/54, E. 7.5.1, S. 799. Darüber hinaus verpflichtet Art. 102 Asylgesetz (AsylG) vom 26. Juni 1998 (SR 142.31) das Bundesamt für Migration, in Zusammenarbeit mit dem Bundesverwaltungsgericht ein automatisiertes Informations- und Dokumentationssystem zu betreiben. Darin werden sachbezogene Informationen und Dokumentationen aus dem Aufgabenbereich des Bundesamts und des Bundesverwaltungsgerichts gespeichert. Die darin enthaltenen Herkunftsländerinformationen werden von beiden Seiten in die Datensammlung eingespielen und stehen nach

2.6. Spezialisierte Aus- und Weiterbildung

[Rz 10] Keinen weiteren Ausführungen bedarf die Feststellung, dass durch die an Gerichten praktizierte spezifische Aus- und Weiterbildung der Richterinnen und Richter in einem bestimmten Rechts- oder einem nicht juristischen Fachgebiet eine Spezialisierung gefördert oder vertieft werden kann.²⁸

2.7. Spezialisierung als Wahlvoraussetzung

[Rz 11] Eine richterliche Spezialisierung kann auch als formelle Wahlvoraussetzung oder als Kriterium, das bei der Wahl, bei der Bildung der Abteilungen oder bei der Besetzung der Richterbank zu beachten ist, vorgeschrieben werden. Allerdings sind die formellen Anforderungen an die Wählbarkeit in ein Richteramt in der Schweiz regelmässig gering.²⁹ Auf Bundesebene ist in der Regel wählbar, wer in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt ist.³⁰ Auf kantonaler Ebene wird häufig – insbesondere für die Mitglieder oberer Gerichte – über die Aktivbürgerschaft hinaus die erfolgreiche Absolvierung eines Studiums der Rechtswissenschaften oder ein Anwaltpatent (teilweise alternativ auch ein Dokortitel³¹) ver-

langt.³² Weitergehende spezifische Fachkenntnisse von Richterinnen und Richtern sind – wenn überhaupt – meist lediglich als Kriterium, das bei der Wahl³³ oder der Bildung der Abteilungen³⁴ zu berücksichtigen ist, vorgeschrieben. Dabei richten sich die bei der Bestellung der Abteilungen zu beachtenden Kriterien entweder an das Gericht selbst – sofern die Bildung der Abteilungen in die Autonomie des Gerichts fällt – oder an die Wahlbehörde, wenn letztere eine direkte Wahl der Richterinnen und Richter in gesetzlich vordefinierte Abteilungen vornimmt.³⁵

dem Willen des Gesetz- und des Ordnungsgebers allen Mitarbeitenden der Bundesbehörde und des Gerichts zur Verfügung. Vgl. Art. 102 Abs. 2 und 4 AsylG und Art. 1b Abs. 3 Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten (Asylverordnung 3, AsylV3) vom 11. August 1999 (SR 142.314) sowie BVGE 2010/54, E. 7.5.2, S. 799 f.

²⁸ Vgl. CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 44.

²⁹ Vgl. ALFRED BÜHLER, Von der Wahl und Auswahl der Richter, in: Honsell Heinrich et. al., Aktuelle Aspekte des Schul- und Sachenrechts – Festschrift für Heinz Rey, S. 531, 533, 535; REGINA KIENER, Parteibindung unter Druck, in: NZZ, Nr. 139 vom 18.06.2012, S. 23; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 263.

³⁰ Vgl. für das Bundesgericht Art. 143 BV und Art. 5 Abs. 2 BGG, für das Bundesverwaltungsgericht Art. 5 Abs. 2 VGG, für das Bundesstrafgericht Art. 42 Abs. 2 Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG) vom 19. März 2010 (SR 173.71) und für das Bundespatentgericht Art. 9 Abs. 2 Bundesgesetz über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz, PatGG) vom 20. März 2009 (SR 173.41). Vgl. demgegenüber für das Militärkassationsgericht Art. 14 Abs. 2 Militärstrafprozess (MStP) vom 23. März 1979 (SR 322.1), wonach als Richter oder Ersatzrichter für das Militärkassationsgericht Angehörige der Armee oder des Grenzwachtkorps gewählt werden, die ein juristisches Studium mit einem Lizentiat oder Master einer schweizerischen Hochschule abgeschlossen haben oder über ein kantonales Anwaltpatent verfügen.

³¹ Vgl. z.B. für den Kanton Tessin Art. 17 Abs. 1 Legge sull'organizzazione giudiziaria vom 10. Mai 2006.

³² ALFRED BÜHLER, Von der Wahl und Auswahl der Richter, in: Honsell Heinrich et. al., Aktuelle Aspekte des Schul- und Sachenrechts – Festschrift für Heinz Rey, S. 531, 533; REGINA KIENER, Parteibindung unter Druck, in: NZZ, Nr. 139 vom 18. Juni 2012, S. 23.

³³ Vgl. für das Bundespatentgericht Art. 9 Abs. 3 PatGG, wonach bei der Wahl auf eine angemessene Vertretung der technischen Sachgebiete und der Amtssprachen zu achten ist.

³⁴ Vgl. z.B. für das Bundesgericht Art. 18 Abs. 2 BGG und für das Bundesverwaltungsgericht Art. 19 Abs. 2 VGG, wonach bei der Bestellung der Abteilungen die fachlichen Kenntnisse der Richter und Richterinnen sowie die Amtssprachen angemessen zu berücksichtigen sind. In Bezug auf Art. 18 Abs. 2 BGG führte der Bundesrat aus: «Diese Bestimmung ist neu und relativiert den bisher angewandten Grundsatz des Amtsalters. Zwar wird den Kriterien der fachlichen Kenntnisse und der Sprache nicht absoluten Vorrang gegeben. Mit dieser Bestimmung soll aber vermieden werden, dass ein auf einem Gebiet erfahrener Richter einzig aus dem Grund, dass er der amtsjüngste ist, einer für einen ganz anderen Bereich zuständigen Abteilung zugewiesen wird [...]. Die relativ kleine Zahl von Richtern am Bundesgericht macht es umso wichtiger, die fachlichen Fähigkeiten jedes Richters optimal zu nutzen.» Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4285.

³⁵ So hielt der Bundesrat in Bezug auf die Teilintegration der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung ins Bundesgericht fest: «[D]ie Richter [werden] nicht mehr an den Sitz in Lausanne oder den Standort in Luzern gewählt. Je nachdem, welcher Abteilung sie zugewiesen werden [...], werden sie entweder dem Sitz in Lausanne oder dem Standort in Luzern angegliedert. Sie haben die Möglichkeit, später gegebenenfalls die Abteilung und folglich auch den Arbeitsort zu wechseln. Ein solcher Abteilungswechsel würde indessen nicht mehr [...] einzig aufgrund des Dienstalters bestimmt. Nach Art. 16 Abs. 2 BGG [heute: Art. 18 Abs. 2 BGG] muss das Bundesgericht die fachlichen Kenntnisse der Richter bei der Bildung der Abteilungen berücksichtigen. Folglich muss insbesondere die Berufserfahrung des von der Bundesversammlung neu gewählten Richters berücksichtigt werden. Wenn beispielsweise eine Stelle in einer sozialversicherungsrechtlichen Abteilung in Luzern frei wird und die Bundesversammlung einen im Sozialversicherungsrecht spezialisierten Richter wählt, darf das Bundesgericht diese Erfahrung nicht unberücksichtigt lassen, selbst wenn ein Richter aus einer Zivilabteilung in die Sozialversicherungsabteilung übertreten möchte. Nichts hindert indessen das Bundesgericht, die Bundesversammlung im Voraus zu informieren, welcher Abteilung der neu Gewählte zugeteilt werden soll, so dass die Bundesversammlung einen entsprechend qualifizierten Richter wählen kann. Damit wird den Bundesrichtern ermöglicht, bei Vakanzen in eine andere Abteilung [...] zu wechseln, ausser die Bundesversammlung würde in Kenntnis eines solchen Ansinnens einen in diesem Gebiet spezialisierten Kandidaten [...] wählen.» Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4280.

2.8. Einsetzung eines besonderen Richter(aus)wahlgremiums

[Rz 12] Eine personelle Spezialisierung an Gerichten kann sich auch daraus ergeben, dass für die Richterwahlen ein Wahlorgan eingesetzt wird, das die Fachkompetenzen der Richterkandidatinnen und -kandidaten mutmasslich³⁶ stärker berücksichtigt, als dies die in der Schweiz traditionell vorgesehenen demokratischen Wahlbehörden³⁷, Volk und Parlament, tun. So können die Regierung³⁸ oder das Gericht³⁹ selbst (im Sinne einer Selbstergänzung oder Kooptation⁴⁰) als Wahlorgan eingesetzt werden. Als demokratisch weniger einschneidende Alternative bietet sich die Schaffung eines gemischten, mit Fachleuten und Vertretungen aus Politik, Rechtsprechung, (Staats-)Anwaltschaft und Wissenschaft zusammengesetzten Richterauswahlausschusses an, der die Bewerber

³⁶ Vgl. zu einer pointierten Kritik eines an «quasi-fachlichen» Kriterien orientierten Richterauswahlverfahrens MARTIN KILLIAS, Richterauswahl nach «fachlichen» statt «politischen» Kriterien, in: Schuhmacher René (Hrsg.), *Geschlossene Gesellschaft?, Macht und Ohnmacht der Justizkritik*, Zürich 1993, S. 171 ff.

³⁷ ALFRED BÜHLER, Von der Wahl und Auswahl der Richter, in: Honsell Heinrich et. al., *Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts – Festschrift für Heinz Rey*, S. 535 f.; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 256.

³⁸ Der ursprüngliche Vorschlag des Bundesrates, sich selbst als Wahlorgan der Bundesverwaltungsrichterrinnen und -richter einzusetzen, um die Wahlvorbereitung zu optimieren und die Bewerbungen professionell zu evaluieren, wurde in den parlamentarischen Beratungen verworfen. Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4258. Nach Art. 5 Abs. 1 VGG wählt die Bundesversammlung die Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts.

³⁹ So hat beispielsweise der Solothurner Regierungsrat im Jahr 2003 in seinem Vernehmlassungsentwurf zur Verselbständigung der Gerichtsverwaltung vorgeschlagen, dass das Obergericht und nicht mehr der Kantonsrat die Ersatzrichter des Ober-, des Verwaltungs- und des Versicherungsgerichts wählen solle. Er begründete den Reformvorschlag ausdrücklich mit der stärkeren Berücksichtigung von Spezialkenntnissen der Richterkandidatinnen und -kandidaten: «Diese Neuerung hat den Vorteil, dass Ersatzrichter mit spezifischen Kenntnissen und Eigenschaften gewählt werden können, auf die das Obergericht angewiesen ist und welche dieses besser kennt als der Kantonsrat. [...] Bei einer Wahl durch das Obergericht gewinnen zudem die fachlichen Kenntnisse der Kandidaten ein höheres Gewicht als bei Wahlen durch das Parlament, das naturgemäss auch politische Überlegungen einbezieht.» Selbständige Gerichtsverwaltung, Vernehmlassungsbotschaft und Entwurf des Regierungsrates vom 24. Juni 2003, RRB Nr. 2003/1159, S. 14. Da der Vorschlag im Vernehmlassungsverfahren grösstenteils auf Ablehnung gestossen ist, wurde die Regelung vom Regierungsrat in der Folge fallen gelassen. Vgl. RG 049/2004, Selbständige Gerichtsverwaltung, Botschaft und Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. März 2004, RRB Nr. 2004/621, S. 14.

⁴⁰ ALFRED BÜHLER, Von der Wahl und Auswahl der Richter, in: Honsell Heinrich et. al., *Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts – Festschrift für Heinz Rey*, S. 521.

bungen für Richterämter auf ihre fachliche Eignung hin prüft und der formellen Wahlbehörde einen Vorschlag unterbreitet.⁴¹ Zusätzlich oder alternativ zur Einsetzung eines besonderen Wahlorgans oder eines Richterwahlausschusses kann einer personellen Spezialisierung auch Gewicht beigemessen werden, indem die zu besetzenden Richterstellen (öffentlich) ausgeschrieben werden und die Ausschreibung ein klares Anforderungsprofil in Bezug auf die verlangten Fachkenntnisse enthält.⁴²

3. Fallzahlen als massgebliche Treiber oder Hemmer einer Spezialisierung

[Rz 13] Eine Spezialisierung kann auf der einen Seite auf einen bewussten Entscheid des Gesetzgebers oder – je nach Zuständigkeit und Ausprägung der Spezialisierung – des über Autonomie bei der Bildung der Abteilungen und der Fallzuteilung verfügenden Gerichts zurückgeführt werden. Die Motive, die das mit dem Entscheid betraute Organ dazu bewegen, eine gerichtliche oder richterliche Spezialisierung vorzunehmen, sind vielfältig. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auch auf die einer Spezialisierung typischerweise zugeschriebenen Vorteile hingewiesen, die im nächsten Abschnitt behandelt werden.⁴³ Auf der anderen Seite kann eine Spezialisierung

⁴¹ Wie z.B. im Kanton Freiburg: Nach Art. 128 der Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (SR 131.219) begutachtet der Justizrat die Bewerbungen für die Ämter der richterlichen Gewalt und der Staatsanwaltschaft zuhanden des Grossen Rates; dabei stützt er sich auf die Ausbildung, die berufliche Erfahrung und die persönlichen Qualitäten der Kandidatinnen und Kandidaten.

⁴² Vgl. Art. 40a Abs. 2 Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10), wonach die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung Richterstellen öffentlich ausschreibt. Vgl. weitergehend zur Ausschreibung und den Anforderungsprofilen KATRIN MARTI, *Die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung*, in: *Richterzeitung* 1/2010, Rz. 10.

⁴³ Auch Entwicklungen auf internationaler Ebene können Anstoss für eine stärkere Spezialisierung an schweizerischen Gerichten geben. Im Falle des Bundespatentgerichts haben namentlich die gescheiterten Bemühungen zur Schaffung eines für europäische Patente zuständigen, europäischen Patentgerichts sowie die Rechtsprechung des EuGH zur Zuständigkeit der nationalen Gerichte in Rechtsbeständigkeitssachen die Diskussion über die Schaffung eines spezialisierten Bundespatentgerichts beflügelt. Vgl. Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBl 2008 469; JULIE BERTHOLET/PIERRE-ALAIN KILLIAS, *La création de juridictions spécialisées : l'exemple du Tribunal fédéral des brevets*, in: de Werra Jacques (Hrsg.), *La résolution des litiges de propriété intellectuelle*, Zürich 2010, S. 101 f. In internationalisierten Rechtsgebieten mit

aber auch eine vom Gesetzgeber oder vom Gericht nur bedingt gewollte Entwicklung sein, die durch die Anzahl und Zusammensetzung der vom Gericht zu behandelnden Fälle vorgegeben wird. Der Einfluss der Falllast auf die Gerichtsorganisation im Allgemeinen sowie auf eine gerichtliche und richterliche Spezialisierung im Besonderen ist nicht zu unterschätzen. Hohe Fallzahlen führen meist unweigerlich zu einer gewissen Spezialisierung. Diese Tendenz ist umso ausgeprägter, wenn die hohen Fallzahlen in einem verhältnismässig eng definierten Rechtsgebiet⁴⁴ anfallen. Dagegen ist eine Spezialisierung an Gerichten oder in Gerichtskreisen mit vergleichsweise tiefen Eingangszahlen und einem weiten Spektrum unterschiedlicher Fallarten grundsätzlich schwieriger zu realisieren.⁴⁵ Allerdings ist nicht zu verkennen, dass es

sich auch bei der Falllast um eine variable Grösse handelt, die zwar kurzfristig nur schwer beeinflussbar ist, mittel- und langfristig aber bis zu einem gewissen Grad über gesetzliche Massnahmen gesteuert werden kann. So besteht beispielsweise die Möglichkeit, die Gerichtskreise zu vergrössern, um eine grossräumigere Gerichtsorganisation zu schaffen, und dadurch eine gerichtliche oder richterliche Spezialisierung zu begünstigen.⁴⁶ In diesem Zusammenhang sei auf Art. 191b BV hingewiesen, der im Sinne einer Klarstellung⁴⁷ festhält, dass die Kantone gemeinsame richterliche Behörden einsetzen können.⁴⁸ Bei einem zu kleinen Mengengerüst kann ein gewisser Grad an Spezialisierung innerhalb eines Gerichts auch dadurch erreicht werden, dass einer Abteilung oder Unterabteilung neben einem Hauptrechtsgebiet zusätzlich ein Nebenrechtsgebiet zugewiesen wird.⁴⁹ Nicht zuletzt lässt sich eine die Spezialisierung begünstigende oder behindernde

starkem Wirtschaftsbezug, wie dem Patentrecht, wird eine gerichtliche oder richterliche Spezialisierung auch als Mittel der Wirtschafts- und Standortförderung zur Steigerung der Attraktivität der schweizerischen Gerichtsbarkeit propagiert: «Die schweizerische Gerichtsbarkeit in Patentsachen wird mit dieser Massnahme nicht nur für schweizerische Patentinhaber, sondern auch für Patentinhaber im angrenzenden Ausland an Attraktivität gewinnen.» Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBI 2008 464. Im Bereich des Jugendstrafrechts fordert der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, dem die Überwachung der UN-Kinderrechtskonvention (Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, (SR 0.107)) übertragen ist, die Staaten auf, sich im Umgang mit jugendlichen Angeschuldigten bzw. Straftätern um die Errichtung separater Systeme mit besonderen Gesetzen, Verfahren, Behörden und Einrichtungen zu bemühen. Die Errichtung spezieller Jugendgerichte wird zwar nicht zwingend verlangt, in den Regelwerken sowie vom Kinderrechtsausschuss aber einhellig als wünschenswert bezeichnet. So empfiehlt er den Staaten, solche Gerichte entweder als eigenständige Einheiten oder als Teile von bestehenden (Erwachsenen-)Gerichten zu etablieren. Vgl. URSINA WEIDKUHN, Jugendstrafrecht und Kinderrechte, Zürich 2009, S. 193 f.

⁴⁴ So führte beispielsweise die hohe Fallzahl im Asylbereich dazu, dass am Bundesverwaltungsgericht gleich zwei spezialisierte Abteilungen (die Abteilungen IV und V) mit der Beurteilung asylrechtlicher Fälle betraut sind. Laut Geschäftsbericht des Bundesverwaltungsgerichts betrafen im Jahr 2011 über die Hälfte der erledigten Geschäfte, d.h. 4876 von insgesamt 8545, das Asylverfahren. Vgl. Geschäftsbericht 2011 des Bundesverwaltungsgerichts, S. 68.

⁴⁵ In Bezug auf spezialisierte Strafgerichte für jugendliche Straftäter weist URSINA WEIDKUHN, Jugendstrafrecht und Kinderrechte, Zürich 2009, S. 194 f., darauf hin, dass es solche «in der Schweiz teilweise, aber nicht durchgehend [gibt]. [...] Diese Zurückhaltung dürfte primär auf befürchtete Umsetzungsschwierigkeiten gerade in kleineren Kantonen mit relativ wenigen Jugendstrafrechtsfällen zurückzuführen sein und ist aus dieser Sicht nachvollziehbar.» Im Kanton Solothurn wurden 2004 mehrere Spezialverwaltungsgerichte ins allgemeine Verwaltungsgericht integriert, weil sie zu selten zum Einsatz kamen: «Die Finanzausgleichs-Rekurskommission, die Rekurs-Schätzungskommission in Gebäudeversicherungs-sachen und die Kantonale Landwirtschaftliche Rekurskommission sind für ein derart spezialisiertes Rechtsgebiet zuständig, dass sie nur sehr wenig Fälle zu beurteilen haben. [...] Die Mitglieder dieser drei Rekurskommissionen können sich in Verfahrens- und Rechtsfragen kaum Erfahrung aneignen. Im Interesse einer Konzentration und einer Professionalisierung der Verwaltungsrechtsprechung soll daher künftig das Ver-

waltungsgericht die Rechtsprechungskompetenzen dieser drei Rekurskommissionen übernehmen. Soweit das Gericht zur Beurteilung der Fälle spezifische Fachkenntnisse benötigt, können Expertisen angeordnet oder gegebenenfalls Ersatzrichter mit entsprechendem Fachwissen beigezogen werden.» RG 049/2004, Selbständige Gerichtsverwaltung, Botschaft und Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. März 2004, RRB Nr. 2004/621, S. 15.

⁴⁶ Für die Schaffung des Bundespatentgerichts wurden die kleinräumigen kantonalen Gerichtskreise zugunsten einer bundesweiten Zuständigkeit aufgegeben: «Aufgrund der bestehenden Gerichtsstandsregeln kommt es [...] immer wieder vor, dass Patentrechtsprozesse vor kantonalen Gerichten geführt werden müssen, die über wenig praktische Erfahrung im Patentrecht verfügen. [...] Ausserhalb der Handelsgerichtskantone kann [...] das notwendige Fachwissen nicht erarbeitet und aufrechterhalten werden. [...] Ein erstinstanzliches Patentgericht auf Bundesebene beseitigt das bestehende Regelungsdefizit und garantiert eine flächendeckend qualitativ hochstehende Patentrechtsprechung.» Vgl. Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBI 2008 461f.

⁴⁷ Die ausdrückliche Aufnahme dieser Befugnis in die Bundesverfassung erfolgte, um verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit gemeinsamer richterlicher Behörden der Kantone den Boden zu entziehen. CHRISTINA KISS/HEINRICH KOLLER, St. Galler Kommentar zu Art. 191b BV, Rz. 18.

⁴⁸ Teile der Lehre erhofften sich von dieser Klarstellung, dass über die Vergrösserung der Gerichtskreise durch die Schaffung gemeinsamer richterlicher Behörden eine Spezialisierung erfolgen würde. So bedauert beispielsweise CHRISTOPH BÜRGIN, Hauptverhandlung, in: Heer Marianne (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, S. 244, die mangelnde Spezialisierung im Jugendstrafverfahren wegen zu kleiner Falllast und weil die Kantone nicht von Art. 191b BV Gebrauch machen, der die Schaffung gemeinsamer Gerichtsbehörden ermöglicht. Vgl. dazu auch Art. 8 Abs. 2 Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO) vom 20. März 2009 (SR 312.1).

⁴⁹ Vgl. MICHAEL BEUSCH, Die Einheitsbeschwerde im Steuerrecht, Neuerungen und Konstanten beim formellen bundesgerichtlichen Rechtsschutz aufgrund des Bundesgerichtsgesetzes (1. Teil), in: IFF Forum für Steuerrecht 2006, S. 254, Fn. 55.

Veränderung der Falllast theoretisch auch über einen Aus- oder Abbau des Rechtsschutzes beeinflussen, sofern ein solcher rechtlich zulässig und politisch rechtfertigbar wäre.

4. Vor- und Nachteile einer Spezialisierung

[Rz 14] In teilweiser Anlehnung an die Opinion No. 15 des CCJE⁵⁰ wird nachstehend auf mögliche Vor- und Nachteile eingegangen, die einer gerichtlichen und richterlichen Spezialisierung typischerweise zugeschrieben werden.

4.1. Mögliche Vorteile einer Spezialisierung

4.1.1. Qualitativ hochstehende Rechtsprechung

[Rz 15] «An in-depth knowledge of the legal field in question can improve the quality of the decisions taken by a judge.»⁵¹

[Rz 16] Als Hauptvorteil der Spezialisierung wird ins Feld geführt, dass sie zu vertieften Rechts- und Sachkenntnissen der spezialisierten Gerichtsmitglieder führt, welche sich in einer Steigerung der Rechtsprechungsqualität⁵² und ganz generell in der Gewährleistung einer konstant hochwertigen Rechtsprechung niederschlagen. Eine Spezialisierung erlaubt den Gerichtsmitgliedern, sich auf bestimmte Rechts- oder Sachgebiete zu konzentrieren und die Entwicklung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre sowie der den Rechtsbereich prägenden Technologien und gesellschaftlichen Veränderungen mitzuverfolgen.⁵³ Durch die Spezialisierung soll einem drohenden Übersichtsverlust in den immer komplexer werdenden, sich stärker verästelnden und schneller ändernden Rechtsgebieten Paroli geboten werden. Die ausschliessliche oder schwergewichtige Beschäftigung mit einem Spezialgebiet trägt zur Akkumulation von fachlichem Know-

how und einem Erfahrungszuwachs der Gerichtsmitglieder bei, die sich dadurch eine eigentliche Kernkompetenz in einem Rechtsgebiet erarbeiten können.⁵⁴ So soll sicher gestellt werden, dass das für eine qualitativ hochstehende Rechtsprechung erforderliche Fachwissen am Gericht vorhanden ist.

4.1.2. Effizienzsteigerung und Verfahrensbeschleunigung

[Rz 17] «Specialisation through greater expertise in a certain legal field may help improve the court's efficiency and case management, [...]»⁵⁵

[Rz 18] Als weiterer Vorzug der Spezialisierung wird angeführt, dass sie zu einer Effizienzsteigerung⁵⁶ bei der gerichtlichen Geschäftserledigung führt. Durch die primäre Beschäftigung mit einem oder einzelnen Spezialgebieten gewinnen die spezialisierten Gerichtsmitglieder Routine in der Bearbeitung der Fälle. Die rechtlichen und tatsächlichen Problemstellungen werden vertrauter.⁵⁷ Das Problembewusstsein und damit die Problemlösungsfähigkeit für das betreffende Gebiet wachsen.⁵⁸ Die Gefahr, dass Gerichtsmitglieder mangels spezialisierter Fachkenntnisse erheblichen Aufwand betreiben müssen, um konstruktiv mitwirken zu können, wird gemindert.⁵⁹ Die durchschnittlich für die einzelnen Fälle aufgewendete Zeit sinkt, was die Kosten pro Fall senkt. Aus Sicht der Rechtssuchenden soll sich diese Effizienzsteigerung in einem rascheren Verfahren niederschlagen, was dem Beschleunigungsgebot und dem Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist zuträglich ist.⁶⁰ Aus einer effizienteren

⁵⁰ Vgl. CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 8 ff.

⁵¹ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 9.

⁵² HANS SCHMID, Zuteilungskriterien – Regeln und Ausnahmen, in: SJZ 106/2010, S. 545.

⁵³ THOMAS STADELMANN, Die Eidgenössische Steuerrekurskommission – ein Fachgericht, Überlegungen zur Spezialisierung in der Judikative, in: Festschrift SRK, Subilia-Rouge Liliane/Mollard Pascal/Tissot Benedetto Anne (Hrsg.), Lausanne 2004, S. 347. THOMAS STADELMANN, Richter sind Spezialisten und keine Alleskönner, in: plädoyer 6/01, S. 26.

⁵⁴ THOMAS STADELMANN, Die Eidgenössische Steuerrekurskommission – ein Fachgericht, Überlegungen zur Spezialisierung in der Judikative, in: Festschrift SRK, Subilia-Rouge Liliane/Mollard Pascal/Tissot Benedetto Anne (Hrsg.), Lausanne 2004, S. 350 f.

⁵⁵ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 13.

⁵⁶ HANS SCHMID, Zuteilungskriterien – Regeln und Ausnahmen, in: SJZ 106/2010, S. 545.

⁵⁷ THOMAS STADELMANN, Die Eidgenössische Steuerrekurskommission – ein Fachgericht, Überlegungen zur Spezialisierung in der Judikative, in: Festschrift SRK, Subilia-Rouge Liliane/Mollard Pascal/Tissot Benedetto Anne (Hrsg.), Lausanne 2004, S. 351.

⁵⁸ THOMAS STADELMANN, Die Eidgenössische Steuerrekurskommission – ein Fachgericht, Überlegungen zur Spezialisierung in der Judikative, in: Festschrift SRK, Subilia-Rouge Liliane/Mollard Pascal/Tissot Benedetto Anne (Hrsg.), Lausanne 2004, S. 350 f.

⁵⁹ THOMAS STADELMANN, Richter sind Spezialisten und keine Alleskönner, in: plädoyer 6/01, S. 27.

⁶⁰ Für einen wirksamen Rechtsschutz ist die zeitgerechte Durchsetzung des Rechts zentral. Vgl. dazu auch DIETER KLEY, Das Richterbild

Verfahrenserledigung soll für die Rechtsuchenden idealerweise aber auch eine kostengünstigere Rechtsprechung in Form von bescheideneren Gerichtsgebühren und tieferen Staatsausgaben für den betroffenen Justizbereich resultieren.⁶¹ Von einer Spezialisierung wird demnach erwartet, dass die Gerichte die Verfahren schneller und kostengünstiger durchführen können.⁶²

4.1.3. Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes

[Rz 19] «*Specialisation can help judges, by repeatedly dealing with similar cases, to gain a better understanding of the realities concerning the cases submitted to them, whether at the technical, social or economic levels, and therefore to identify solutions better suited to those realities.*»⁶³

[Rz 20] Ferner wird vorgebracht, dass eine Spezialisierung der Gerichtsmitglieder zu einer verbesserten richterlichen Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung⁶⁴ führt, was für die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes⁶⁵ elementar ist. Da die Kognition oberer Gerichts-

instanzen in Bezug auf Sachverhalts- und Ermessensfragen regelmässig eingeschränkt ist, hängt dieser Vorteil der Spezialisierung eng mit dem anwendbaren Verfahrensrecht, der Stellung des Gerichts im Instanzenzug und dessen Überprüfungsbefugnis zusammen. Spezialisiertes Fachwissen ist insbesondere dann zentral, wenn Gerichten volle Kognition in Tatsachenfragen, allenfalls auch in Fragen der Angemessenheit, zukommt. Dessen Bedeutung nimmt noch zu, wenn Gerichte – besonders in komplexen Materien – als einzige Tatsacheninstanz⁶⁶ urteilen oder wenn sie als einzige Rechtsmittelinstanz über höchste Rechtsgüter⁶⁷ entscheiden. Eine richterliche Spezial-

entschied das Bundesgericht, dass auch kein verfassungsmässiger Anspruch auf einen juristisch gebildeten Richter besteht.

⁶⁶ Insbesondere bei der Schaffung und Ausgestaltung des Bundespatentgerichts als ein mit Fachrichterinnen und Fachrichtern ausgestattetes Spezialgericht des Bundes wurde argumentiert, dass sich die Anforderungen an die Sachkompetenz der Gerichtsmitglieder akzentuiert hätten, da das Gericht als einzige Tatsacheninstanz für die in seinem Zuständigkeitsbereich angesiedelten Patentprozesse zuständig sei. Vgl. Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBl 2008 461. In BGE 125 III 29, E. 3a, hielt das Bundesgericht zwar fest, auch Patentstreitigkeiten könnten in tatsächlicher Hinsicht so einfach und anschaulich sein, dass sie sich ohne besonderes Fachwissen beurteilen lassen. Dies sei jedoch die Ausnahme. In der Regel sei der Beizug von Fachpersonen für die Beurteilung technischer Fragen unerlässlich, wenn das Gericht nicht selbst fachkundig besetzt sei, denn für die Tragweite von Patentansprüchen sei deren objektiver, normativer Gehalt aus Sicht des Fachmannes massgebend. Vgl. CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht in den Jahren 1999 und 2000, in: ZBJV 137/2001, S. 856 f. Die gleiche Problematik zeigt sich seit Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung bei den kantonalen Handelsgerichten. Das Bundesgericht hat in seinem Geschäftsbericht 2011 als Hinweis an den Gesetzgeber festgehalten, dass die Erfahrungen mit den Handelsgerichten als einzige kantonale Instanzen in handelsrechtlichen Streitigkeiten gemäss Art. 6 ZPO im ersten Jahr auffallend häufig eine ausgedehnte Kritik der Rechtsuchenden an den Sachverhaltsfeststellungen, «zu deren Überprüfung das Bundesgericht seiner Funktion entsprechend grundsätzlich zu Recht nicht eingesetzt ist», zeigten. Trotz starker Spezialisierung der Handelsgerichte als mit Fachrichterinnen und Fachrichtern ausgestattete Spezialgerichte, die eine richtige Sachverhaltsfeststellung gewährleisten sollten, regt das Bundesgericht eine Gesetzesänderung an, um den Grundsatz des doppelten Instanzenzugs auch bei handelsrechtlichen Streitigkeiten zu verwirklichen bzw. den innerkantonalen Weiterzug von Entscheiden und Verfügungen der Handelsgerichte zu ermöglichen. Vgl. Bundesgericht, Geschäftsbericht 2011, S. 19.

⁶⁷ So auferlegen sich die auf den Asylbereich spezialisierten Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts bei der Überprüfung erstinstanzlicher Verfügungen – in Abweichung der Ohne-Not-Praxis – keine Zurückhaltung in eng mit der Sachverhaltsfeststellung zusammenhängenden Angemessenheitsfragen, weil sie über vergleichbare Fachkenntnisse wie die Vorinstanz verfügen, im Asylverfahren höchste Rechtsgüter betroffen sind und der Rechtsmittelweg in der Regel auf eine einzige Instanz beschränkt ist. Vgl. BVGE 2010/54, E. 7.3, 7.4.2 f. Nach dem Beschluss der Eidgenössischen Räte soll es in Asylverfahren allerdings künftig nicht mehr möglich sein, vor Bundesverwaltungsgericht die Unangemessenheit einer Entscheidung zu rügen. Vgl. BBl 2012 9693.

Horst Sendlers, in: Eckerts-Höfer Marion/Sellner Dieter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Horst Sendler, S. 8: «Der Bürger ist auf Dauer nur bereit, dem Staat die Durchsetzung seiner Rechte zu überlassen, wenn dies effektiv, also auch mit der gebotenen Schnelligkeit geschieht.» Das Bedürfnis nach einer Spezialisierung, die zu einer raschen Verfahrenserledigung beiträgt, artikuliert sich insbesondere in Rechtsgebieten mit starkem Wirtschaftsbezug und regelmässig hohen Streitwerten, wie dem Handels- und Patentrecht. So wurde von der Schaffung eines spezialisierten Bundespatentgerichts u.a. auch die zeitgerechte Durchsetzung von Patentrechten erwartet. Vgl. Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBl 2008 463. In Bezug auf die Handelsgerichte wird regelmässig die Gewährleistung eines schnellen kantonalen Verfahrens als einer ihrer wichtigsten Vorteile hervorgehoben. Das ist mithin auch der Grund, weshalb die vor kantonalen Handelsgerichten ausgetragenen Streitigkeiten nach Art. 6 Abs. 1 ZPO vom Grundsatz der double instance ausgenommen sind. Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4311.

⁶¹ Wobei anzumerken ist, dass die Gesamtausgaben für den Justizbereich und die Gerichtskosten von zahlreichen Faktoren abhängig sind, die sich durch eine Spezialisierung nicht oder nur schwer beeinflussen lassen.

⁶² Vgl. exemplarisch RG 049/2004, Selbständige Gerichtsverwaltung, Botschaft und Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. März 2004, RRB Nr. 2004/621, S. 8.

⁶³ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 11.

⁶⁴ MARTIN KAUFMANN, Beweisführung und Beweiswürdigung, Tatsachenfeststellung im schweizerischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess, Zürich/St. Gallen 2009, S. 2.

⁶⁵ MICHAEL BEUSCH, Auswirkungen der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV auf den Rechtsschutz im Steuerrecht, in: ASA 73, S. 733, macht darauf aufmerksam, dass Art. 29a BV zwar die Möglichkeit einer umfassenden gerichtlichen Rechts- und Sachverhaltskontrolle verlangt, dass daraus aber kein Anspruch «auf Beurteilung durch ein spezialisiertes (Fach-)Gericht» abzuleiten ist. In BGE 134 I 16, E. 4,

sierung soll in diesen Fällen verhindern, dass Richterinnen und Richter sich bei der Urteilsfindung im Spruchkörper auf blossе Plausibilitätskontrollen beschränken⁶⁸ und ihre Kognition nicht voll ausschöpfen. In Situationen, in denen die Angemessenheit und Zweckmässigkeit eines Entscheids von Bedeutung ist, wird von einer richterlichen Spezialisierung auch eine Stärkung der Einzelfallgerechtigkeit erhofft.⁶⁹

4.1.4. Grössere Akzeptanz der Rechtsprechung

[Rz 21] «*Specialist judges can acquire greater expertise in their specific fields, which can thereby enhance their courts' authority.*»⁷⁰

[Rz 22] Ein weiterer Vorteil der Spezialisierung wird darin gesehen, dass eine Konzentration von spezialisiertem Fachwissen und Erfahrung im Gericht das Vertrauen der Bevölkerung⁷¹ und insbesondere der betroffenen Rechtskreise⁷² in dessen Rechtsprechung stärkt.⁷³ Dabei wird davon ausgegangen, dass spezialisierte Gerichtsmitglieder aufgrund ihres hohen Masses an Sachkompetenz fachliche Autorität⁷⁴ ausstrahlen, welche das Vertrauen in die materielle Richtigkeit und letztlich auch in die Gerechtigkeit ihrer Entscheidungen erhöht. Aus der gesteigerten Ak-

zeptanz resultieren eine bessere Befolgung der als sachlich richtig und demzufolge als legitim empfundenen Urteile und der häufigere Verzicht auf einen Weiterzug des Urteils an höhere Gerichte. Nach diesem Verständnis ist eine Spezialisierung dem Rechtsfrieden und wiederum auch der Verfahrensökonomie zuträglich.⁷⁵

4.1.5. Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem spezialisierten Rechtsgebiet

[Rz 23] «*Concentrating case-files in the hands of a select group of specialist judges can be conducive to consistency in judicial decisions and consequently can promote legal certainty.*»⁷⁶

[Rz 24] Als weiterer Vorteil der Spezialisierung wird vorgebracht, dass sie für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem spezialisierten Gebiet förderlich ist und zu mehr Rechtssicherheit führt. Befassen sich nur noch ein Spezialgericht, nur noch eine Abteilung eines ordentlichen Gerichts oder ein Spruchkörper in gleichbleibender Zusammensetzung mit allen Fällen aus einem spezialisierten Rechtsgebiet, ist (zumindest) auf diesem Gebiet (und im betreffenden Gerichtskreis) für eine einheitliche und kohärente Rechtsprechung gesorgt. Der vereinheitlichende Effekt der Spezialisierung wird verstärkt, wenn gleichzeitig mit einer Spezialisierung auch die Gerichtskreise vergrössert werden.⁷⁷ Allerdings kann der durch die grössere Anzahl an Gerichtspersonen bedingte Koordinationsaufwand an grösseren Gerichten der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch wiederum abträglich sein.⁷⁸

⁶⁸ THOMAS STADELMANN, Richter sind Spezialisten und keine Alleskönner, in: plädoyer 6/01, S. 27.

⁶⁹ So befürwortet beispielsweise URSINA WEIDKUHN, Jugendstrafrecht und Kinderrechte, Zürich 2009, S. 35 f., die Einrichtung spezialisierter Jugendstrafgerichte oder spezialisierter jugendstrafrechtlicher Abteilungen u.a. mit der Begründung, dass «die Anwendung jugendstrafrechtlicher Normen durch Erwachsenengerichte die Gefahr einer stark vom Blickwinkel des Erwachsenenstrafrechts geprägten Rechtsanwendung in sich birgt.»

⁷⁰ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 9.

⁷¹ «Die Akzeptanzfrage zu stellen, heisst die Bürgerperspektive, die Perspektive ‚von unten‘ zu wählen.» THOMAS WÜRTEMBERGER, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, Baden-Baden 1996, S. 61.

⁷² Hinsichtlich der patentrechtlichen Spezialisierung eines Mitglieds des Zürcher Handelsgerichts durch die langjährige Konzentration der Patentstreitigkeiten bei ihm als Instruktionsrichter wurde von einem Richterkollegen angemerkt: « [E]ine ebenfalls spezialisierte Anwaltschaft schätzt [...] die gesteigerte Fachkompetenz im Spruchkörper [...] » HANS SCHMID, Zuteilungskriterien – Regeln und Ausnahmen, in: SJZ 106/2010, S. 545.

⁷³ GABRIELA RIEMER-KAFKA, Der Sozialversicherungsrichter als Zivilrichter?, in: SZS 2007, S. 517. In den Worten HEIKE JUNGS, Richterbilder, Ein interkultureller Vergleich, Baden-Baden 2006, S. 68, geht es «darum, welche Art Sachverstand oder, soll man sagen Autorität für die Entscheidung von Konflikten notwendig ist.»

⁷⁴ THOMAS WÜRTEMBERGER, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, Baden-Baden 1996, S. 70.

⁷⁵ «In der Sicherung der Akzeptanz [...] lässt sich nicht nur ein wesentlicher Beitrag zur Legitimation des Staates, sondern auch zum Erhalt seiner Handlungsfähigkeit sehen.» THOMAS WÜRTEMBERGER, Die Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen, Baden-Baden 1996, S. 5.

⁷⁶ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 10.

⁷⁷ Insbesondere mit der Schaffung des Bundespatentgerichts als erstinstanzlichem Spezialgericht des Bundes für patentrechtliche Verletzungs- und Rechtsgültigkeitssachen wurde nebst einer flächendeckend qualitativ hochwertigen und beschleunigten Rechtsdurchsetzung eine schweizweite Vereinheitlichung der patentrechtlichen Rechtsprechung angestrebt. Botschaft zum Patentgerichtsgesetz vom 7. Dezember 2007, BBl 2008 463.

⁷⁸ CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Zusammenarbeit von Richter und Gerichtsschreiber, in: ZBl 1986, S. 104, 113.

4.1.6. Grössere Unabhängigkeit von Sachverständigen und der Verwaltung

[Rz 25] Als weiterer Vorteil wird einer Spezialisierung zugeschrieben, dass sich dadurch die systembedingte Abhängigkeit der Gerichtsmitglieder von beigezogenen Sachverständigen reduzieren und die latent drohende faktische Hierarchieumkehr⁷⁹ zwischen Richter und Entscheidungshilfe entschärfen lässt. Mit spezialisierten Gerichtsmitgliedern soll der Gefahr begegnet werden, dass die Richterfunktion faktisch an Gerichtssachverständige abgetreten wird, weil ein Gutachten vom Gericht mangels eigenen spezialisierten Sachverstands und Erfahrung mit ähnlichen Fällen aus dem betroffenen Sach- und Rechtsgebiet allzu kritiklos übernommen wird oder weil die Stichhaltigkeit eines Gutachtens nur allzu oberflächlich geprüft wird.⁸⁰ Eine Spezialisierung soll das Gewicht der Richterinnen und Richter aber nicht nur gegenüber den Sachverständigen, sondern im Verwaltungsrecht insbesondere auch gegenüber der spezialisierten Verwaltung stärken. Letzteres zumindest in denjenigen Fällen, in denen dies durch eine entsprechende funktionalrechtliche Umschreibung der gerichtlichen Überprüfungscompetenz⁸¹ auch gewollt ist.⁸²

⁷⁹ Vgl. zur Behebung der «Hierarchieumkehr» bzw. zur Wiederherstellung der Hierarchie im Kindes- und Erwachsenenschutzbereich durch den Einsatz spezialisierter Familiengerichte CHRISTOPH HÄFELI, Familiengerichte im Kanton Aargau, in: FamPra.ch 2012, S. 1018.

⁸⁰ Vgl. weitergehend zur richterlichen Selbständigkeit in der Entscheidung REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 219 ff.

⁸¹ Vgl. zum Gesetzmässigkeitsprinzip als Massstab für eine funktionalrechtlich richtige Umschreibung der Überprüfungscompetenz von Verwaltungsgerichten WALTER KÄLIN, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, in: ZBl 100/1999, S. 61.

⁸² In Bezug auf das ehemalige Eidgenössische Versicherungsgericht hielt GABRIELA RIEMER-KAFKA, Der Sozialversicherungsrichter als Zivilrichter?, in: SZS 2007, S. 517, fest, dass der hohe Grad an Spezialwissen auf einem sehr breiten und unübersichtlich gewordenen Rechtsgebiet und die damit einhergehende Rechtsprechung eine Signalwirkung für die Verwaltung, die kantonalen Gerichte und anwendenden Vollzugsorgane, für die Rechtsfortbildung und Gesetzgebung gehabt habe.

4.2. Mögliche Nachteile einer Spezialisierung

4.2.1. Fehlende Einheit der Rechtsprechung und Zersplitterung der Rechtsordnung

[Rz 26] «*Specialist legal professionals tend to develop concepts which are specific to their field [...]. This can lead to compartmentalisation of the law and procedure, cutting specialist judges off from legal realities in other fields, and potentially isolating them from general principles and fundamental rights.*»⁸³

[Rz 27] Als Hauptnachteil der Spezialisierung wird ins Feld geführt, dass mit der Konzentration der Aufmerksamkeit auf begrenzte Teilbereiche eine Betriebsblindheit⁸⁴ für Entwicklungen in anderen Rechtsgebieten und insbesondere mangelnde Sensibilität für verfassungs- und verfahrensrechtliche Fragen⁸⁵ einhergehen. Folge davon sind eine bereichsspezifische Rechtsprechung, die geneigt ist, sich einer spezialisierten Fachsprache zu bedienen, und eine sektorielle Entwicklung des Rechts, welche die Rechtspflege unübersichtlich macht.⁸⁶ Darüber hinaus droht der Blick für die Rechtsordnung als Ganzes verloren zu gehen.⁸⁷ So kann ein spezialisiertes Gerichtsmitglied ein Problem in seinem Fachgebiet bisweilen zwar rasch einordnen, dessen Tragweite im Gesamtzusammenhang aber unter Umständen nur unvollständig erkennen. Weil

⁸³ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 16.

⁸⁴ HEIKE JUNG, Richterbilder, Ein interkultureller Vergleich, Baden-Baden 2006, S. 78.

⁸⁵ Beispielsweise im Kanton Solothurn wurden 2004 mehrere Spezialverwaltungsgerichte ins allgemeine Verwaltungsgericht integriert. Dabei wurde argumentiert, dass «sich die Einheitlichkeit der Verwaltungsrechtsprechung in bereichsübergreifenden Fragen (wie etwa in Verfahrensfragen) besser gewährleisten [lässt], wenn die Zersplitterung der Verwaltungsjustiz in diverse Spezialgerichte abgebaut wird.» RG 049/2004, Selbständige Gerichtsverwaltung, Botschaft und Entwurf des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn vom 23. März 2004, RRB Nr. 2004/621, S. 8.

⁸⁶ In Bezug auf die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen als erstinstanzliche Spezialverwaltungsgerichte des Bundes stellte RAINER J. SCHWEIZER, Die erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes durch Rekurs- und Schiedskommissionen, Aktuelle Situation und Reformbedürfnisse, Basel 1998, S. 63, fest, «[d]ie jeweils sektorielle Entwicklung des Rechts und der Praxis [habe] insgesamt zu einer erheblichen Unübersichtlichkeit dieser Verwaltungsrichtspflege des Bundes geführt.»

⁸⁷ Vgl. PETER KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Die wesentlichen Neuerungen und was sie bedeuten, Basel 2006, S. 16, der in Bezug auf das Bundesgerichtsgesetz festhält: «Auch dem neuen Gesetz liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht allein von Spezialisten, sondern ebenso sehr von Magistraten geprägt werden soll, welche die übergeordneten Grundsätze und Zusammenhänge im Auge behalten.»

die vor einem Gericht ausgetragenen Rechtsstreitigkeiten meist nicht nur auf ein bestimmtes Spezialgebiet beschränkt sind und sich regelmässig auch verfassungs- und verfahrensrechtliche Fragen stellen, ist eine Spezialisierung problematisch und kann zu Urteilen mit verdeckten oder offenen Wertungswidersprüchen führen.⁸⁸ Dieser Nachteil wiegt umso schwerer, wenn die institutionellen oder verfahrensmässigen Mechanismen zur Koordination der Rechtsprechung innerhalb eines Gerichts nur ungenügend ausgebildet sind.

4.2.2. Erschwerte Rechtsfortbildung

[Rz 28] «Judges who, for reasons of specialisation, have previously had to decide on the same issues might tend to reproduce these previous decisions, which can hamper the evolution of case-law in line with society's needs. This danger also arises where decisions in a specific field are always taken by the same select group of judges.»⁸⁹

[Rz 29] Als weiterer Nachteil wird angeführt, dass eine Spezialisierung die Rechtsfortbildung erschwert.⁹⁰ Entscheidet immerzu der gleich zusammengesetzte Spruchkörper über alle Fälle aus einem bestimmten Rechtsgebiet, besteht die Gefahr einer Routinisierung⁹¹ in der Verfahrenserledigung, welche einer Rechtsfortentwicklung hinderlich ist. Gehören einem Spruchkörper nur Richterinnen und Richter an, die über eine gleiche oder ähnliche Spezialisierung verfügen, fehlt im Spruchkörper allenfalls eine für die Rechtsfortbildung notwendige differenzierte Wahrnehmung und Einordnung von Vorgän-

gen⁹². Dadurch droht die «generalisierende Tendenz der Gerechtigkeit»⁹³ abhanden zu kommen. Zudem besteht aufgrund der zunehmenden Partikularisierungs- und Atomisierungstendenzen der Rechtsgebiete die Gefahr, dass die gemeinsame Verantwortung für die Gestaltung der Rechtsprechung überhaupt in den Hintergrund tritt.⁹⁴

4.2.3. Abnehmender Anschein von Unabhängigkeit

[Rz 30] «If a specialist judge is likely to be dealing with only a small and specialist group of lawyers, or even litigants, he may need to take caution in his own conduct to ensure his impartiality and independence.»⁹⁵

[Rz 31] Ferner wird befürchtet, dass spezialisierte Gerichtsmitglieder stärker als ihre nicht spezialisierten Berufskolleginnen und -kollegen dem Druck der Parteien oder von Interessenvertretern ausgesetzt sind.⁹⁶ Wenn eine Spezialisierung der Richterinnen und Richter dazu beiträgt, dass sie immerzu mit der gleichen, begrenzten Anzahl Parteien oder Parteivertretungen in Kontakt stehen, kann sich dies auf ihre Unabhängigkeit oder zumindest den Anschein ihrer Unabhängigkeit negativ auswirken. Das Privileg des Sachverständigen, das ihre Unabhängigkeit garantiert, wäre damit zumindest teilweise in Frage gestellt.⁹⁷

[Rz 32] In Bezug auf eine spezialisierte Verwaltungsgerichtsbarkeit kann sich eine Unabhängigkeitsproblematik auch aus einer geänderten Rollenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung⁹⁸ ergeben. Eine Spezialisierung könnte zur Folge haben, dass ein Verwaltungsgericht unter Erhöhung seiner Kontrollintensität vermehrt Entscheid-

⁸⁸ ALBRECHT ZEUNER, Rechtskultur und Spezialisierung, in: JZ 10/1997, S. 481.

⁸⁹ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 15.

⁹⁰ Die Expertenkommission zur Totalrevision der Bundesrechtspflege hatte 1997 die Vollintegration des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ins Bundesgericht empfohlen, weil «[...] eine koordinierte richterliche Fortbildung des Verwaltungsrechts [...] bei einer Vollintegration am besten gewährleistet werden [könnte].» Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4243. In Bezug auf die ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen als erstinstanzliche Spezialverwaltungsgerichte des Bundes gab RAINER J. SCHWEIZER, Die erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes durch Rekurs- und Schiedskommissionen, Aktuelle Situation und Reformbedürfnisse, Basel 1998, S. 66, zu bedenken, «dass es für die Spezialverwaltungsgerichte schwieriger ist als für ein allgemeines Verwaltungsgericht, grundsätzliche Beiträge zur Rechtsfortbildung zu leisten und zur Geschlossenheit der Rechtsordnung beizutragen. Gegenteils tendieren sie zur nur bereichsspezifischen Rechtsschöpfung.»

⁹¹ HEIKE JUNG, Richterbilder, Ein interkultureller Vergleich, Baden-Baden 2006, S. 77 f.

⁹² HEIKE JUNG, Richterbilder, Ein interkultureller Vergleich, Baden-Baden 2006, S. 78.

⁹³ CLAUDIUS WILHELM CANARIS, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., Berlin 1983, S. 16 f. zitiert nach HEINRICH HONSELL, Die Einheit der Rechtsordnung, in: Domej Tanja et al., Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität, Stuttgart 2008, S. 11.

⁹⁴ Vgl. CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Zusammenarbeit von Richter und Gerichtsschreiber, in: ZBl 1986, S. 104, 113.

⁹⁵ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 59.

⁹⁶ CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 19 f.

⁹⁷ HEIKE JUNG, Richterbilder, Ein interkultureller Vergleich, Baden-Baden 2006, S. 84.

⁹⁸ Vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2010, N 280.

verantwortung in hoch umstrittenen Fragen übernimmt, in denen der erstinstanzlich entscheidenden Verwaltung politisches oder technisches Ermessen zusteht. Je mehr sich ein Gericht politisch gestaltend betätigt, desto stärker exponiert es sich. Dadurch drohen das Gericht und die mitwirkenden Richterinnen und Richter Zielscheibe politischer und medialer Angriffe zu werden, die sich auf ihre Unabhängigkeit oder den Anschein ihrer Unabhängigkeit nachteilig auswirken könnten.⁹⁹

4.2.4. Abnehmende Attraktivität des Richterberufs

[Rz 33] Als weiterer Nachteil einer richterlichen Spezialisierung wird ins Feld geführt, dass sie die Attraktivität des Richterberufs schmälert und die Rekrutierung geeigneter Gerichtspersonen erschwert. Dabei wird argumentiert, dass zu stark spezialisierte Gerichtsmitglieder mit inhaltlich nur noch sehr einseitigen Verfahren befasst wären, was je nach Rechtsgebiet mindestens als unattraktiv¹⁰⁰, wenn nicht gar als belastend¹⁰¹ angeschaut werden könnte. Befürchtet werden höhere Personalfluktuationen und krankheitsbedingte Absenzen, die zu einem Qualitätsverlust in der Rechtsprechung führen.¹⁰² Eine zu grosse Ar-

beitsteilung aufgrund der Spezialisierung begünstige die Entfremdung der Gerichtsmitglieder, lasse die Attraktivität des Richterberufs sinken und habe dementsprechend weniger (geeignete) Bewerbungen für frei werdende Richterstellen zur Folge.¹⁰³ So wird auch von grundsätzlichen Befürwortern einer stärkeren Spezialisierung betont, «dass bei der notwendigen Gewichtung der fachlichen Kompetenzen das Element der individuellen Motivation nicht vergessen» gehen darf und «dass Möglichkeiten offen stehen sollten, damit Richterinnen und Richter je nach Neigung – und Eignung – sich auch in neue Rechtsgebiete einarbeiten können.»¹⁰⁴ Umgekehrt bleibt anzufügen, dass auch die Rekrutierung von Gerichtsmitgliedern, die im verlangten Rechtsgebiet eine Spezialisierung aufweisen und in erster Linie auf ihrem Spezialgebiet tätig sein wollen, schwierig sein kann. Dies insbesondere dann, wenn trotz Spezialisierung nach der Wahl gerichtsintern nicht gewährleistet ist, dass die spezialisierten Richterinnen und Richter der Abteilung zugeteilt werden, die für die Fälle ihres Spezialgebiets zuständig ist.¹⁰⁵

4.2.5. Probleme bei der Zuständigkeitsabgrenzung

[Rz 34] Gegenüber einer Spezialisierung über die Schaffung von selbständigen Spezialgerichten – auch, aber in geringerem Masse gegenüber einer Spezialisierung mittels Einrichtung von spezialisierten Abteilungen innerhalb eines Gerichts – werden insbesondere Bedenken wegen sachlichen Abgrenzungsproblemen, Zuständigkeitszer-

⁹⁹ Vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2010, N 499 f.

¹⁰⁰ In Bezug auf die ausschliessliche Beschäftigung mit Asyl- und Ausländerrecht vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4253.

¹⁰¹ Gegner einer spezialisierten Familiengerichtsbarkeit befürchten eine Zunahme an durch die hohe emotionale Belastung bedingten Burnouts. Vgl. INGEBORG SCHWENZER, Braucht die Schweiz Familiengerichte?, in: Auf dem Weg zum Familiengericht, Vetterli Rolf, Bern 2004, S. 106.

¹⁰² In Bezug auf die Einführung spezialisierter Familiengerichte wurden entsprechende Befürchtungen 2006 in den Rückmeldungen auf eine von SABINE AESCHLIMANN im Rahmen ihres Dissertationsprojektes bei allen erst- und zweitinstanzlichen kantonalen Gerichten durchgeführten Umfrage geäußert: «So wurde denn auch als häufigstes Argument gegen schweizerische Familiengerichte vorgebracht, dass die ausschliessliche Beschäftigung mit Scheidungen und Trennungen und deren Folgen einseitig und aus richterlicher Sicht unattraktiv sei, weshalb eine hohe personelle Fluktuation und, damit verbunden, ein Qualitätsverlust vorhersehbar seien. Nicht zuletzt aufgrund der Emotionalität von familienrechtlichen Streitigkeiten wurde verschiedentlich eine Häufung von ‚Burnouts‘ unter Gerichtspersonen befürchtet.» SABINE AESCHLIMANN, Familiengerichtsbarkeit im internationalen Vergleich, Unter Berücksichtigung der Rechtsordnungen der USA, Australiens, Neuseelands und der Schweiz, Bern 2009, S. 105. Vgl. dazu auch CHRISTOPH HÄFELI, Familiengerichte in der Schweiz – eine ungeliebte Institution mit Zukunft, in: FamPra 2010, S. 41 f. sowie zur Attraktivität der Familiengerichtsbarkeit in Deutschland SIEGFRIED WILLUTZKI, Ein Vierteljahrhundert Familiengerichte in Deutschland, in: Vetterli Rolf, Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, S. 81 f.

¹⁰³ Auch die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege kam zum Schluss, dass bessere Rekrutierungsmöglichkeiten ein wichtiger Vorteil eines zentralen Bundesverwaltungsgerichts gegenüber einem Modell mit einem Bundesverwaltungsgericht und einem Gericht für Asyl- und Ausländerrecht sein würden. Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4251. «Das Modell ‚drei Fachgerichte‘ [Bundesstrafgericht, Bundesverwaltungsgericht und ein Bundesgericht für Asyl- und Ausländerrecht] hätte den Nachteil, dass sich die Mitglieder des Gerichts für Asyl- und Ausländerrecht auf ein enges Rechtsgebiet spezialisieren müssten ohne Möglichkeit, in eine andere Abteilung zu wechseln. Das könnte zu Rekrutierungsproblemen führen.» Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4253.

¹⁰⁴ THOMAS STADELMANN, Organisationsstrukturen eines Gerichts, Überlegungen zur Aufbauorganisation, beispielhaft dargestellt anhand des Aufbaus des Bundesverwaltungsgerichts, in: Richterzeitung 2/2007, Rz. 18.

¹⁰⁵ Vgl. PETER KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Die wesentlichen Neuerungen und was sie bedeuten, Basel 2006, S. 16, Fn. 58, der in Bezug auf das Bundesgericht festhält: «Es ist wenig sinnvoll, wenn prominente Fachleute während Jahren auf einem für sie völlig fremdem Gebiet arbeiten müssen.»

splitterungen sowie damit einhergehenden unnötigen Duplizitäten und Verfahrensverzögerungen geäussert.¹⁰⁶ So wird befürchtet, dass die Einrichtung eines Spezialgerichts mit zu eng definierten Zuständigkeiten zu einer Kompetenzersplitterung führt, wodurch Zuständigkeitskonflikte zwischen Gerichtsbehörden vorprogrammiert sind.¹⁰⁷ Für Rechtsuchende und ihre Parteivertreter wäre unter Umständen nicht mehr auf Anhieb klar, an welches Gericht sie sich zu wenden hätten.¹⁰⁸ Sie wären gezwungen, ihren Fall an mehreren Gerichten anhängig zu machen, um ihren Anspruch auf richterlichen Rechtsschutz nicht zu

verwirken.¹⁰⁹

[Rz 35] Im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt sich auch im Hinblick auf die Zuständigkeitsabgrenzung die Frage nach der richtigen Rollenverteilung zwischen der Justiz und der erstinstanzlich entscheidenden spezialisierten Verwaltung.¹¹⁰ Eine spezialisierte Verwaltungsjustiz, die dazu tendiert, ihre richterliche Kontrolldichte möglichst auszudehnen, läuft Gefahr, sachlich begründete Gestaltungskompetenzen der erstinstanzlich entscheidenden Verwaltung einzuschränken. Mit Blick auf die bundesstaatliche Kompetenzaufteilung könnte sich dies auch dahingehend auswirken, dass eine spezialisierte Justiz einer oberen Staatsebene durch die Ausdehnung ihrer Kontrollintensität die Regelungs- oder Entscheidungsautonomie einer unteren Staatsebene zu wenig berücksichtigt.

4.2.6. Schwierigkeiten beim Ausgleich von Schwankungen in der Geschäftslast

[Rz 36] Wird eine Spezialisierung über die Schaffung eines eigenständigen Spezialgerichts verwirklicht, ist ein Ausgleich der Geschäftslast mit anderen Gerichten regelmässig nicht mehr möglich. Je spezieller der Aufgabenbereich eines Spezialgerichts ist, desto eher können Schwankungen in der Geschäftslast zu organisatorischen Schwierigkeiten führen.¹¹¹ Aber auch bei einer zu starken und starren gerichtlichen Spezialisierung droht die nötige Flexibilität verloren zu gehen, um unterschiedliche Auslastungen von Abteilungen, Kammern oder Spruchkörpern oder Schwankungen in der Geschäftslast derselben über eine ausgewogene Zuteilung der Fälle auszugleichen. Unterschiedlichen Auslastungen kann zwar durch eine im Gesetz oder Gerichtsreglement vorgesehene Verpflichtung der Richterinnen und Richter, in anderen

¹⁰⁶ So hat auch die Expertenkommission zur Totalrevision der Bundesrechtspflege noch 1997 eine Vollintegration des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ins schweizerische Bundesgericht mit Sitzverlegung nach Lausanne der Teilintegration unter Beibehaltung des Standorts Luzern vorgezogen, u.a. weil dadurch «Probleme der Zuständigkeitsabgrenzung entfallen [würden]». Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4243. Gewisse Kreise hätten der Schaffung eines eigenständigen Bundespatentgerichts dessen administrative Integration als immaterialgüterrechtliche Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts mit einer allgemeinen Zuständigkeit für alle – öffentlich- und privatrechtlichen – Bereiche des Immaterialgüterrechts vorgezogen. Einerseits wären so Abgrenzungen zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Patenten und anderen Immaterialgüterrechten entfallen. Andererseits wäre es darum gegangen, « [p]arallele Zuständigkeiten der kantonalen Gerichte und eines eidgenössischen Gerichts [zu vermeiden]», weshalb « [d]as neue Gericht [...] für alle Zivilklagen [hätte] ausschliesslich zuständig sein [müssen], die in einem Sachzusammenhang mit Patenten stehen.» Vgl. DAVID ASCHMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER, Bundespatentgericht auf der Zielgeraden? Fragen zum Gesetzesentwurf, in: sic! 2008, S. 845 f.

¹⁰⁷ In Bezug auf eine spezialisierte Familiengerichtsbarkeit wird in der Lehre deshalb für die Einrichtung sogenannt grosser Familiengerichte mit einer umfassenden Zuständigkeit im Familienrecht im Gegensatz zu kleinen Familiengerichten mit einer beschränkten Zuständigkeit für Trennungs- und Scheidungsverfahren plädiert. Vgl. CHRISTOPH HÄFELI, Familiengerichte in der Schweiz – eine ungeliebte Institution mit Zukunft, in: FamPra 2010, S. 36, 44 ff. In Bezug auf die von 1977 bis 1998 geltende, beschränkte Zuständigkeit der deutschen Familiengerichte für die Scheidung und die Regelung ihrer Folgen hält SIEGFRIED WILLUTZKI, Ein Vierteljahrhundert Familiengerichte in Deutschland, in: Vetterli Rolf, Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, S. 80, fest: «Diese Zuständigkeitszersplitterung, die keinerlei System erkennen liess, konnte nur als äusserst unbefriedigend bezeichnet werden. Für den Recht suchenden Bürger war überhaupt nicht durchschaubar, an welches Gericht er sich mit einem familienrechtlichen Anliegen zu wenden hatte, ja selbst dem Anwalt, der nicht gerade auf Familiensachen spezialisiert war, musste es schwer fallen, die richtige Zuständigkeit herauszufinden. Die Gerichte waren immer wieder mit Zuständigkeitsstreitigkeiten befasst. Der damit verbundene Arbeitsaufwand stand in keinerlei vernünftiger Relation mehr zu den eigentlichen materiell-rechtlichen Problemen.»

¹⁰⁸ Vgl. zur Rechtsunsicherheit betreffend Zuständigkeit der ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen als Spezialverwaltungsgerichte des Bundes RAINER J. SCHWEIZER, Die erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes durch Rekurs- und Schiedskommissionen, Aktuelle Situation und Reformbedürfnisse, Basel 1998, S. 63, 65.

¹⁰⁹ Vgl. CHRISTOPH ROHNER, Probleme des Rechtsschutzes, in: ZBl 92/1991, S. 494: «Übermässige Komplexität [in der Zuordnung von Entscheidungskompetenzen] hindert optimales Funktionieren und lässt die staatlichen Mechanismen rasch einmal undurchschaubar werden, wodurch beim Bürger ein Gefühl kafkaesken Ausgeliefertseins an ein unerforschliches Fatum erzeugt wird.»

¹¹⁰ Vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2010, N 280.

¹¹¹ Vgl. zu den durch Schwankungen in der Geschäftslast verursachten organisatorischen Schwierigkeiten bei den ehemaligen Rekurs- und Schiedskommissionen RAINER J. SCHWEIZER, Die erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes durch Rekurs- und Schiedskommissionen, Aktuelle Situation und Reformbedürfnisse, Basel 1998, S. 65.

Abteilungen oder Kammern des Gerichts auszuhelfen, begegnet werden. Eine solche Verpflichtung läuft jedoch dem Spezialisierungsgedanken entgegen.

4.2.7. Negative Auswirkungen auf nichtspezialisierte Gerichte

[Rz 37] «[S]pecialisation of judges may be detrimental to the unity of the judiciary. [...] It may [...] give the general public an impression that some judges are 'super-judges' [...]. This may result in a lack of public confidence in courts that are not thought to be specialist enough.»¹¹²

[Rz 38] Als weiterer Nachteil der Spezialisierung wird angeführt, dass sich das grössere Vertrauen der Bevölkerung und betroffener Rechtskreise in eine spezialisierte Rechtsprechung in einer verminderten Akzeptanz derjenigen Bereiche der Rechtspflege niederschlagen könnte, für die nicht spezialisierte Gerichtsmitglieder und Gerichte zuständig sind. Dieser Effekt könnte sich zusätzlich verschärfen, wenn die für die Justiz gesamthaft aufgewendeten öffentlichen Mittel auf Kosten der nicht spezialisierten Rechtsprechung in vermehrtem Masse den spezialisierten Gerichten und Gerichtsmitgliedern zugeteilt würden.

5. Spezialisierung im Lichte der Rechtspflegefunktionen

[Rz 39] Je nach Rechtsgebiet und Stellung eines Gerichts im Instanzenzug stehen unterschiedliche Funktionen der Rechtspflege im Vordergrund.¹¹³ Diese Rechtspflegefunktionen und deren Rangordnung werden durch die gesetzliche Ausgestaltung der Verfahren und die Praxis der Gerichte wesentlich mitbestimmt.¹¹⁴ Ausgehend von den im vorhergehenden Abschnitt beschriebenen möglichen Vor- und Nachteilen können anhand einer instanzen- und rechtsbereichsspezifischen Priorisierung und Gewich-

tung der verschiedenen Justizfunktionen Aussagen zur Wünschbarkeit einer stärkeren gerichtlichen und richterlichen Spezialisierung gemacht werden.

[Rz 40] Untere Gerichte haben insgesamt die grösste Anzahl Fälle zu bewältigen und stellen die erste gerichtliche Anlaufstelle der Rechtsuchenden dar, weshalb sie auch als «Visitenkarte der Justiz»¹¹⁵ bezeichnet werden. Sie haben in besonderem Masse für die individuelle Rechtsschutzgewährung und die Effektivität des Rechtsschutzes im Einzelfall zu sorgen.¹¹⁶ Dazu verfügen sie in der Regel über volle Kognition in Sachverhalts- und Rechtsfragen, teilweise auch in Fragen der Angemessenheit. Die Rechtspflege vor unteren Instanzen ist demnach in besonderem Masse darauf ausgelegt, den schützenswerten Interessen des Individuums zum Durchbruch zu verhelfen und die individuelle Rechtsschutzfunktion zu erfüllen.¹¹⁷ Im Lichte der im Vordergrund stehenden individuellen Rechtsschutzfunktion und der weiten Überprüfungsbezugnis unterer Instanzen sprechen insbesondere folgende möglichen Vorteile für eine Spezialisierung unterer Gerichte: die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes und die grössere Unabhängigkeit gegenüber Sachverständigen und der Verwaltung, die beide eng mit der gerichtlichen Beweiswürdigung und der richtigen Feststellung des Sachverhalts zusammenhängen, ferner die Effizienzsteigerung und Verfahrensbeschleunigung zur Bewältigung der hohen Geschäftslast sowie die grössere Akzeptanz der Rechtsprechung, die insbesondere auch dazu führen soll, dass die Parteien auf einen Weiterzug an obere Instanzen verzichten. Demgegenüber sprechen mögliche Probleme bei der Zuständigkeitsabgrenzung sowie allfällige damit zusammenhängende Verfahrensverzögerungen und unnötige Duplizitäten gegen eine Spezialisierung unterer Instanzen.

[Rz 41] Neben der individuellen Rechtsschutzfunktion ist oberen Gerichten in vermehrtem Masse aufgetragen, die

¹¹² CCJE, Opinion (2012) No. 15, Ziff. 18.

¹¹³ Vgl. zu den Funktionen der öffentlichen Rechtspflege und von Rechtsmitteln im Allgemeinen RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS et. al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 55. Vgl. zu den Funktionen der Rechtsmittelinstanzen im Zivilprozessrecht CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, S. 381, N 12.2.

¹¹⁴ RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS et. al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 55.

¹¹⁵ MARTIN SCHUBARTH, Die Zukunft des Bundesgerichts, in: SJZ (95) 1999 Nr. 4, S. 62. Allerdings spricht SCHUBARTH von den erstinstanzlichen Richtern – nicht Gerichten – «um deutlich zu machen, dass es letztlich immer um Menschen geht und nicht um eine abstrakte Institution.»

¹¹⁶ RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS et. al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 59 ff.; Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4238.

¹¹⁷ RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS et. al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 59 ff.

Einheit der Rechtsprechung sicherzustellen und für eine adäquate Rechtsfortbildung zu sorgen. Im Hinblick auf die Tatsachenfeststellung sollen obere Instanzen nicht die Arbeit der unteren Instanzen wiederholen, sondern sich auf die zu stellenden Rechtsfragen konzentrieren.¹¹⁸ Sie verfügen daher in der Regel über eine eingeschränkte Kognition. Dem Bundesgericht, als oberstem Gericht des Landes, kommt in besonderem Masse die Aufgabe zu, die Rechtseinheit – im Bereich des Vollzugsföderalismus insbesondere auch die einheitliche Anwendung des Bundesrechts durch die Kantone¹¹⁹– und die Rechtsfortbildung über Präjudizien sowie durch seinen Einfluss auf Wissenschaft und Gesetzgebung¹²⁰ zu gewährleisten.¹²¹ Deshalb ist bei Höchstgerichten eine überzeugende, leicht nachvollziehbare und kohärente Entscheidungspraxis von grosser Bedeutung. Auch der Schutz der rechtsstaatlichen und demokratischen Grundlagen als weitere Justizfunktion fällt vorab dem Bundesgericht als oberstem Gericht des Landes zu.¹²² Wird von der im Vordergrund stehenden Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsanwendung und einer adäquaten Rechtsfortbildung sowie der eingeschränkten Überprüfungsbefugnis oberer Instanzen ausgegangen, sprechen insbesondere folgende mögliche Nachteile gegen eine Spezialisierung oberer Gerichte: die fehlende Einheit der Rechtsprechung und Zersplitterung der Rechtsordnung sowie die erschwerte Rechtsfortbildung.

[Rz 42] Diverse der Spezialisierung zugeschriebene Vor- und Nachteile sind allerdings von der Stellung des Gerichts im Instanzenzug, seiner Überprüfungsbefugnis und

den damit einhergehenden Gewichtung und Priorisierung der verschiedenen Justizfunktionen unabhängig: so die möglichen Vorteile der qualitativ hochstehenden Rechtsprechung und der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem spezialisierten Rechtsgebiet wie auch die möglichen Nachteile des abnehmenden Anscheins von Unabhängigkeit, der abnehmenden Attraktivität des Richterberufs, der Schwierigkeiten beim Ausgleich von Schwankungen in der Geschäftslast und der drohenden negativen Auswirkungen auf nicht spezialisierte Gerichte.

6. Würdigung und Schlussfolgerung

[Rz 43] Angesichts des sich spezialisierenden (Rechts-)Umfelds ist davon auszugehen, dass der Druck auf Gerichte und Gerichtsmitglieder, sich ebenfalls stärker zu spezialisieren, zunehmen wird. Im Hinblick auf die Wünschbarkeit einer stärkeren gerichtlichen oder richterlichen Spezialisierung drängt sich eine differenzierte Betrachtung auf. Der Gesetzgeber und die Gerichte sind gehalten, allfällige in ihren Zuständigkeitsbereich fallende Spezialisierungsentscheide vor dem Hintergrund der dargestellten Vor- und Nachteile sorgfältig zu überprüfen. Namentlich unter dem Gesichtspunkt der Priorisierung und Gewichtung der Rechtspflegefunktionen ist zu beurteilen, ob eine vermehrte Spezialisierung im konkreten Fall – angesichts der Stellung des Gerichts im Instanzenzug, seiner Überprüfungsbefugnis und des anwendbaren Verfahrensrechts – sinnvoll und geboten ist. Dabei ist insbesondere auch auf die Auswirkungen der Spezialisierung auf das Rechtsumfeld und die vor- und nachgelagerten (Gerichts-)Instanzen zu achten. So besteht die Vermutung, dass eine stärkere gerichtliche und richterliche Spezialisierung der ihr ursprünglich zugrunde liegenden Spezialisierung des rechtlichen Umfelds weiteren Auftrieb verleiht. Ferner ist darauf Wert zu legen, dass allfällige Spezialisierungsentscheide aufeinander abgestimmt erfolgen. Gewisse Formen der Spezialisierung erweisen sich allenfalls nur in Kombination oder unter Ausschluss anderer Ausprägungen als zweckmässig. Zuletzt darf nicht vergessen gehen, dass sich gute Richterinnen und Richter nebst ihrer Fachkenntnis durch zahlreiche weitere Qualitäten, insbesondere durch eine hohe Sozialkompetenz und die Fähigkeit, mit den Rechtssuchenden zu

¹¹⁸ Allerdings muss vorliegend zwischen der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterschieden werden. Während die erstinstanzlichen Zivil- und Strafgerichte mit der erstmaligen Rechtsanwendung, Sachverhaltsfeststellung und Entscheidungsfindung betraut sind, geht es im erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Regel bereits um die Nachkontrolle von Entscheidungen der Verwaltung. Deshalb verengt sich die Überprüfungsbefugnis von Zivil- und Strafgerichten tendenziell später als diejenige von Verwaltungsgerichten.

¹¹⁹ RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS et. al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 55; Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4250.

¹²⁰ RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS et. al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 67.

¹²¹ Vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4272.

¹²² RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS et. al., Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 66.

kommunizieren, auszeichnen, und dass sich wohl in vielen Fällen ein sinnvoller Ausgleich der Vor- und Nachteile durch ein Zusammenspiel zwischen Spezialistinnen und Generalisten erreichen lässt.