

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	138 (2019)
Artikel:	Zugang zur Justiz
Autor:	Kiener, Regina
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-1052954

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 09.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Zugang zur Justiz

REGINA KIENER*

* Prof. Dr. Regina Kiener, RA, Professorin für Öffentliches Recht an der Universität Zürich. Ich danke meinen Mitarbeitenden MLaw Marisa Beier, MLaw Ivan Gunjic, RA David Henseler, MLaw Demis Mirarchi, stud. iur. Anina Preusker, MLaw Roman Schuppli und RA Patrice Zumsteg für ihre engagierte Mitarbeit. Ein besonderer Dank geht an MLaw Demis Mirarchi für die zudem mit grosser Umsicht und Sorgfalt getätigte Schriftleitung.

Inhaltsverzeichnis

A. Problematik	8
I. Bedeutung	8
II. Thematische Breite, divergierende Fragestellungen	11
III. Überleitung: Methodik und Vorgehen	14
B. Konzeptionelle Fragen	15
I. Funktionale Aspekte	15
1. Individuell: Ein Grundrecht und ein Menschenrecht	16
2. Instrumentell: Mittel zur Verwirklichung des materiellen Rechts	17
3. Strukturell: Ein Element von Rechtsstaatlichkeit	19
4. Sozial: Ein Instrument zur Integration benachteiligter Gruppen	20
5. Entwicklungspolitisch: Eine Voraussetzung für soziale und wirtschaftliche Entwicklung	22
6. Ergebnisse	23
II. Rechtsquellen	23
1. Das Recht auf Justizzugang als verfassungsmässiges Recht	24
2. ... als selbständiger menschenrechtlicher Anspruch	25
3. ... als Teilgehalt materieller Garantien	28
4. ... und als Recht auf Zugang zu einer internationalen Überwachungsinstanz	30
5. Das Recht auf rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Justizzugang . .	31
6. Ergebnisse	32
III. Normativer Charakter	33
1. Schutzbereich	33
2. Verpflichtungsebenen	35
3. Verpflichtungsgehalte	36
4. Einschränkbarkeit?	37
5. Dergierbarkeit	38
6. Verzichtbarkeit?	39
7. Ergebnisse	41
C. Subjektiv-rechtlich: Justizzugang als Individualrecht	42
I. Grundsatz	42
II. Achtung des Justizzugangs	42
1. Vorbemerkung (1): Vorliegen einer Einschränkung	43
2. Vorbemerkung (2): Zulässigkeit einer Einschränkung	44
3. Anfechtungsobjekt	46
4. Fristen	47
5. Formvorschriften	49
6. Verfahrensberechtigung	50
7. Vertretung	51
8. Kognitionsbeschränkungen	53
9. Kostenpflicht	54
10. Immunitäten	56
III. Gewährleistung des Justizzugangs	57
1. Einrichtung eines effektiven Gerichtssystems	58
2. Schaffung eines Systems von Prozesskostenhilfe	59
3. ... und (unentgeltlicher) Rechtsvertretung	60
4. Übersetzungspflichten?	62
5. Hilfs- und Aufklärungspflichten	63
6. Vollstreckung	64

D. Programmatisch: Umfassende Verwirklichung des Justizzugangs	65
I. Grundsatz	65
II. Evaluation und empirische Forschung	67
III. Institutionelle Massnahmen	69
1. Faktische Zugänglichkeit von Gerichten	69
2. Sensibilisierung von Justizpersonen	70
3. Ausbau der gesetzlichen Hilfs- und Aufklärungspflichten	71
4. Zugänglichkeit von Rechtstexten	72
5. ... und ihre Verständlichkeit	73
IV. Verfahrensrechtliche Massnahmen	73
1. Einfache(re) Verfahren	73
2. E-Justice?	74
3. Erweiterung der Beschwerdeberechtigung	75
4. Verfahrens- und gruppenspezifischer Ausbau der unentgeltlichen Vertretung	77
5. Prozessfinanzierung?	79
6. Sicherstellung des Justizzugangs im föderalistischen Mehrebenensystem	79
V. Alternativen?	80
E. Ergebnisse	81

A. Problematik

I. Bedeutung

Schätzungen der Vereinten Nationen zufolge haben weltweit über vier Milliarden Menschen keinen Zugang zur Justiz, das ist mehr als die Hälfte der Weltbevölkerung.¹ Die Problematik betrifft westliche Industriestaaten wie die USA oder Kanada² und – wie zu zeigen sein wird – auch die Schweiz. Unbestritten verfügt die Schweiz über ein ausdifferenziertes, formal inklusives, am Grundsatz der Verfahrensfairness ausgerichtetes und gut ausgestattetes Justizsystem. Die Regeln über die Organisation der Justizbehörden, ihre Zuständigkeit und die geltenden Verfahrensvorschriften sind in öffentlich zugänglichen Erlassen festgelegt und in allen Amtssprachen publiziert, Verfahrensgrundrechte sichern die gesetzliche Ordnung ab; wer in einer Rechtsstreitigkeit um Rechtsschutz er-sucht, hat aufgrund der in Art. 29a BV³ verankerten Rechtsweggarantie einen grundrechtlichen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde und bei Bedürftigkeit besteht nach Massgabe von Art. 29 Abs. 3 BV ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, in gewissen Fällen auch auf Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Gleichwohl ist es eine Tatsache,

1 CLEP, Making the Law, S. 1; UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 2; bei den angegebenen Zahlen handelt es sich um Schätzungen, vgl. BANIK, S. 118.

2 Für die USA vgl. statt vieler RHODE, Roadmap, S. 1227 ff.; für Kanada statt vieler FARROW, S. 964.

3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, SR 101.

dass auch in der Schweiz Hindernisse im Justizzugang bestehen. Die Gründe dafür sind vielgestaltig.

Das Schlagwort der «Verrechtlichung» macht deutlich, was sich auch quantifizieren lässt: immer mehr Lebensbereiche werden durch das Recht geregelt.⁴ Die Rechtsordnung hat zudem eine *Komplexität* angenommen, die es für nicht juristisch gebildete Personen (und mitunter auch für Juristinnen und Juristen) schwierig macht, die Rechtslage zu erfassen und die – je nach Regelungsgegenstand unterschiedlichen – Verfahrensregeln des Justizzugangs zu verstehen. Diese Befunde spiegeln sich in den Nichteintretensquoten der Gerichte; in den vergangenen Jahren lagen sie für das Bundesgericht bei 36 bis 44 Prozent, während sie am Bundesverwaltungsgericht immerhin 18 bis 21 Prozent betragen.⁵ Mittlerweile gilt als unbestritten, dass die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)⁶ im Jahr 2011 den *Zugang zur Zivilgerichtsbarkeit* stark verteuert und damit erheblich erschwert hat.⁷ Die Kostenvorschusspflicht für die klagende Partei in der Höhe der gesamten Gerichtskosten und die Regelung, wonach das Inkassorisiko für die Gerichtskosten vollständig den Parteien auferlegt wird, führen dazu, dass Zivilklagen für weite Teile der Bevölkerung und der Wirtschaft finanziell nicht tragbar sind. Diese Entwicklung trifft insbesondere Angehörige des Mittelstands, deren Mittel in der Regel die Schranke der Bedürftigkeit nicht unterschreiten und die deshalb keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung geltend machen können.⁸ In dieser verbreitet als unbefriedigend erachteten Rechtslage wird ein wichtiger Grund für die stagnierenden oder rückläufigen Verfahrenszahlen im Zivilprozessrecht gesehen.⁹ Nicht nur die Kosten, auch *Verjährungs- und Verwirkungsfristen* können den Justizzugang behindern: So scheiterte die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen wegen gesundheitsschädigendem Verhalten Dritter, das erst nach langer Latenzzeit zum Ausbruch von Erkrankungen führt, bis vor kurzem an der zehnjährigen absoluten Verjährungsfrist.¹⁰ Da es kein spezielles Verfahren für den *kollektiven Rechtsschutz* bei Massen- oder Streuschäden gibt, ist die Rechtsdurchsetzung auch dann erschwert, wenn privates Verhalten eine Vielzahl von Personen schädigt, das Prozessrisiko für den Einzelnen aber zu hoch

4 Mitte März 2019 waren rund 5 000 Bundes- und 16 500 kantonale Erlasse in Kraft, vgl. <www.lexfind.ch>.

5 Vgl. die Geschäftsberichte der Jahre 2014 bis 2017 des Bundesgerichts (2014: S. 21, 2015: S. 21, 2016: S. 17, 2017: S. 17) bzw. des Bundesverwaltungsgerichts (2014: S. 71, 2015: S. 72, 2016: S. 62, 2017: S. 62).

6 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008, SR 272.

7 MEIER/SCHINDLER, *passim*; MARTI, *passim*; eingehend STAHELIN, *passim*.

8 Zur identischen Situation in Kanada vgl. FARROW, S. 964 («for most Canadians, legal assistance is too costly and therefore out of reach»); für die USA entsprechend ENGLER, S. 40, je m.w.H.

9 Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 12.

10 Vgl. Art. 60 und 127 OR, Art. 20 Abs. 1 VG; zur Problematik siehe EGMR, 11.6.2014, Nr. 52067/10, 41072/11, *Howald Moor und andere c. Schweiz*; das Verjährungsrecht wurde jüngst revidiert (vgl. BBI 2018 S. 3537 ff.), neu ist eine zwanzigjährige absolute Verjährungsfrist bei Personenschäden vorgesehen (Inkrafttreten am 1.1.2020).

ist. Beispiele sind Anlegerschäden im Kapital- und Finanzmarktrecht, Massenschäden im Kartell- und Lauterkeitsrecht sowie allgemein im Bereich des Konsumentenrechts.¹¹

Fragen des Justizzugangs stellen sich auch im Bereich der polizeilichen Tätigkeit.¹² In der Schweiz besonders in der Kritik stehen die Beschwerdemechanismen bei der Überprüfung *polizeilicher Zwangsanwendung*. Nichtregierungsorganisationen und internationale Überwachungsorgane bemängeln seit Jahren, dass in der Schweiz keine hinreichend unabhängige Überprüfung entsprechender Vorwürfe möglich sei und dadurch neben der Bundesverfassung auch internationale Standards des Justizzugangs verletzt würden.¹³ Auch für die Opfer von *Stalking und häuslicher Gewalt* ist der Justizzugang insoweit erschwert, als sie im Zivilverfahren die Übernahme von Verfahrenskosten gewärtigen oder vor der Anordnung von Fernhaltemassnahmen erst ein belastendes Schlichtungsverfahren durchlaufen müssen.¹⁴

Mit besonderen Schwierigkeiten im Justizzugang sehen sich *Ausländerinnen und Ausländer* konfrontiert.¹⁵ Asylsuchende und Arbeitsmigrantinnen sind in der Regel nicht nur rechts-, sondern auch sprachunkundig, viele von ihnen aufgrund ihrer Fluchterfahrungen traumatisiert.¹⁶ Ähnlichen Schwierigkeiten begegnen Hausangestellte von Diplomaten, an Botschaften und ständigen Missionen ausländischer Vertretungen, die sich bei Misshandlungen und anderen Rechtsverletzungen aufgrund der Immunitäten, die ihre Arbeitgeber in der Schweiz geniessen, nur bedingt rechtlich zur Wehr setzen können.¹⁷ Erfahrungsgemäss verzichten Migrantinnen und Migranten ohne geregelten Aufenthaltsstatus (sog. *Sans-Papiers*) auf die gerichtliche Durchsetzung ihrer Rechte, weil sie eine Offenlegung ihres prekären Status befürchten; sie sehen selbst dann vom Gerichtszugang ab, wenn sie in ihrer Arbeitskraft ausgebeutet oder in ihrer körperlichen und sexuellen Integrität verletzt werden oder Zeugen entsprechender Vorgänge geworden sind.¹⁸ Den ausländischen *Opfern von Menschenhandel* (Art. 182 StGB)¹⁹ drohen Bussen wegen Schwarzarbeit und der Landesverweis, zudem können die mit dem Strafverfahren zwangsläufig verbundenen und im Verlauf des Verfahrens mehrfach zu gewärtigenden Befragun-

11 Motion 13.3931 vom 27.9.2013, Förderung und Ausbau der Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung (Prisca Birrer Heimo); gewisse Aspekte wurden in den Vernehmlassungsentwurf zur ZPO aufgenommen, vgl. insb. Art. 89 und 89a VE-ZPO; vgl. Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 17 f. und 38 ff.

12 Zur Situation in Kanada vgl. MACDONALD, S. 71 f.

13 Nachweise bei KÜNZLI/STURM/VEERAKATTY, S. 4 ff.

14 Bundesrat, Botschaft Schutz gewaltbetroffener Personen, insb. S. 7343 f.

15 Vgl. für andere Rechtsordnungen MACDONALD, S. 30; RHODE, Roadmap, S. 1238.

16 MCBRIDE, S. 5.

17 Eingehend BALDEGGER, *passim*.

18 KIENER/BREITENBÜCHER, Ziff. I.; vgl. auch KIENER/MEDICI, S. 146 f. sowie BEQUIRAJ/MCNAMARA, International Access, S. 16 f.

19 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR 311.0.

gen so belastend wirken, dass sie zu einer Re-Traumatisierung der Opfer führen. Auch aus diesen Gründen verzichten die meisten Betroffenen auf die Erstattung einer Anzeige,²⁰ entsprechend tief ist die Verfolgungsquote im Bereich des Menschenhandels.²¹ Mit erheblichen Schwierigkeiten im Justizzugang kämpfen auch Menschen im *Straf- und Massnahmenvollzug*. Die zumeist ausländischen Personen sind in der Regel mit dem Schweizer Rechtssystem nicht vertraut, sprechen oftmals keine Amtssprache, sind teilweise des Lesens und Schreibens unkundig, verfügen zumeist auch nicht über eigene finanzielle Mittel und nicht zuletzt fehlt ihnen ein unterstützendes privates Umfeld.²² Auch für Menschen mit *Behinderungen* erweist sich der Zugang zur Justiz als schwierig, solange die Gerichtsinfrastruktur nicht auf die Bedürfnisse mobilitätsbehinderter Menschen zugeschnitten ist, Rechtstexte für sehbehinderte Menschen nicht lesbar sind und das Verfahren für Menschen mit kognitiven Einschränkungen nicht verständlich ist.²³ Schliesslich können auch *Kinder und Jugendliche* in Kontakt mit der Justiz kommen, sei es als Beteiligte in familienrechtlichen Angelegenheiten, als Täter, Zeugen oder Opfer in Strafverfahren oder als Verfügungsadressaten in Administrativverfahren, so etwa, wenn sie Asyl beantragen oder ihnen eine Verwaltungsmassnahme wie zum Beispiel ein Schulausschluss droht.²⁴

II. Thematische Breite, divergierende Fragestellungen

Fragen des Justizzugangs werden in Lehre und Praxis seit den 1970er-Jahren vertieft diskutiert.²⁵ Die Fragestellungen in den verschiedenen Staaten und Rechtskreisen sind allerdings nicht identisch und die Entwicklung erfolgte auch nicht gleichlaufend.

Ihren Ausgangspunkt findet die Diskussion um den Justizzugang in einem *verfahrensrechtlichen Verständnis*: Individualrechte sollen mittels Zugang zu Gerichten und anderen Justizbehörden durchgesetzt werden können.²⁶ Daran schliesst gemeinhin die Feststellung an, dass dieser Zugang für zahlreiche Menschen mit erheblichen und teils unüberwindbaren Hindernissen verbunden ist. Es sind diese Hindernisse und die Vorschläge zu deren Überwindung, welche im Zentrum der Diskussion stehen, und nicht die dogmatische Herleitung und

20 FIZ, Alternative report, S. 27 ff.

21 Vgl. demgegenüber zur Aufklärungsquote Bundesamt für Statistik, Jahresbericht 2017 Straftaten, S. 13.

22 MÜHLEMANN, S. 160.

23 Grundlegend FLYNN, *passim*; zu den Anforderungen an öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen SCHEFER/HESS-KLEIN, S. 45 ff.

24 Vgl. BEQIRAJ/MCNAMARA, *Children and Access*, *passim*.

25 Grundlegend CAPPELLETTI/GARTH/KOCH ET AL.; GARTH/CAPPELLETTI, S. 181 ff.; CAPPELLETTI, *Access to justice*; vgl. auch FRANCIONI, *Access to justice*; für die Schweiz KLEY, *Rechtsschutz*.

26 McBRIDE, S. 6, mit Hinweis auf GARTH/CAPPELLETTI, S. 185.

Begründung eines (Rechts-)Anspruchs auf Justizzugang. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis wird die Thematik des «Access to Justice» besonders intensiv diskutiert.²⁷ Hier bilden die hohen Verfahrenskosten und der gleichzeitig auf Strafverfahren beschränkte Anspruch auf Prozesskostenhilfe das Hauptproblem des *de facto* ungenügenden Justizzugangs.²⁸ Die Differenz zwischen Rechtsschutzbedürfnissen der Bevölkerung und faktischer Zugänglichkeit der Justiz hat mit dem Begriff des «Justice Gap» eine feste Umschreibung gefunden.²⁹ Erschwerend wirkt in den USA paradoxerweise die hohe Zahl an Anwälten; sie bieten ihre Dienstleistungen vor allem in städtischen Ballungsräumen an und sind für die einkommensschwächere Landbevölkerung nur schwer zugänglich. Auch nutzen Branchenorganisationen ihren politischen Einfluss, um eine Liberalisierung der Prozessvertretung zu erschweren oder sogar zu verhindern.³⁰ Vor diesem Hintergrund sind auch die *Kompensationsmechanismen* und *Reformstrategien* zu verstehen, welche die Lehre im Zusammenhang mit dem Justizzugang diskutiert.³¹ Thematisiert werden die Stärkung der verfahrensrechtlichen Selbsthilfe und der nicht-anwaltlichen Verfahrensvertretung, die Vereinfachung von Verfahren jedenfalls bei geringfügigen Streitigkeiten, der Ausbau von proaktiven Gerichtsdienstleistungen und nicht-gerichtlichen Streitlösungsmechanismen sowie die Öffnung und Erweiterung der Verfahrensberichtigung im Sinne von «Class actions» und «Public interest litigation». Weitere Forderungen betreffen den Ausbau der Prozesskostenhilfe über das Strafrecht hinaus, zumindest für zentrale Lebensbereiche wie Sozialhilfe, menschliche Sicherheit, Gesundheit und Kinderschutz.³² Für die USA verlangt die Rechtslehre zudem eine Stärkung der *pro bono*-Dienstleistungen durch Anwältinnen und Anwälte, also der freiwillig und ohne Bezahlung geleisteten, professionellen Arbeit, fordert aber auch die landesweite Anerkennung von Verfahrensdienstleistungen durch Studierende an Rechtsfakultäten («law clinics»).

In (West-)Europa und damit auch in der *Schweiz* bestehen keine vergleichbar grundlegenden Hindernisse im gerichtlichen Justizzugang.³³ Dies liegt an der traditionell gut ausgebauten Justizorganisation und den gesetzlich normierten Verfahrensbestimmungen, die durch verfassungsrechtlich und völkerrechtlich verankerte Rechtsweggarantien ergänzt und mit weiteren Verfahrensgrundrech-

27 Für einen Überblick über den Stand der Diskussion siehe die Beiträge bei CAPLAN/LIEBMAN/SANDEFUR.

28 Für die USA RHODE, Access to Justice, v.a. S. 7 ff.; RHODE, Roadmap, S. 1227 ff.

29 Vgl. Legal Services Corporation, The Justice Gap, insb. S. 6.

30 RHODE, Roadmap, S. 1238 ff.; kritisch auch SANDEFUR, Access to What?, S. 49 ff., m.w.H.

31 Zum Folgenden eingehend RHODE, Roadmap, S. 1238 ff., mit zahlreichen Hinweisen; McBRIDE, S. 6.

32 In diesem Bereich gehen die europäischen Standards deutlich über jene z.B. der USA hinaus, vgl. LIDMAN, S. 771.

33 Zur Korruption in den Staaten Mittel- und Osteuropas vgl. Transparency International, Korruptionswahrnehmungsindex, *passim*.

ten abgesichert werden. Der Justizzugang wird auch insoweit erleichtert, als die meisten Europaratsstaaten den Rechtsuchenden bei Bedürftigkeit Prozesskostenhilfe leisten, auch ausserhalb von Strafverfahren.³⁴ Thematisch beruht die Diskussion ebenfalls auf einem verfahrensrechtlichen Verständnis des Rechts auf Justizzugang als dem Recht auf Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten.³⁵ Dieses Konzept gilt unbesehen des Umstands, dass einzelne Akteure den Justizzugang – ihren spezifischen Funktionen entsprechend – abweichend definieren; so umschreibt die Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz (CEPEJ) den Justizzugang als Summe aller rechtlichen und organisatorischen Faktoren, welche die Verfügbarkeit und Effizienz von Gerichtsdienstleistungen betreffen.³⁶

Auch wenn ein Konsens zugunsten eines grundsätzlich verfahrensrechtlichen Verständnisses des Justizzugangs zu beobachten ist, reicht dieses doch unterschiedlich weit. Nationale und internationale Rechtsprechungsorgane anerkennen, dass der Anspruch mehr als den rein formalen Gerichtszugang in sich schliesst und neben dem rechtsgleichen und effektiven Zugang auch die Gewährleistung von Verfahrensgarantien sowie Fragen der Urteilsvollstreckung umfasst.³⁷ Beispielsweise versteht die EU-Agentur für Grundrechte (FRA) das Recht auf Justizzugang als Summe von Ansprüchen wie dem effektiven Zugang zu einem Gericht, der Gewährleistung von Verfahrensfairness, der Beurteilung innert angemessener Frist, der angemessenen Wiedergutmachung bei Rechtsverletzungen sowie der Effizienz und Wirksamkeit des Verfahrens.³⁸ Die im Rahmen des Europarats für Fragen von Rechtsstaatlichkeit zuständige Kommission für Demokratie durch Recht («Venedig-Kommission») verwendet den Begriff «Access to Justice» als Teilgehalt des Rechtsstaatsprinzips und fasst einerseits die Garantie unabhängiger Gerichte und unparteiischer Richterinnen und Richter darunter, anderseits das Recht auf ein faires Verfahren, zu dem unter anderem auch der Zugang zu Gerichten zählt.³⁹

Im Verlauf der Zeit hat sich das Verständnis des «Zugangs zur Justiz» (oder «Access to Justice») gewandelt und weist nun – je nach Kontext teilweise weit – über ein verfahrensrechtliches Konzept hinaus. Der Begriff umfasst zunehmend auch *weitere Vorstellungen und Strategien*, je nachdem, aus welcher Perspektive die Fragestellung angegangen wird.⁴⁰ So setzt die entwicklungsopo-

34 CEPEJ, European judicial systems, S. 10; zur Einführung der Prozesskostenhilfe in europäischen Staaten JOHNSON, S. 89 ff.

35 So KLEY, Rechtsschutz, § 1, N. 1; vgl. auch RASS-MASSON/ROUAS, S. 47; vgl. auch hinten S. 15 ff. und 24 ff.

36 CEPEJ, Access to Justice, S. 13.

37 RASS-MASSON/ROUAS, S. 22; FRA, Zugang zur Justiz, S. 15 f., 22; vgl. auch FRANCIONI, Rights of Access, S. 3 f. Dazu eingehend hinten S. 14 f.

38 FRA, Zugang zur Justiz, S. 14; FRA und Europarat, Handbuch, S. 16; vgl. auch MACDONALD, S. 23 f.

39 Venedig-Kommission, Rule of Law Checklist, N. 74 ff.

40 Vgl. dazu hinten S. 20 ff. und 22 f.

litische Betrachtung «Access to Justice» generell mit einer individuellen Befähigung zur Beilegung von Streitigkeiten gleich, die zudem auch im Zugang zu traditionellen (nicht-staatlichen) Konfliktlösungsmechanismen bestehen kann.⁴¹ Noch breiter ist eine sozialpolitische Sichtweise, die «Access to Justice» nicht nur als Garantie des Zugangs zur Justiz, sondern generell als Fairness staatlicher Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungsverfahren und damit ergebnisorientiert als Mittel zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit versteht.⁴² Insgesamt können dem Verständnis des Justizzugangs also ganz *unterschiedliche Vorstellungen* zugrunde liegen. Eine einheitliche Begrifflichkeit und eine klare dogmatische Verankerung fehlen ebenso wie standardisierte Fragestellungen.⁴³ In der Gesamtbetrachtung erweist sich der «Zugang zur Justiz» also zunächst eher als ein Konzept denn eine allgemein anerkannte und dogmatisch gefestigte Rechtsfigur. Die rechtliche Tragweite des Rechts auf Justizzugang ist folglich erst noch herauszuschälen, auch für die Schweiz.⁴⁴

III. Überleitung: Methodik und Vorgehen

Der vorliegende Beitrag geht die Thematik des Justizzugangs aus der *rechtlichen* und genauer: der grundrechtlichen und menschenrechtlichen Perspektive an. Im Zentrum der Untersuchung steht die Frage, ob es in der Schweiz einen Rechtsanspruch auf «Zugang zur Justiz» gibt und welche justizialen und damit gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche der Rechtsuchende unter diesem Titel geltend machen kann. Spiegelbildlich stellt sich die Frage, welche Verpflichtungen dem Staat aus einem Individualrecht auf Justizzugang erwachsen. Angesichts der eingangs diskutierten Zugangslücken interessiert darüber hinaus, welche Tragweite der in Art. 35 BV angelegten Verpflichtung des Staates zukommt, für die umfassende Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte und damit auch des Rechts auf Justizzugang zu sorgen. Zu beantworten ist damit die Frage, wie weit die programmatische Pflicht des Staates reicht, das Zugangsrecht über justiziable Gehalte hinaus sicherzustellen. Untersuchungsgegenstand sind primär verfassungsrechtliche und ergänzend auch völkerrechtliche Normen, welchen sich Regeln zum Recht auf Justizzugang entnehmen lassen. Seitenblicke in die Gesetzgebung sind unumgänglich, stellen aber nicht den Fokus der Untersuchung dar.

Die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen legt folgendes *Vorgehen* nahe: Zunächst soll der Zugang zur Justiz als Konzept untersucht werden (nachfolgend B). Dazu sind die Funktionen des Justizzugangs zu klären (Ziff. I), die Rechtsquellen zu erschliessen (Ziff. II) und der normative Gehalt des Rechts

41 UNDP, Programming for justice, S. 3 und 213.

42 Vgl. MCBRIDE, S. 7.

43 FRA, Zugang zur Justiz, S. 13 f.; vgl. auch die Kritik bei BANIK, S. 123.

44 Vgl. auch BANIK, S. 131.

auf Justizzugang zu ergründen (Ziff. III). In einem zweiten Schritt wird die Tragweite des Individualrechts auf Justizzugang untersucht (nachfolgend C). Dabei interessieren vorab die subjektiv-rechtliche Dimension und damit der justiziable Gehalt des Rechts, also die konkreten Abwehr-, Schutz- und Gewährleistungsansprüche des einzelnen Grundrechtsträgers. Anschliessend wird der objektiv-rechtlich programmatische Gehalt der Garantie dargestellt, mithin erörtert, welche gesetzlichen und administrativen Vorkehren der Staat über die justizierbaren Rechtsansprüche des Einzelnen hinaus treffen sollte, damit sich das Recht auf Justizzugang möglichst umfassend verwirklichen kann (nachfolgend D). Eine Zusammenfassung rundet den Beitrag ab (E).

B. Konzeptionelle Fragen

«Zugang zur Justiz» ist ein offener Begriff, der vorab umgangssprachlich gebraucht wird und als Rechtsbegriff keine klaren Konturen aufweist. International wird von «Access to justice» oder «Accès à la justice» gesprochen und damit eine noch weiter gefasste Begrifflichkeit verwendet, bedeutet «justice» doch sowohl in der englischen als auch der französischen Sprache nicht nur «Justiz», sondern auch «Recht» und «Gerechtigkeit». Entsprechend wird die Thematik in ganz unterschiedlichen Zusammenhängen diskutiert, zum einen als Rechtsfrage – dann geht es um den Zugang zum (in der Regel gerichtlichen) Rechtsschutz – und zum anderen auch als Element guter Regierungsführung – dann geht es darum, bestimmte (entwicklungs-)politische Ziele zu erreichen. Je nach Sichtweise kommen dem Justizzugang denn auch unterschiedliche Funktionen zu.

I. Funktionale Aspekte

Primäres Ziel des Zugangs zur Justiz ist die Gewährung von Rechtsschutz. Entsprechend ist der Justizzugang als individualrechtlicher Anspruch im Verfassungsrecht und im Völkerrecht verankert (nachfolgend Ziff. 1). Instrumentell ist der Justizzugang das Mittel, welches die richtige und zweckmässige Anwendung des materiellen Rechts sicherstellt (Ziff. 2). Strukturell weist das Recht auf Justizzugang verschiedene Bezüge zum Rechtsstaatsprinzip auf (Ziff. 3). In sozialpolitischer Hinsicht liegt im – nun sehr weit verstandenen – Anspruch die Möglichkeit begründet, benachteiligte Gruppen in die Rechtsgemeinschaft zu integrieren und insbesondere auch ihren wirtschaftlichen und sozialen Rechten zum Durchbruch zu verhelfen (Ziff. 4). Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass in entwicklungspolitischer Hinsicht das Recht auf Justizzugang vermehrt als Gradmesser für die Chancen sozialer und wirtschaftlicher Entwicklung dient und die Ausrichtung entsprechender Unterstützungsleistungen mitbestimmt (Ziff. 5).

1. *Individuell: Ein Grundrecht und ein Menschenrecht*

Die Grundrechte und die völkerrechtlich verbürgten Menschenrechte widerspiegeln jene grundlegenden Aspekte des menschlichen Daseins, die sich in der historischen Erfahrung als besonders verletzlich und schutzbedürftig gegenüber staatlicher oder sozialer Macht erwiesen haben.⁴⁵ Zum Kreis dieser zentralen Garantien zählt auch der Anspruch des Einzelnen, bei Rechtsstreitigkeiten und anlässlich von strafrechtlichen Anklagen Zugang zur Justiz zu finden und mit seinen Begehren in einem fairen Verfahren angehört und beurteilt zu werden. Für die Bundesverfassung ist dieser Anspruch heute in Art. 29a BV garantiert; er erfährt auch breite völkerrechtliche Sicherung.⁴⁶

Die herausgehobene und universelle Bedeutung eines Rechts auf Rechtsschutz wird sichtbar, wenn man sich den politischen Missbrauch der Justiz in totalitären Systemen vor Augen führt. Zu deren Instrumentarium gehören Schauprozesse, die allein propagandistischen Zwecken dienen oder zur öffentlichen Herabwürdigung und Demütigung der Angeschuldigten durchgeführt werden,⁴⁷ von der Öffentlichkeit abgeschottete Geheimverfahren, die Aburteilung durch Standgerichte,⁴⁸ der generelle Ausschluss bestimmter Personen oder Personengruppen vom Rechtsschutz oder die Aufhebung des Rechtsschutzes überhaupt. Dass das Fehlen jeglicher Anfechtungsmöglichkeit von staatlichen Anordnungen Gewaltherrschaft und Terror ermöglicht, zeigt mit erschreckender Deutlichkeit das Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. Februar 1936. Es enthielt eine Bestimmung, welche Verfügungen und Anordnungen der GESTAPO generell von der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte ausnahm – massivste (Menschen-)Rechtsverletzungen blieben damit folgenlos.⁴⁹ Angesichts solcher Missbräuche erweist sich die einfachgesetzliche Sicherung des Justizzugangs als ungenügend; um die Bindung auch des Gesetzgebers sicherzustellen, ist die verfassungsrechtliche und darüber hinaus auch völkerrechtliche Absicherung erforderlich.

Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass die am 10. Dezember 1948 verabschiedete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) auch das Recht auf Justizzugang in den Kreis der für den Schutz des Menschen zentralen Garantien aufnahm. Gemäss Art. 8 AEMR hat jeder Mensch gegen alle Handlungen, die seine (Grund-)Rechte verletzen, einen Anspruch auf wirk samen Rechtsschutz vor den zuständigen staatlichen Gerichten. Das so um

45 DREIER, N. 6, im Anschluss daran MÜLLER J. P., § 39, N. 6; MÜLLER-FRANKEN, N. 2.

46 Vgl. dazu hinten S. 24 ff. und 33 ff.

47 Vgl. etwa WERZ, S. 27; HEDELER/DIETZSCH, S. XIX.

48 Vgl. die unter nationalsozialistischer Herrschaft erlassene Verordnung über die Errichtung von Standgerichten für alle Straftaten, «durch die die deutsche Kampfkraft und Kampfentschlossenheit gefährdet» wird, vom 15.2.1945, Deutsches Reichsgesetzesblatt 1945 I, S. 30.

49 Gesetz über die Geheime Staatspolizei, vom 10.2.1936, Deutsches Reichsgesetzesblatt, § 7. Zu den vom nationalsozialistischen Regime zur Aushebelung des Rechtsstaats verwendeten Instrumenten RÜTHERS, S. 22 ff.

schriebene Recht auf Justizzugang weist enge Bezüge zur Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV, Präambel AEMR) und zu der damit einhergehenden Anerkennung der Subjektqualität des Menschen auf. Gleich wie die Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK,⁵⁰ Art. 14 UNO-Pakt II⁵¹) stellt auch das Recht auf Justizzugang ein persönlichkeitsbezogenes, letztlich die Menschenwürde konkretisierendes prozedurales Mitwirkungsrecht dar.⁵² Es garantiert, dass der Einzelne eine Rechtsperson, «a person before the law» (Art. 16 UNO-Pakt II) ist, und nicht blosses Objekt einer staatlichen Anordnung. Eben deshalb soll er sich auch keiner staatlichen Anordnung unterziehen müssen, ohne eine faire Chance erhalten zu haben, seine Sichtweise in einem fairen Verfahren vor einer unabhängigen Instanz zu vertreten und um den Schutz seiner Rechte nachzusuchen zu können.⁵³

2. *Instrumentell: Mittel zur Verwirklichung des materiellen Rechts*

Der Zugang zur Justiz ist nicht nur ein selbständiges Grundrecht und damit ein Zweck an sich, sondern gleichzeitig auch ein Mittel zur Achtung, zum Schutz und zur Verwirklichung des materiellen Rechts und damit ein Mittel zum Zweck.⁵⁴

Im Kern bildet der Zugang zur Justiz die Voraussetzung zur Wahrnehmung *individueller* Rechte. Können Rechtsansprüche nicht durchgesetzt werden, bleiben sie inhaltsleer und wirkungslos, letztlich nichts mehr als blosse Deklarationen.⁵⁵ Das Recht auf Rechtsschutz durch Zugang zur Justiz ist damit eines der zentralsten Rechte, die ein Mensch hat.⁵⁶ Auf den zwingenden Zusammenhang von Rechten und Rechtsschutz hat früh schon der englische Jurist William Blackstone (1723–1789) hingewiesen.⁵⁷ Seine Untersuchungen zu den Rechtsquellen des englischen Rechts führten ihn 1768 zu folgender Erkenntnis: «Es ist eine allgemeine und unbestrittene Regel, dass, wo es ein Recht gibt, zwangsläufig auch Rechtsschutz besteht, sobald dieses Recht beeinträchtigt ist».⁵⁸ Auf diese Passage berief sich gut dreissig Jahre später der amerikanische Supreme Court in einem seiner berühmtesten Urteile überhaupt. Im Entscheid *Marbury*

50 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 28.11.1974, SR 0.101.

51 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18.9.1992, SR 0.103.2.

52 So BGE 127 I 6 E. 5b betr. rechtliches Gehör; zu den Bezügen von Menschenwürde und Verfahrensgarantien schon BGE 113 Ia 309 E. 3d S. 314 sowie jüngst BGE 140 I 125 E. 2.1. S. 128.

53 Vgl. KIENER, Grundrechte in der Bundesverfassung, § V.2., N. 43.

54 Vgl. UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 3; vgl. auch DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 782.

55 So auch NEUBERGER, N. 26 und 28.

56 CAPPELLETTI, Fundamental guarantees, S. 688; später RHODE, Access to Justice, S. 3.

57 Zum Folgenden KIENER, Rechtsschutz, § 2, N. 6.

58 BLACKSTONE, S. 23, im Original: « [...] it is a general and indisputable rule, that where there is a legal right, there is also a legal remedy by suit, or action at law, whenever that right is invaded».

gegen *Madison* aus dem Jahr 1893, mit dem das Konzept der Verfassungsgerichtsbarkeit begründet wurde, hielt das Gericht fest: «Der Kern der Freiheitsrechte liegt im Recht jedes Einzelnen, den Schutz dieser Rechte zu verlangen; eine der ersten Pflichten des Staates ist es, diesen Schutz zu bieten».⁵⁹ Das Urteil in Sachen *Marbury gegen Madison* wiederum bildete die Grundlage für das konstitutionelle Rechtsschutzprinzip des *Amparo*, welches in Südamerika seit den 1840er-Jahren Verbreitung fand und sich durch ein beschleunigtes Verfahren direkt vor den Höchstgerichten zum Schutz gegen Grundrechtsverletzungen auszeichnet.⁶⁰ Aufgrund seiner Bedeutung in den lateinamerikanischen Staaten wurde das *Amparo*-Prinzip in die Amerikanische Deklaration der Menschenrechte und -pflichten von 1948 aufgenommen, welche in Art. 18 erstmals überhaupt ein Menschenrecht auf Zugang zur Justiz formulierte und später die direkte Inspiration für Art. 8 AEMR bildete.⁶¹

Über den Schutz individueller Rechtsansprüche hinaus kommt dem Zugang zur Justiz eine wichtige Funktion bei der Verwirklichung des *objektiven Rechts* zu, kann das Recht seine Aufgabe als gesellschaftliches Ordnungsinstrument doch nur erfüllen, wenn es auch durchgesetzt wird.⁶² Der Justizzugang bildet ein wichtiges Instrument zur Erfüllung dieser Ziele; es sichert die Anwendung des Rechts jedenfalls dann, wenn eigentliche Rechtsstreitigkeiten in Frage stehen. Die dahinter stehenden Rechtsfragen können nur dann geklärt und allfällige Unzulänglichkeiten der Rechtsetzung aufgedeckt werden, wenn Justizeinrichtungen und Verfahren zur Verfügung stehen, in deren Rahmen diese Fragen verbindlich behandelt werden. Recht und Rechtschutz sind damit eng miteinander verbunden.⁶³

Die gegenseitige Bezogenheit von Rechten und Rechtsschutz gilt in besonderem Mass für die Grund- und Menschenrechte, die sich durch offene, stichwortartige Formulierungen auszeichnen und regelmäßig erst im Verfahren der Rechtsanwendung Inhalt und Substanz gewinnen. Grundrechte können ihre besondere Funktion als Schutzrechte des Einzelnen gegen staatliche Übergriffe nur erfüllen, wenn eine Grundrechtsstreitigkeit vor einem institutionell unabhängigen Gericht ausgetragen werden wird. Es erstaunt deshalb nicht, dass die Praxis aus den materiellen Grundrechten auch den prozeduralen Anspruch ihrer gerichtlichen Durchsetzung abgeleitet hat.⁶⁴ Wird eine Grundrechtsverletzung nicht gerügt, unterbleibt auch die Verdeutlichung der möglicherweise beein-

59 U.S. Supreme Court, *Marbury c. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), S. 163, im Original: «The very essence of civil liberty certainly consists in the right of every individual to claim the protection of the laws, whenever he receives an injury. One of the first duties of government is to afford that protection».

60 Weiterführend von ROHR, *passim*.

61 MØSE, S. 196 ff.

62 Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 105 f.

63 Vgl. allgemein KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 21; HANGARTNER, S. 131.

64 Vgl. dazu hinten S. 28 ff.

trächtigten Norm. Solange also Ausländerinnen mit prekärem Aufenthaltsstatus faktisch vom Rechtsschutz ausgeschlossen bleiben, gibt es auch keine richterliche Prüfung der Frage, welche Tragweite beispielweise den Arbeitsrechten dieser Menschen zukommt.⁶⁵ Sehen die Opfer von Menschenhandel von einer Strafanzeige oder einer Mitwirkung im Strafverfahren ab, weil das Verfahren für sie zu belastend ist, unterbleibt die Klärung der Tragweite der entsprechenden Strafrechtsnorm. Rechtsstaatlich ebenso bedeutsam ist, dass in diesen Fällen auch das objektive Recht nicht durchgesetzt wird und entsprechende Rechtsverletzungen für die Verantwortlichen folgenlos bleiben. Solche Räume rechtlicher Verantwortungslosigkeit stellen die Autorität und die Geltung des Rechts in Frage und sind in einem Rechtsstaat nicht hinnehmbar.

3. Strukturell: Ein Element von Rechtsstaatlichkeit

Der Ausschluss privater Selbsthilfe und das damit einhergehende Gewaltverbot lassen sich nur durchsetzen, wenn der Einzelne die Möglichkeit erhält, zur Geltendmachung seiner Rechte gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen, sei es gegenüber dem Staat, sei es gegenüber Privaten; dies wiederum setzt die Einrichtung von unabhängigen Justizbehörden und entsprechenden Verfahren voraus.⁶⁶ Der Zugang zum Rechtsschutz ist damit «sowohl Ausdruck wie auch Forderung der Rechtsstaatsidee».⁶⁷

Die Verbindung von Rechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit zeigt sich auch in der historischen Perspektive.⁶⁸ Im englischen Common Law wird der Rechtsstaatsgedanke, die «Rule of Law», auf das Recht auf Rechtsschutz bei Freiheitsentziehungen zurückgeführt, das mit der Festschreibung des Grundsatzes von *habeas corpus* in der *Magna Charta* (1215) seinen Anfang nahm und später in der *Bill of Rights* (1689) und verschiedenen *Habeas Corpus Acts* (1640, 1679) bekräftigt wurde.⁶⁹ Auch für die Schweiz weisen die ersten Justizgarantien auf die rechtsstaatlichen Wurzeln des Rechts auf Justizzugang zurück. Die Bundesverfassungen von 1848 und 1874 enthielten ein ausdrückliches Verbot der Ausnahmegerichte und verankerten gleichzeitig das Recht auf den verfassungsmässigen Gerichtsstand (Art. 53 BV 1848) bzw. auf den verfassungsmässigen Richter (Art. 58 Abs. 1 BV 1874).⁷⁰ Das seit Gründung des Bundesstaats bestehende Recht auf den «*juge naturel*» (so die französischsprachigen Fassungen) bezweckte das Verbot von *ad hoc* oder *ad personam* und damit willkürlich

65 UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty, N. 31 f.

66 Vgl. HANGARTNER, S. 132; TSCHANNEN, § 1, N. 13; eingehend und die historische Perspektive einbeziehend DREXEL, S. 9 ff.; vgl. auch UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 23.

67 DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 781.

68 STORSKRUBB/ZILLER, S. 179; sowie KLEY, Rechtsschutz, § 2.

69 MØSE, S. 197; eingehend BINGHAM, S. 8.

70 Ähnliche Bestimmungen finden sich weiterhin in den Verfassungen Belgiens (Art. 13), Deutschlands (Art. 101), Österreichs (Art. 83) oder Spaniens (Art. 24).

entgegen der gesetzlichen Ordnung bestellten Richtern. Dementsprechend gewährleistete die Bundesverfassung jeweils die rechtsatzmässige Normierung der richterlichen Zuständigkeit, das Recht auf den verfassungsmässigen («natürlichen») Richter setzte eine förmliche Zuständigkeitsordnung voraus und verlangte vom Gesetzgeber die Einrichtung entsprechender Verfahren.⁷¹ In dieser verfassungsgeschichtlich frühen Verpflichtung zur gesetzlichen Normierung der gerichtlichen Zuständigkeit zeigen sich verschiedene Elemente des Rechtsstaatsprinzips: Zum einen ist das Legalitätsprinzip und die damit einhergehende Grundlegung allen staatlichen Handelns im Recht (heute Art. 5 Abs. 1 BV) angesprochen,⁷² zum anderen das Gewaltenteilungsprinzip und die für den Justizzugang zwangsläufig erforderliche Einrichtung institutionell unabhängiger Gerichte (heute Art. 30 Abs. 1 BV).⁷³ Rechtsstaatlichkeit und Justizzugang sind damit seit jeher eng miteinander verflochten.⁷⁴

4. Sozial: Ein Instrument zur Integration benachteiligter Gruppen

Besonders im anglo-amerikanischen Rechtsraum wird «Access to Justice» zunehmend nicht nur als Garantie des Zugangs zum gerichtlichen Rechtsschutz verstanden, sondern – dem weiten Begriff entsprechend – auch als Mittel zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit. Das Konzept umfasst neben der Sicherstellung förmlichen Gerichtszugangs auch den Zugang zu Administrativbehörden, namentlich solchen, die sich mit den Anliegen sozial benachteiligter Gruppen befassen, also etwa Sozialämter, Arbeitsämter oder Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, aber auch Ombudsstellen. Weiter wird unter dem Titel «Access to Justice» gefordert, dass Angehörige marginalisierter Gruppen auch Zugang zu Positionen in allen staatlichen Institutionen erhalten, in denen Recht geschaffen, angewendet, ausgelegt und vollstreckt wird, also insbesondere zu Parlamenten, Gerichten und Administrativbehörden sowie zur Polizei, was wiederum Anstrengungen unter anderem auf allen Stufen der Bildung voraussetzt.⁷⁵

Aus der rechtlichen Optik erscheint diese Sichtweise deutlich zu breit. Gleichwohl lohnt es sich, über die Bezüge von Justizzugang und Sozialstaatlichkeit nachzudenken.⁷⁶ Dass das Prozessrecht in einem politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Kontext steht, zeigt sich auch in der Schweiz, wo sich die Entwicklung des Sozialstaats zumindest ein Stück weit auch in der Ausdifferenzierung der Justizorganisation und im Verfahren abbildet. Im Jahr

71 KÖLZ, Komm. aBV, Art. 58, N. 1 ff., m.w.H.; SCHOLLENBERGER, S. 422 f.

72 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 5, N. 7 ff.; JARASS/PIEROTH, Komm. GG, Art. 20, N. 44; BINGHAM, S. 48 ff.

73 Vgl. schon SCHOLLENBERGER, S. 423.

74 HOTTELIER, § 51, N. 1 ff., insb. 18 ff.

75 MACDONALD, S. 20 ff., 85 ff.; FARROW, S. 970 ff.

76 Vgl. auch STORSKRUBB/ZILLER, S. 179; GARTH/CAPPELLETTI, S. 183 ff., insb. 185.

1913 wurde ein spezialisiertes Bundesamt für Sozialversicherungen, vier Jahre später das Eidgenössische Versicherungsgericht in Luzern als selbstständige Abteilung des Bundesgerichts geschaffen, parallel dazu erfolgte ab 1911 die Einrichtung kantonaler Versicherungsgerichte für erstinstanzliche versicherungsrechtliche Verfahren.⁷⁷ Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts führten die stark industrialisierten Kantone auch Arbeitsgerichte ein, die in einfachen und kostengünstigen Verfahren Streitfälle aus Lehr-, Dienst- oder Werkverträgen im Handwerk und im Fabrikbetrieb zu erledigen hatten, zum Schutz der mittellosen Arbeiterschaft aber auch die Aufgabe erfüllten, Streitfälle zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern rasch und gütlich beizulegen.⁷⁸ Ähnliche Entwicklungen erfolgten im Mietrecht.⁷⁹ Im Verfahrensrecht zeigt sich der Schutzgedanke zugunsten sozial schwächerer Parteien in entsprechenden Sonderregeln, so zum Beispiel im Sozialversicherungsrecht, wo die gerichtliche Prüfungszuständigkeit bis zur Totalrevision der Bundesrechtspflege (untypisch) auch Ermessensfragen umfasste.⁸⁰ Im Arbeitsrecht schreibt der Bund den Kantonen ein rasches, einfaches und kostengünstiges Verfahren vor,⁸¹ entsprechende Verfahrensvorschriften gelten auch im Mietrecht.⁸²

Besonderes Gewicht auf den Justizzugang als Mittel zur Stärkung sozial verletzlicher Gruppen legen die Vereinten Nationen. Der Zugang zur Justiz, oder eben «Access to Justice», ist eine der Säulen, auf denen das primär Entwicklungspolitische Konzept des «Legal Empowerment of the Poor» beruht,⁸³ welches seinerseits im Dienst der Bekämpfung von extremer Armut und Hunger steht, einem der im Jahr 2000 formulierten UNO-Milleniumsziele.⁸⁴ Im Jahr 2015 hat die UNO den Zugang zur Justiz und den Aufbau von leistungsfähigen, rechenschaftspflichtigen und inklusiven Justizeinrichtungen auch als eines der Ziele in der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung definiert.⁸⁵ Das Konzept beruht auf der Idee, dass auch die unter schwierigen sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen lebenden Menschen in rechtsgleicher Weise durch das Recht geschützt und befähigt werden, ihre Rechte und Interessen zu wahren und durchzusetzen.⁸⁶ Während die drei materiellen Säulen des rechtlichen «Empowerment» die Sicherung der Existenzgrundlagen betreffen und Eigen-

77 DUBLER, sub voce: «Gerichtswesen», in: e-HLS; GÄCHTER, S. 98.

78 DUBLER, sub voce: «Gerichtswesen», in: e-HLS.

79 Vgl. WEBER R., Basler OR-Komm., Art. 274d, N. 2 ff.

80 Art. 132 Abs. 1 Bst. a Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG) vom 16.12.1943 (Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947; volle Kognition des BGer in sozialrechtlichen Streitigkeiten).

81 Heute Art. 113 Abs. 2 Bst. d, Art. 114 Bst. c, Art. 243 Abs. 1 ZPO.

82 Art. 113 Abs. 2 Bst. c, Art. 243 Abs. 2 Bst. c ZPO.

83 Vgl. die verschiedenen Definitionsansätze bei GOLUB, S. 10.

84 CLEP, Making the Law, S. 49; darauf aufbauend UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 3.

85 UN General Assembly, 2030 Agenda for Sustainable Development, N. 35.

86 UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 3.

tumsrechte, Arbeitsrechte sowie wirtschaftliche und soziale Rechte ansprechen, wird der Zugang zur Justiz als übergreifendes Querschnittsthema verstanden.⁸⁷ In diesem – überaus weit verstandenen – Sinn gilt Justizzugang als individuelle Befähigung zur Beilegung von Streitigkeiten durch Zugang zu staatlichen oder traditionellen Konfliktlösungsmechanismen⁸⁸ und als die Fähigkeit eines Menschen, im Einklang mit menschenrechtlichen Standards um Rechtsschutz nachzusuchen und diesen zu erhalten.⁸⁹

Der Ausbau des Justizzugangs im Rahmen der sozialstaatlichen Entwicklung in der Schweiz macht gleich wie die aktuellen Bestrebungen der Vereinten Nationen die Bedeutung des Justizzugangs für die *Integration* eines Menschen in die Gemeinschaft sichtbar.⁹⁰ Justizzugang ist nicht nur Ausdruck sozialer Gerechtigkeit; dass das Wissen darum, bei Rechtsverletzungen auf das Bestehen von Rechtsschutz vertrauen zu können, trägt wesentlich auch zur Eingliederung des Einzelnen in die (Rechts-)Gemeinschaft bei.⁹¹ Wer um seine Rechte weiss und die Möglichkeiten ihrer Durchsetzung kennt, kann sich aus Abhängigkeiten lösen, Verantwortung tragen, am Wirtschaftsverkehr teilnehmen und damit auch die Chance erhöhen, ein selbstbestimmtes Leben zu führen. Von daher stellt das Recht auf wirksamen Justizzugang zusammen mit den Gleichheitsrechten, den bürgerlichen Freiheiten und den sozialen und politischen Rechten eine notwendige Voraussetzung für die Integration des Einzelnen in die Gemeinschaft und für seine Anerkennung als deren gleichberechtigtes Mitglied dar.⁹² Der Justizzugang ist damit zugleich Anliegen wie Ausdruck elementarer Gerechtigkeit.

5. *Entwicklungsrechtlich: Eine Voraussetzung für soziale und wirtschaftliche Entwicklung*

In die gleiche Richtung zielt die entwicklungsrechtliche Sichtweise auf den Justizzugang. Hier wird «Access to Justice» als ein schrittweise zu verwirklichen der Prozess verstanden, in dem am Rand der Gesellschaft stehende Menschen als Rechtsträger anerkannt, durch das Recht geschützt und zugleich in die Lage versetzt werden, mit Hilfe bestehender Rechtsnormen und rechtlicher Verfahren ihre Ansprüche gegenüber Staat und Privaten durchzusetzen.⁹³ Das Konzept fokussiert auf Armutsbetroffene, ist bezüglich des angesprochenen Personenkreises also enger als das (menschen-)rechtliche Verständnis des Jus-

87 CLEP, Making the Law, S. 5 ff.

88 UNDP, Programming for justice, S. 5.

89 UNDP, Programming for justice, S. 213.

90 Zum Folgenden KIENER, Rechtsschutz, S. 26.

91 Vgl. UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 6.

92 In diese Richtung auch RHODE, Access to Justice, S. 3 ff.

93 Vgl. CLEP, Making the Law, S. 27 ff.; UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 3; vgl. auch GOLUB, S. 13.

tizzugangs gefasst. Ideengeschichtlich reflektiert dieser Ansatz Grundlagen der politischen Ökonomie,⁹⁴ wobei die Arbeiten des Ökonomen und Philosophen Amartya Sen wichtige Impulse gaben, insbesondere dessen Konzept von Entwicklung als Freiheit («Development as Freedom»), welches eine auf den Einzelnen bezogene, menschenrechtsbasierte Entwicklungspolitik propagiert.⁹⁵ Dass der Zugang zur Justiz eine wichtige Voraussetzung für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung ist, wird auch auf der Geberseite zunehmend anerkannt.⁹⁶ Akteure wie die Weltbank, der Internationale Währungsfonds und staatliche wie private Entwicklungorganisationen haben die Idee des rechtlichen «Empowerment» durch Zugang zur Justiz übernommen und setzen sie schrittweise um.⁹⁷

6. Ergebnisse

Funktional steht der Zugang zur Justiz im Dienst des Individualrechtsschutzes. Über die reine Rechtsdurchsetzung hinaus dient der Justizzugang aber auch weiteren privaten und öffentlichen Interessen. Als persönlichkeitsbezogenes prozedurales Mitwirkungsrecht weist das Recht auf Zugang zur Justiz enge Bezüge zur Menschenwürde auf; diese zeigen sich auch im Anliegen, dass gerade auch verletzliche Menschen mit Hilfe des Zugangs zur Justiz als gleichwertige und gleichberechtigte Mitglieder der Rechtsgemeinschaft anerkannt und in diese integriert werden. Weiter stellt der Justizzugang ein wichtiges Instrument zur Verwirklichung des materiellen Rechts dar. Verstanden als Zugang zu einem auf Gesetz beruhenden, unabhängigen Gericht verkörpert der Justizzugang gleichzeitig ein Element von Rechtsstaatlichkeit. Damit werden mit dem Justizzugang auch wichtige gesamtgesellschaftliche Interessen erfüllt. Im Ergebnis ist das Recht auf Justizzugang zugleich Anliegen und Ausdruck elementarer Gerechtigkeit wie auch Garant für die Rechtsstaatlichkeit eines Gemeinwesens. Diese Mehrfachfunktion gilt es bei der weiteren Diskussion des Themas zu berücksichtigen.

II. Rechtsquellen

Das Recht auf Justizzugang ist durch ein enges Netz von Garantien gesichert. Garantien des Justizzugangs haben sich schrittweise im nationalen Verfas-

94 CLEP, Making the Law, S. 17.

95 Siehe CLEP, Making the Law, S. 18; vgl. insb. SEN, S. 3 ff.; wichtig in diesem Zusammenhang auch NUSSBAUM, Capabilities Approach; DIES., Frontiers, jeweils *passim*.

96 OECD, Towards inclusive growth, S. 1.

97 Vgl. MARU, S. 6 ff. Die Weltbank hat seit 1994 für Projekte der Justizreform über 800 Millionen Dollar ausgegeben und jährlich Kredite von rund 24 Millionen Dollar gesprochen, vgl. The World Bank, Justice Reform, S. 3; noch höher sind die Beiträge der Open Society Foundations, vgl. Open Society Foundations, Expenditures.

sungsrecht herausgebildet. In der globalen Perspektive bildet die (bloss deklaratorisch wirkende) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte den Ausgangspunkt für die spätere Verankerung verbindlicher Ansprüche im Rahmen von internationalen Übereinkommen;⁹⁸ entsprechende Garantien finden sich auch auf der Ebene des regionalen Menschenrechtsschutzes.

1. *Das Recht auf Justizzugang als verfassungsmässiges Recht*

Im Verfassungsvergleich zeigt sich, dass die Verankerung des Justizzugangs im Sinn eines ausdrücklich garantierten «Rechts auf Zugang zur Justiz» ein vergleichsweise neues Phänomen darstellt,⁹⁹ es sind zumeist junge Demokratien, welche entsprechende Ansprüche garantieren.¹⁰⁰ Die *Bundesverfassung* richtete früh schon ein unabhängiges Bundesgericht ein, weitete dessen Zuständigkeiten aber nur schrittweise aus und überliess die Justizorganisation im Übrigen den Kantonen.¹⁰¹ Entsprechend kannte das Verfassungsrecht während langer Zeit keine umfassende Garantie des Justizzugangs im Sinne eines voraussetzungslosen, alle tatsächlichen oder vermeintlichen Rechtsansprüche umfassenden Rechts auf Rechtsschutz durch eine gerichtliche Behörde.¹⁰² Ein solches wurde erst mit der am 12. März 2000 im Rahmen der Justizreform angenommenen Verfassungsnovelle eingeführt (Art. 29a BV, Rechtsweggarantie).¹⁰³ Seither hat jede Person bei sämtlichen Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Satz 1), allerdings können Bund und Kantone durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen (Satz 2).¹⁰⁴ Die vor Gericht zu beachtenden Verfahrensgarantien sind in Art. 29 und Art. 30 BV verankert; zusätzliche Garantien bei Freiheitsentzug finden sich in Art. 31 BV, solche für Strafverfahren in Art. 32 BV.¹⁰⁵ Wird die gerichtliche Zuständigkeit in Ausnahmefällen ausgeschlossen (Art. 29a Satz 2 BV), folgt aus der Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) ein Anspruch auf effektiven Zugang zu einer nicht-gerichtlichen Justizbehörde.¹⁰⁶

98 Weitere Ansprüche ergaben sich schon früher aus dem völkerrechtlichen Fremdenrecht, vgl. FRANCIONI, *Rights of Access*, S. 9 ff.

99 STORSKRUBB/ZILLER, S. 178.

100 So z.B. die Verfassungen Brasiliens (Art. 107, Art. 115, Art. 125), Bhutans (Art. 25), Tunesiens (Art. 108) oder Moldawiens (Art. 20).

101 Vgl. allgemein KIENER, Bundesgericht und richterliche Behörden, N. 1 und 23 ff.

102 Zur Entwicklung gerichtlicher Rechtskontrolle im Verwaltungsrecht SCHINDLER, Verwaltungsgericht, S. 35 ff.; KLEY, Rechtsschutz, § 3, N. 1 ff.; für die Entwicklung im Staatsrecht KLEY, Verfassungsgeschichte, S. 412 ff.

103 AS 2002 3147, Bundesbeschluss über die Reform der Justiz.

104 Eingehend KLEY, St. Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 17 ff.; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 17 ff.

105 Entsprechende Garantien finden sich in Art. 9 Abs. 3 und 4 UNO-Pakt II bzw. Art. 5 Ziff. 3 und 4 EMRK (Recht auf richterliche Überprüfung eines Freiheitsentzugs) und Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 2 ff. UNO-Pakt II (Garantien in Strafverfahren).

106 So jedenfalls KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 461.

2. ... als selbständiger menschenrechtlicher Anspruch ...

Der Anspruch auf Zugang zur Justiz ist im Völkerrecht breit verankert.¹⁰⁷ Ausgangspunkt bildet die allgemeine, rechtlich aber nicht verbindliche Garantie in der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte* von 1948. Gemäss Art. 8 AEMR hat jeder Mensch Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen alle Handlungen, die seine verfassungsrechtlich oder gesetzlich garantierten, geschriebenen oder ungeschriebenen Grundrechte verletzen.¹⁰⁸ Die Garantie steht in einem engen Zusammenhang zu den nachfolgend garantierten Rechten auf Schutz vor willkürlicher Verhaftung und Ausweisung (Art. 9 AEMR) und auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht (Art. 10 AEMR).¹⁰⁹

Im Anschluss an die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wurde das Recht auf Rechtsschutz in verschiedenen internationalen und regionalen Menschenrechtsübereinkommen als verbindlicher Rechtsanspruch garantiert und über den Kreis national garantierter Rechte hinaus auf die Geltendmachung der jeweils vertraglich geschützten Rechte erweitert.¹¹⁰ Ein Menschenrecht auf Justizzugang findet sich insbesondere im Internationalen Pakt über wirtschaftliche und politische Rechte (Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II) und in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Die inhaltlich weitgehend deckungsgleichen Garantien verankern kein ausdrückliches Recht auf Justizzugang. Seit dem Entscheid *Golder c. Vereinigtes Königreich* aus dem Jahr 1975 anerkennt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aber das Recht auf Zugang zu einem Gericht in ständiger Rechtsprechung als Teilgehalt des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz, wie er sich aus den verschiedenen Elementen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt.¹¹¹ Ein entsprechendes Recht akzeptiert auch der Menschenrechtsausschuss als Teilgehalt von Art. 14 UNO-Pakt II.¹¹² In sachlicher Hinsicht ist sowohl der paktrechtliche wie auch der konventionsrechtliche Anspruch auf strafrechtliche Anklagen und Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen beschränkt,¹¹³ gleichzeitig gelten die entsprechenden Ansprüche aber nicht nur akzessorisch bei Verletzung von Konventions- oder Paktgarantien, sondern generell und damit auch

107 UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty, N. 91 ff.

108 Vgl. MØSE, S. 204.

109 Zu diesem Zusammenhang MØSE, S. 195.

110 Vgl. MØSE, S. 204.

111 EGMR, 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder c. Vereinigtes Königreich*, N. 25 ff., insb. N. 36; seither auch etwa EGMR (GK), 12.7.2001, Nr. 42527/98, *Fürst Hans-Adam II von Liechtenstein c. Deutschland*, N. 43 oder EGMR (GK), 29.6.2011, Nr. 34869/05, *Sabeh El Leil c. Frankreich*, N. 46.

112 MRA, General Comment No. 32, N. 8; vgl. auch KÄLIN/KÜNZLI, N. 16.2 ff.

113 Zum Begriff gemäss Art. 14 UNO-Pakt II siehe MRA, General Comment No. 32, N. 16 f.; zum Begriff gemäss Art. 6 EMRK siehe statt anderer GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 4 ff.; MEYER, Art. 6 EMRK, N. 12 ff.

bei der Verletzung innerstaatlichen Rechts.¹¹⁴ Damit geben die einschlägigen Bestimmungen (Art. 14 UNO-Pakt II und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) dem Gedanken Ausdruck, dass sich die Menschenrechte in erster Linie auf der nationalen Ebene verwirklichen müssen.¹¹⁵

Der internationale *Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (UNO-Pakt I)¹¹⁶ enthält keine besonderen Regeln betreffend Justizzugang, obwohl für Menschen aus besonders verletzlichen Gruppen der Rechtsschutz oftmals mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Gemäss Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt I sind die Vertragsstaaten aber verpflichtet, Massnahmen zur vollen Verwirklichung der Paktrechte zu treffen, wozu auch der Justizzugang zwecks Geltendmachung dieser Rechte gehört.¹¹⁷ Die auf der Ebene des Europarats erlassene *Sozialcharta*¹¹⁸ verbürgt wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, enthält aber ebenfalls keine ausdrückliche Bestimmung zu ihrer verfahrensrechtlichen Durchsetzung.¹¹⁹

Die Durchsicht der im Anschluss an die beiden internationalen Menschenrechtspakte und die EMRK verabschiedeten internationalen und regionalen Menschenrechtsabkommen zum Schutz besonders verletzlicher Gruppen ergibt ein unterschiedliches Bild – nicht alle Übereinkommen zeigen sich für Fragen des Justizzugangs sensibilisiert. So enthält die *Frauenrechtskonvention* (CEDAW¹²⁰) zwar Zugangsrechte in den Bereichen Nahrung, Bildung, Kredite oder Gesundheitsdienste, garantiert aber kein explizites Recht der Frau auf wirksamen Zugang zur Justiz.¹²¹ Die *Kinderrechtskonvention* (KRK)¹²² verankert ebenfalls keine Garantie des Gerichtszugangs, auferlegt den Vertragsstaaten indessen die Verpflichtung, einem urteilsfähigen Kind das Recht einzuräumen, sich in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äussern (Art. 12 Abs. 1 KRK); dazu gehört insbesondere, dass das Kind in entsprechenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften angehört wird (Art. 13 Abs. 2 KRK).¹²³ Ausdrücklich garantiert wird das Recht auf Justizzugang in

114 MRA, General Comment No. 32, N. 9; EGMR, 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder c. Vereinigtes Königreich*, N. 33; seither auch etwa EGMR, 08.01.2004, Nr. 47169/99, *Voggenreiter c. Deutschland*, N. 35.

115 MØSE, S. 187; NOWAK, Art. 2 CCPR, N. 62.

116 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18.9.1992, SR 0.103.1.

117 SAUL/KINLEY/MOWBRAY, S. 164 ff.

118 Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961, ETS Nr. 35.

119 Vgl. auch MØSE, S. 199.

120 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.4.1997, SR 0.108.

121 Betr. Gewährleistung des Gerichtszugangs für gewaltbetroffene Frauen vgl. KARTUSCH, N. 34.

122 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.3.1997, SR 0.107.

123 Gemäss Lehre und Praxis ist dieser Anspruch justizierbar, vgl. BGER, 2C_327/2015 vom 22.4.2016, E. 2.3, m.w.H.; VAN DE GRAAF, Art. 298 ZPO, N. 2.

Art. 13 Abs. 1 der *Behindertenrechtskonvention* (BRK)¹²⁴; demnach gewährleisten die Vertragsstaaten Menschen mit Behinderungen gleichberechtigten und wirksamen Zugang zur Justiz, um ihre Teilnahme an allen Gerichtsverfahren zu erleichtern. Art. 6 des UN-Übereinkommens gegen jede Art von *Rassendiskriminierung* (RDK)¹²⁵ verlangt von den Vertragsstaaten, jeder Person in ihrem Hoheitsbereich wirksame Rechtsbehelfe durch die nationalen Gerichte gegen rassistisch diskriminierende Handlungen durch die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen staatlichen Einrichtungen zu gewährleisten.¹²⁶ Gemäss Art. 13 der *UN-Antifolterkonvention* (FoK)¹²⁷ besteht bei Foltervorwürfen ein Recht auf Anrufung der Behörden und deren Pflicht zur umgehenden unparteiischen Prüfung des Falls.¹²⁸ Ausführliche Regeln zum Justizzugang finden sich schliesslich in der sog. Aarhus-Konvention, dem Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten.¹²⁹

Dass das Recht auf Justizzugang universelle Geltung hat, zeigen neben der EMRK auch weitere regionale Menschenrechtsabkommen. Die jüngste Verbürgung findet sich in der *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (GRC).¹³⁰ Gemäss Art. 47 Abs. 1 GRC hat jede Person, deren Unionsrechte oder -freiheiten bei Anwendung von EU-Recht verletzt worden sind, das einklagbare Recht, einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht einzulegen. Art. 25 der *Amerikanischen Menschenrechtskonvention* (AMRK)¹³¹ garantiert jedem Menschen bei Verletzungen seiner Grund- und Menschenrechte das Recht auf ein einfaches und rasches Verfahren oder einen anderen effektiven Rechtsbehelf vor einem zuständigen Gericht. Darüber hinaus verankert die Konvention – ähnlich der EMRK – das Recht auf Justizzugang bei Freiheitsentziehungen (Art. 7 Ziff. 5 und 6 AMRK). Die *Afrikanische Menschenrechtecharta* (AfCRMV)¹³² begründet den Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher

124 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006, in Kraft getreten für die Schweiz am 15.5.2014, SR 0.109.

125 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21.12.1965, in Kraft getreten für die Schweiz am 29.12.1994, SR 0.104.

126 Vgl. allgemein zu den aus dem Folterverbot fliessenden Gewährleistungspflichten KÄLIN/ KÜNZLI, N. 10.33 ff.

127 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984, in Kraft getreten für die Schweiz am 26.6.1987, SR 0.105.

128 Eingehend NOWAK/MCARTHUR, Art. 13 CAT, N. 13 ff.

129 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.6.1998, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.6.2014, SR 0.814.07; vgl. insb. den Titel, die Präambel sowie Art. 9 Ziff. 1 der Konvention.

130 Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 12.12.2007, ABI C 326, S. 391 ff.

131 Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22.11.1969, OAS Treaty Series No. 36.

132 Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker vom 27.6.1981, OUA Doc. CAB/ LEG/67/3 rev. 5.

insbesondere auch den Anspruch des Individuums auf Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten umfasst (Art. 7 Abs. 1 Bst. a AfCRMV).¹³³ Die afrikanische Menschenrechtskommission hat diese Grundsätze in Interpretationsrichtlinien weiter ausdifferenziert¹³⁴ und in Richtung eines Rechts auf einen effektiven Rechtsbehelf («remedy») konkretisiert; garantiert ist neben dem Recht auf Zugang zu einer Justizbehörde¹³⁵ auch das Recht auf ein wirksames Rechtsmittel.¹³⁶ Die *Arabische Charta der Menschenrechte* (ArCMR)¹³⁷ statuiert in Art. 12 neben anderen Rechten auch das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf¹³⁸ und auch die *Kairoer Erklärung der Menschenrechte des Islam* (KEMR)¹³⁹ sieht in Art. 12 Bst. b das Recht jedes Menschen vor, sich an die Gerichte zu wenden.

Ist der Anwendungsbereich der jeweiligen völkerrechtlichen Garantie nicht eröffnet (beispielsweise weil keine zivilrechtliche Streitigkeit oder strafrechtliche Anklage im Sinn des fraglichen Übereinkommens vorliegt), statuieren jedenfalls Art. 2 Abs. 3 UNO-Pakt II und Art. 13 EMRK als *Mindestgarantien* ein Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz, wenn die Verletzung einer Pakt- bzw. Konventionsgarantie gerügt wird. Eine gerichtliche Überprüfung ist in diesen Konstellationen in der Regel nicht verlangt, die Zuständigkeit einer verwaltungsinternen Justizbehörde genügt.¹⁴⁰ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüft allerdings, ob die landesrechtliche Beschwerdeinstanz in der Lage ist, den angesichts der Umstände effektiven Rechtsschutz zu gewähren;¹⁴¹ dies kann dazu führen, dass in Einzelfällen auch im Anwendungsbereich von Art. 13 EMRK der Rechtsweg an ein Gericht eröffnet werden muss.¹⁴²

3. ... als Teilgehalt materieller Garantien ...

Gleich wie verschiedene Bestimmungen des internationalen Menschenrechtschutzes (Art. 5 EMRK, Art. 9 UNO-Pakt II) garantiert auch die Bundesverfassung für gewisse Verfahren ein Recht auf Zugang zur Justiz als Teilgehalt einer materiellen Grundrechtsgarantie, beispielsweise indem die Verfassungskonfor-

133 Vgl. MANBY, S. 199 ff.

134 ACHPR, Right to a fair trial, S. 1 ff.

135 ACHPR, Right to a fair trial, S. 5, C/b/(i).

136 MANBY, S. 200 f., m.w.H. auf die Praxis der African Commission on Human & Peoples' Rights (ACHPR).

137 Arabische Charta der Menschenrechte vom 22.5.2004.

138 Vgl. dazu ANDONIE, N. 375 ff.

139 Kairoer Erklärung der Menschenrechte des Islam vom 5.8.1990.

140 Weiterführend statt anderer GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 196; BREUER, Art. 13 EMRK, N. 22 ff., je m.w.H. auf die Praxis des EGMR; NOWAK, Art. 2 CCPR, N. 62 ff. zu UNO-Pakt II.

141 EGMR (GK), 4.7.2006, Nr. 59450/00, *Ramirez Sanchez c. Frankreich*, N. 157 ff. oder EGMR (GK), 16.7.2014, Nr. 60642/08, *Ališić u.a. c. Bosnien und Herzegowina u.a.*, N. 131 ff.

142 GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 196.

mität eines Freiheitsentzugs (Art. 10 Abs. 2 BV) an die unverzügliche Überprüfung dessen Rechtmässigkeit und an die gerichtliche Beurteilung innert angemessener Frist geknüpft wird (Art. 31 BV). Neben solchen punktuellen Gerichtsgarantien ergibt sich das Recht auf Justizzugang indirekt auch aus der allgemeinen Verpflichtung zur Gewährleistung und Verwirklichung der materiellen Grund- und Menschenrechte. Diese – zunächst von Praxis und Lehre entwickelte – Verpflichtung ist für das Schweizerische Verfassungsrecht nun in Art. 35 BV festgelegt, für völkerrechtliche Garantien folgt sie aus vertragsrechtlichen Normen, so zum Beispiel aus Art. 1 EMRK und Art. 3 UNO-Pakt II.¹⁴³ Die Gewährleistungspflicht gibt dem Gedanken Ausdruck, dass materielle Rechte ohne deren gerichtliche Durchsetzung wirkungslos bleiben und bewirkt, dass in jeder materiellen Garantie gleichzeitig auch ein Recht auf ihre verfahrensmässige Durchsetzung angelegt ist. Die Gerichtspraxis hat solche, aus materiellen Rechten fliessende prozeduralen Ansprüche punktuell konkretisiert.¹⁴⁴ So hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie früh schon die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Kantone formuliert, Gerichtsverfahren zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus Enteignung einzurichten.¹⁴⁵ Auch wenn die verfahrensrechtliche Absicherung der Eigentumsgarantie ursprünglich von der im 19. Jahrhundert stark verbreiteten Übertragung privatrechtlicher Rechtsschutzvorstellungen auf das sich herausbildende öffentliche Recht getragen war, findet sich in dieser Praxis doch der Gedanke angelegt, dass ein Grundrecht nicht nur materielle Gehalte hat, sondern auch die effektive verfahrensrechtliche Sicherung dieser Inhalte durch gerichtlichen Rechtsschutz in sich schliesst.¹⁴⁶ Dieses Konzept ist heute in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unbestritten anerkannt.¹⁴⁷ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht davon aus, dass sich aus materiellen Konventionsrechten ein verfahrensrechtlicher Anspruch auf gerichtliche Durchsetzung dieser Rechte ergibt. Den Nährboden für diese Praxis bildet der Gedanke, dass die Konventionsrechte andernfalls nur theoretischer Natur und damit nicht «praktisch und effektiv» wären.¹⁴⁸ So hat der Gerichtshof festgehalten, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) auch die Garantie enthält, dass staatliche, die Privatsphäre des Einzelnen berührende Überwachungsmassnahmen einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen.¹⁴⁹ Das Recht

143 Vgl. dazu hinten S. 32 ff. und 54 ff.

144 Vgl. auch FRANCIONI, *Rights of Access*, S. 32.

145 BGE 43 I 204 E. 1 S. 206; BGE 68 I 153 E. 3 S. 158 f.; BGE 81 I 340 E. 3 S. 347 und E. 5 S. 350, BGE 82 I 157 E. 2a S. 161 oder BGE 93 I 130 E. 3 S. 137; vgl. auch STRÄULI, S. 43.

146 KLEY, *Rechtsschutz*, § 5, N. 1 und 3.

147 BGE 131 I 455 E. 1.2.5 S. 462 f. und BGE 135 I 113 E. 2.1 S. 117, jeweils betr. Verbot der Folter.

148 Grundlegend EGMR, 4.8.2001, Nr. 24746/94, *Hugh Jordan c. Vereinigtes Königreich*, N. 142 ff. oder EGMR, 7.5.2006, Nr. 41773/98, *Scavuzzo-Hager c. Schweiz*, N. 74 ff., beide betr. Recht auf Leben.

149 EGMR, 16.9.1978, Nr. 5029/71, *Klass u.a. c. Deutschland*, N. 55.

auf Achtung des Privatlebens ist ebenso verletzt, wenn ein nationales Rechtssystem keinerlei Möglichkeit von unentgeltlichem Rechtsbeistand zur Durchsetzung der aus Art. 8 EMRK fliessenden Ansprüche gewährt,¹⁵⁰ wenn in familienrechtlichen Angelegenheiten kein Gerichtszugang besteht¹⁵¹ oder wenn die Verfahrensordnung einer handlungsunfähigen Person verunmöglicht, eine Integritätsverletzung zumindest mit Hilfe ihres gesetzlichen Vertreters geltend zu machen.¹⁵² Weiter anerkennt der Gerichtshof in ständiger Praxis, dass unter anderem auch aus dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und dem Folterverbot (Art. 3 EMRK) verfahrensrechtliche Ansprüche folgen.¹⁵³

4. ... und als Recht auf Zugang zu einer internationalen Überwachungsinstanz

Den Verfahrensgarantien des internationalen Menschenrechtsschutzes ist gemeinsam, dass sie ein wirksames Rechtsmittel an eine nationale Instanz garantieren, eben weil eine rasche und wirksame Überprüfung einer gerügten Rechtsverletzung einzig auf der staatlichen Ebene möglich ist.¹⁵⁴ Daneben sehen verschiedene Menschenrechtsübereinkommen – oftmals in Zusatzprotokollen – vor, dass bei einer Verletzung der vertraglich vereinbarten Garantien auch eine Überprüfung durch ein internationales Überwachungsorgan erfolgen kann. Diese Garantien sind indessen minimal und vor allem auch subsidiär und vermögen Lücken im innerstaatlichen Justizzugang nicht zu kompensieren.¹⁵⁵

Völkervertragsrechtlich vorgesehene Individualbeschwerdeverfahren zur Überprüfung der entsprechenden materiellen Garantien finden sich insbesondere in der EMRK (Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Art. 34 und 35 EMRK), im Fakultativprotokoll zu UNO-Pakt I (Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Art. 2 FP/Pakt I),¹⁵⁶ im Fakultativprotokoll zu UNO-Pakt II (Menschenrechtsausschuss, Art. 1 FP 1/Pakt II),¹⁵⁷ in der UN-Antifolterkonvention (Ausschuss gegen Folter, Art. 22 FoK), in der Konvention gegen das Verschwindenlassen von Personen (Ausschuss gegen das Verschwindenlassen von Personen, Art. 31VLK),¹⁵⁸

150 EGMR, 9.10.1979, Nr. 6289/73, *Airey v. Irland*, N. 32 f.

151 EGMR, 26.11.2013, Nr. 27853/09, X. c. *Lettland*, N. 107, 115.

152 EGMR, 26.3.1985, Nr. 8978/80, X. und Y. c. *Niederlande*, N. 21 ff.

153 Eingehend statt anderer GRABENWARTER/PABEL, § 20, N. 31 ff. sowie § 21, N. 101 ff.

154 Für die AMRK vgl. MEDINA QUIROGA, S. 236; für den UNO-Pakt II vgl. NOWAK, Art. 2 CCPR, N. 62; für die EMRK vgl. MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 2.

155 Für das System der AMRK vgl. auch MEDINA QUIROGA, S. 236; generell FRANCIONI, *Rights of Access*, S. 55.

156 Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 10.12.2008, UN Doc. A/63/435.

157 Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, 999 UNTS 302.

158 Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20.12.2006, in Kraft getreten für die Schweiz am 1.11.2017, SR 0.103.3.

im Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung (Ausschuss für die Beseitigung von Rassendiskriminierung, Art. 14 RDK), im 3. Fakultativprotokoll zur Kinderrechtskonvention (Ausschuss für die Rechte des Kindes, Art. 1 3. FP/ KRK),¹⁵⁹ im Fakultativprotokoll zur Frauenrechtskonvention (Ausschuss gegen die Diskriminierung der Frau, Art. 1 FK/CEDAW)¹⁶⁰ und im Fakultativprotokoll zur Behindertengleichstellungskonvention (Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Art. 1 FP/BRK).¹⁶¹ Im Bereich des regionalen Menschenrechtsschutzes sehen auch die AfCRMV und die AMRK, nicht aber die ArCMR eine Beschwerdemöglichkeit an das entsprechende Überwachungsorgan vor.¹⁶²

5. *Das Recht auf rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Justizzugang*

Das Recht auf Justizzugang schliesst den Anspruch auf rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu einem funktionierenden Justizsystem in sich.¹⁶³ Dieser Teilgehalt zählt unbestritten und traditionell zum Kern eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens. Bereits im Jahr 1477 mussten im Kanton Luzern der Schultheiss, die Ratsrichter und Gerichtsweibel beim Entscheid über Streitigkeiten schwören, den «armen und reichen sowie den reichen und armen» ein allgemeiner Richter zu sein.¹⁶⁴ 1887 entschied das Bundesgericht, der Grundsatz der Rechtsgleichheit fordere gewiss, dass «dem armen Angeklagten die gleichen Garantien richtiger Rechtsprechung gewählt [sic] werden, wie dem Begüterten».¹⁶⁵ Weltweit findet sich an zahlreichen Gerichtsgebäuden die Inschrift, wonach jeder Mensch das gleiche Recht auf den gerichtlichen Schutz seiner Rechte hat, am U.S. Supreme Court ist es die Formel «Equal Justice Under the Law».¹⁶⁶

Heute schützen Verfassung und Völkerrecht den Anspruch auf rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Gerichtszugang im Sinn einer *transversalen Garantie*. Art. 29 Abs. 1 BV verankert ein in sämtlichen Justizverfahren gelendes Recht auf gleiche und gerechte Behandlung; darüber hinaus enthält die Verfassung in Art. 8 Abs. 2 BV ein allgemeines Diskriminierungsverbot. Für das

159 Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes über ein Beschwerdeverfahren vom 19.12.2011, UN Doc. A/Res/66/138.

160 Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 6.10.1999, in Kraft getreten für die Schweiz 29.12.2008, SR 0.108.1.

161 Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006, UN Doc. A/RES/61/106.

162 Art. 46 Afrikanische Kommission für die Rechte der Menschen und Völker (AfKRMV) und Art. 5 des entsprechenden Zusatzprotokolls zur Schaffung eines Afrikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte und die Rechte der Völker, OUA Doc. OUA/LEG/EXP/AFCHPR/PROT (III) sowie Art. 44 bzw. Art. 61 AMRK.

163 Vgl. UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty, N. 71.

164 JOZIC, S. 29, m.w.H.

165 BGE 13 I 251 E. 3.

166 Zur Herkunft vgl. McGURN, S. 104 ff.

Völkerrecht ergibt sich das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zur Justiz aus Art. 6 EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK und aus Art. 14 UNO-Pakt II i.V.m. Art. 2 UNO-Pakt II.¹⁶⁷ Diese Garantien sind verletzt, wenn bestimmte Personen ohne sachlichen Grund oder wegen Merkmalen wie Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, sozialer Stellung, Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer Behinderung vom Gerichtszugang ausgeschlossen werden.¹⁶⁸

6. Ergebnisse

Das Recht auf Justizzugang vermittelt einen verfassungsrechtlich und menschenrechtlich solide abgesicherten Anspruch auf *gerichtlichen*, im *nationalen* Kontext zu verwirklichenden Rechtsschutz vor institutionell unabhängigen Gerichten. Die Fokussierung auf das Landesrecht ist von entscheidender Bedeutung, weil die im Völkerrecht vorgesehenen Ansprüche zwar die Mindeststandards des Justizzugangs definieren, die völkerrechtlichen Rechtsschutzmechanismen selber aber nicht in der Lage sind, bei Rechtsverletzungen zeitnahen und effektiven Rechtsschutz zu garantieren.

Die Bundesverfassung setzt das Recht auf «Zugang zur Justiz» mit dem Recht gleich, bei grundsätzlich *allen Rechtsstreitigkeiten* Zugang zu einem auf Gesetz beruhenden, unabhängigen und unparteiischen *Gericht* zu finden (Art. 29a Satz 1 BV i.V.m. Art. 30 Abs. 1 BV). Wird die gerichtliche Zuständigkeit ausgeschlossen (Art. 29a Satz 2 BV), ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ein Recht auf effektiven Zugang zu einer nicht-gerichtlichen Justizbehörde. Ähnliche, allerdings enger gefasste Garantien enthält das Völkerrecht, indem ein Zugang zur Justiz in zivilrechtlichen Streitigkeiten und bei strafrechtlichen Anklagen oder aber bei der Verletzung spezifischer, im fraglichen Vertragsdokument gesicherter Rechtsansprüche gegeben ist. Als völkerrechtliche *Mindestgarantie* besteht jedenfalls bei Verletzung der Garantien gemäss EMRK und UNO-Pakt II ein Anspruch auf eine wirksame Beschwerde vor einer nicht-gerichtlichen innerstaatlichen Justizbehörde (Art. 2 Abs. 3 UNO-Pakt II und Art. 13 EMRK). Darüber hinaus ist in zivilrechtlichen Streitigkeiten und bei strafrechtlichen Anklagen ein Recht auf Anrufung eines Gerichts garantiert (Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II). Transversal besteht in allen Konstellationen der Anspruch auf rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zur Justiz.

167 Vgl. insb. MRA, General Comment No. 32, N. 9; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 8, N. 21 und 45 ff.

168 Explizit für Art. 14 UNO-Pakt II NOWAK, Art. 14 CCPR, N. 6.

III. Normativer Charakter

1. Schutzbereich

Das mit Art. 29a BV verfassungskräftig und mit Art. 6 Ziff. 1 und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II auch völkerrechtlich garantierte Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz zeichnet sich in *persönlicher Hinsicht* durch eine weite Grundrechtsträgerschaft aus und unterscheidet sich damit nicht von den übrigen Verfahrensgrundrechten. Als eigentliches Menschenrecht steht es allen natürlichen Personen unbesehen ihrer Staatsangehörigkeit zu. Weil die Bundesverfassung die Grundrechtsträgerschaft der allgemeinen Verfahrensgrundrechte jeweils an die Stellung als Verfahrenspartei knüpft, können sich auch juristische Personen des Privatrechts und unter bestimmten Voraussetzungen solche des öffentlichen Rechts auf die Garantie berufen.¹⁶⁹ Auch die völkerrechtlichen Zugangsgarantien nehmen alle Menschen voraussetzungslos in den persönlichen Schutzbereich auf. Das Recht auf Justizzugang gilt damit auch für Kinder und Jugendliche, Ausländerinnen und Ausländer, Asylsuchende, Migrantinnen und Migranten oder Staatenlose. Im Übrigen öffnet auch die völkerrechtliche Praxis den Justizzugang für juristische Personen.¹⁷⁰

Der *sachliche Schutzbereich* des Grundrechts auf Justizzugang ist eröffnet, sobald die Geltungsvoraussetzungen jener Norm erfüllt sind, welche den Justizzugang begründet. Für die verfassungsrechtliche Garantie trifft dies zu, wenn eine *Rechtsstreitigkeit* im Sinn von Art. 29a BV vorliegt, d.h. die Streitigkeit im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition steht.¹⁷¹ Die verfassungsrechtliche Garantie gilt in sämtlichen Verfahren, unbesehen der dogmatischen Zuordnung der Streitigkeit zu einem bestimmten Sachbereich (Zivilprozess, Strafverfahren, Verwaltungs- und Staatsrechtspflege).¹⁷² Für die Aktivierung der insoweit engeren Gerichtsgarantien gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II muss eine *zivilrechtliche Streitigkeit* oder eine *strafrechtliche Anklage* im Sinn der – von den Überwachungsorganen autonom interpretierten – Bestimmungen in Frage stehen. Die Anforderungen an eine gerichtliche Instanz sind in Verfassung und Völkerrecht als eigenständige Normgehalte umschrieben (Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Dabei gilt als *Gericht* eine auf Gesetz beruhende staatliche Behörde, die Rechtsprechungsfunktionen ausübt, d.h. eine Rechtsstreitigkeit in einem rechtlich geordneten und fairen Ver-

169 Statt anderer WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 8 f.; KLEY, St. Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 14, je m.w.H.

170 MRA, General Comment No. 32, N. 9; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 2; allgemein für die EMRK: GRABENWARTER/PABEL, § 17, N. 2 ff.

171 BGE 143 I 336 E. 4.1 S. 338; BGE 141 I 172 E. 4.4.1 S. 180; BGE 140 II 315 E. 4.4 S. 326; BGE 139 II 185 E. 12.4 S. 218; BGE 137 II 409 E. 4.2 S. 411; BGE 136 I 323 E. 4.3 S. 328 f.; vgl. auch EGMR, 26.8.1997, Nr. 22110/93, *Balmer-Schafroth u.a. c. Schweiz*, N. 26; MRA, General Comment No. 32, N. 17 betr. Geltungsbereich von Art. 14 UNO-Pakt II.

172 WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 10, m.w.H. auf die Praxis.

fahren weisungsfrei entscheidet, über institutionelle Unabhängigkeit verfügt und mit unparteiischen Richterinnen und Richtern besetzt ist.¹⁷³

Bezüglich der *Anspruchsgehalte* unterscheiden sich die verfassungsrechtliche und die konventionsrechtliche Justizzugangsgarantie, Spiegelbild der stärkeren Ausdifferenzierung der Verfahrensgrundrechte in der Bundesverfassung (Art. 29a BV bis Art. 32 BV). Die Gerichtszugangsgarantie gemäss Art. 29a BV vermittelt den grundrechtlichen Anspruch auf Rechtsschutz durch eine gerichtliche Instanz, die eine umfassende Prüfung der Rechts- und Sachverhaltsfragen vornimmt;¹⁷⁴ die damit einhergehenden Verfahrensgarantien sind als eigenständige Grundrechte geschützt (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV, Art. 30 Abs. 1 BV). Demgegenüber weist der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte dem Recht auf ein Gericht (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verschiedene weitere Teilgehalte zu, die in der – im Übrigen wenig kohärenten – Rechtsprechung indessen nicht klar auseinandergehalten werden: Erstens das Recht, eine rechtliche Streitigkeit bei einem Gericht anhängig zu machen und so ein Verfahren in Gang zu bringen, zweitens das Recht auf Auseinandersetzung mit den Begehren und drittens das Recht auf ein abschliessendes Urteil und dessen Durchsetzung.¹⁷⁵

Der Anspruch auf Gerichtszugang muss nicht in jeder Phase eines mehrstufigen Justizverfahrens erfüllt sein; es ist deshalb sowohl aus verfassungsrechtlicher wie aus menschenrechtlicher Sicht aus Gründen der Flexibilität und Effizienz des Rechtsschutzes zulässig, dass in erster Instanz eine Justizbehörde entscheidet, die den Anforderungen von Art. 29a i.V.m. Art. 30 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht genügt.¹⁷⁶ Die Rechtsweggarantien gewähren grundsätzlich kein Recht auf eine *zweite gerichtliche Instanz*, es reicht also aus, wenn einmal im Verfahrensgang ein Gericht entscheidet (eine Ausnahme gilt in Strafsachen, vgl. Art. 32 Abs. 3 BV und Art. 2 des ZP VII zur EMRK).¹⁷⁷ Sieht das innerstaatliche Recht aber ein Rechtsmittel vor, muss dieses die Anforderungen des Rechts auf Gerichtszugang erfüllen.¹⁷⁸

173 BGE 142 III 732 E. 3.3 S. 734; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 30, N. 3aff.; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 43, N. 10 ff.; zum Gerichtsbegriff der EMRK GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 29 ff., m.w.H. auf die Praxis.

174 Bundesrat, Botschaft BV, S. 523; BGE 141 I 172 E. 4.4.1 S. 180; eingehend BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, N. 7 ff.; KLEY, St-Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 4; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 13 ff.

175 DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 783, m.w.H.; vgl. auch EGMR, 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder c. Vereinigtes Königreich*, N. 36.

176 EGMR, 13.6.1981, Nr. 6878/75, *Le Compte und andere c. Belgien*, N. 51a, seither ständige Praxis; vgl. auch MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 200; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 65.

177 Vgl. betr. Art. 29a BV statt vieler WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 5; betr. Art. 6 Ziff. 1 EMRK statt vieler FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 93; betr. Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II JOSEPH/CASTAN, N. 14.47 und 14.89.

178 EGMR, 17.1.1970, Nr. 2689/65, *Delcourt c. Belgien*, N. 27 ff.; EGMR, 25.7.2002, Nr. 54210/00, *Papon c. Frankreich*, N. 90 ff.; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 60; FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 95.

2. Verpflichtungsebenen

Das Recht auf Zugang zur Justiz ist ein Grundrecht und ein Menschenrecht. Es ist normativ genügend bestimmt und gefestigt, sodass die Gerichte direkt über die Tragweite des Rechts und allfällige Beeinträchtigungen entscheiden können. Das Recht auf Justizzugang hat damit die Qualität eines *justizierbaren* und folglich unmittelbar durchsetzbaren Rechts.¹⁷⁹ Als justizierbar anerkannt sind insbesondere auch die entsprechenden Bestimmungen des Völkerrechts. Aufgrund des in der Schweiz allgemein geltenden Grundsatzes des Monismus¹⁸⁰ sind sie auch ohne Transformationsakt unmittelbar anwendbar. Welche *subjektiv-rechtlichen Anspruchsgehalte* sich dem Recht auf Justizzugang entnehmen lassen, wird gleich anschliessend gezeigt. Hier von Bedeutung ist der Grundsatz, dass das Recht auf Justizzugang über die justizierbaren Gehalte hinaus den Staat auch im Sinne *objektiv-rechtlicher Pflichten* bindet. Der Anspruch auf Justizzugang ist in verschiedenen Rechtsweggarantien positiviert und damit objektives, den Staat bindendes Recht, welches generell und damit auch dann wirksam ist, wenn keine durchsetzbaren Ansprüche Privater bestehen.¹⁸¹ Diese objektive Verwirklichungspflicht ist sowohl im Verfassungsrecht als im Völkerrecht angelegt. Für die Grundrechte der Bundesverfassung beruht sie auf Art. 35 Abs. 1 BV («Grundrechte müssen in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen»). Bezuglich des Völkerrechts hat sich die Schweiz unter UNO-Pakt II nicht nur verpflichtet, die im Pakt aufgeführten Rechte zu achten und zu gewährleisten (Art. 2 Ziff. 1), sondern auch dazu, die erforderlichen gesetzlichen und administrativen Massnahmen zu treffen, um diesen Rechten Wirksamkeit zu verleihen (Art. 2 Ziff. 2).¹⁸² Wenn auch nicht ausdrücklich so formuliert, bestehen entsprechende Verwirklichungspflichten auch im Rahmen der EMRK.¹⁸³ Als objektiv-rechtliche Gestaltungsprinzipien verstanden, weisen die Grund- und Menschenrechte damit im Sinn von *Ziel- oder Programmgehalten* über den subjektiv-rechtlichen, justizierbaren Schutzbereich hinaus und verpflichten die Behörden auf die grundrechtsfreundliche Ausgestaltung der Rechtsordnung. Eine solche programmatiche Wirkung ist auch dem Recht auf Justizzugang eingeschrieben. Der Staat hat folglich alle rechtlichen, institutionellen und prozeduralen Voraussetzungen zu schaffen, die zur vollen Realisierung dieses Rechts nötig sind.¹⁸⁴

179 Vgl. zum Begriff der Justizierbarkeit statt anderer KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 2, N. 24 ff.

180 EPINEY, Basler BV-Komm., Art. 5, N. 77 ff., m.w.H.

181 Zum Folgenden und statt anderer KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 4, N. 42 ff.

182 Weiterführend NOVAK, Art. 2 CCPR, N. 52 ff.; KÄLIN/KÜNZLI, N. 2.30 ff.

183 Statt anderer GRABENWARTER/PABEL, § 19, N. 1 ff.

184 Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, N. 3.71 und 3.114.

3. Verpflichtungsgehalte

Strukturell zeichnet sich das Recht auf Zugang zur Justiz durch seine *multiple Natur* aus. Im Grundsatz handelt es sich um ein persönlichkeitsbezogenes, letztlich in der Menschenwürde angelegtes prozedurales Mitwirkungsrecht in Gestalt eines Rechtsdurchsetzungsrechts.¹⁸⁵ Es enthält – wie jedes Grundrecht – verschiedene Verpflichtungsgehalte, die den Staat grundsätzlich auf drei Ebenen binden.¹⁸⁶

Im Sinn einer primär *negativen Pflicht* muss der Staat den Einzelnen in seinem Recht auf Justizzugang achten und darf ihn nicht an der gerichtlichen Durchsetzung seiner Rechte und damit am prozeduralen Zugang zur Justiz hindern, zum Beispiel durch übermäßig strenge Prozessvoraussetzungen; angesprochen ist der *Achtungsgehalt* des Grundrechts. Weiter besteht die staatliche Verpflichtung, den Einzelnen im Justizzugang zu schützen. Die Behörden müssen folglich im Sinne einer *positiven Pflicht* eingreifen, wenn hinreichende Kenntnisse darüber bestehen, dass private Dritte oder objektive Gefahren eine rechtsuchende Person vom Justizzugang abhalten, zum Beispiel in Situationen häuslicher Gewalt; angesprochen ist der *Schutzgehalt* des Grundrechts. Schliesslich ist der Staat verpflichtet, die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, damit sich das Recht auf Justizzugang im Alltag verwirklichen kann, d.h. er hat – erneut im Sinne einer *positiven Pflicht* – eine Justizinfrastruktur zu schaffen, die es den Rechtsuchenden ermöglicht, ihre Anliegen vor einer gerichtlichen Behörde effektiv und in einem praktisch wirksamen Verfahren durchzusetzen, zum Beispiel durch Einrichtung einer genügende Zahl von Justizbehörden und deren Ausstattung mit den erforderlichen Personal- und Sachmitteln; angesprochen ist der *Gewährleistungsgehalt* des Grundrechts. Unter dem Gewährleistungsaspekt beinhaltet das Recht auf Zugang zur Justiz neben prozeduralen also insbesondere auch institutionelle Gehalte, die gedanklich aber dem Achtungsaspekt nachgeordnet sind, denn Gerichtszugang ist ohne Bestand von Gerichten nicht möglich. Nicht zuletzt schliesst das Recht auf Justizzugang den Anspruch auf *rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang* zu einem funktionierenden Justizsystem im Sinne einer *transversalen Garantie* in sich.¹⁸⁷ Auch der Anspruch auf rechtsgleichen Zugang unterliegt der Verwirklichungspflicht gemäss Art. 35 Abs. 1 BV und begründet positive Pflichten, sofern der rechtsgleiche Gerichtszugang nicht anders sichergestellt werden kann, zum Beispiel die Einrichtung eines Systems unentgeltlicher Rechtspflege. Diese strukturellen Gegebenheiten gilt es bei der Frage der Einschränkbarkeit und der Diskussion betreffend die volle Verwirklichung der Garantie zu beachten.

185 Vgl. dazu vorne insb. S. 16 f., 17 f. und 20 ff.

186 Vgl. statt vieler KÄLIN/KÜNZLI, N. 3.67 ff.; für die EMRK insb. GRABENWARTER/PABEL, § 19, N. 1 ff.; JOHANN, Art. 1 EMRK, N. 5 ff.

187 Vgl. dazu vorne S. 31 f.

4. Einschränkbarkeit?

Das Recht auf Justizzugang wirkt in dem Sinne absolut, als dass der Staat im Anwendungsbereich einer Rechtsschutzgarantie den Gerichts- bzw. Justizzugang nicht prinzipiell ausschliessen oder verhindern darf.¹⁸⁸ Bezuglich des Zugangs zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sind die Staaten nach Massgabe von Art. 34 EMRK ausdrücklich verpflichtet, die wirksame Ausübung dieses Rechts nicht zu behindern. Allerdings vermitteln die Garantien gerichtlichen Rechtsschutzes «keinen Anspruch darauf, dass jedermann jedes staatliche Handeln ungeachtet prozessualer Vorschriften auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen lassen kann».¹⁸⁹ Mit anderen Worten besteht kein Anspruch auf voraussetzungslosen Zugang zu Justizeinrichtungen und auf einen Entscheid in der Sache.¹⁹⁰

Praxis und Lehre erachten Einschränkungen im *achtungsrechtlichen Gehalt* des Anspruchs als grundsätzlich zulässig. Die Staaten verfügen bei der konkreten Ausgestaltung des Gerichtszugangs über einen Regelungsspielraum.¹⁹¹ Die Formalisierung der Verfahren steht im Dienst der Effizienz, der prozeduralen Fairness und des rechtsgleichen Justizzugangs; gleichzeitig sind bei der Ausgestaltung der Verfahren aber auch die Bedürfnisse und Ressourcen der Gemeinschaft zu beachten.¹⁹² Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzungen stellen damit zwar Einschränkungen des Gerichtszugangs dar, sind aber einer Rechtfertigung zugänglich. Für die Bundesverfassung finden sich die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs in Art. 36 BV; demnach müssen Einschränkungen von Grundrechten auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und verhältnismässig sein und den Kerngehalt des Rechts wahren.¹⁹³ Für die Einschränkung der völkerrechtlich verbürgten Garantien haben Praxis und Lehre ähnliche Regeln entwickelt.¹⁹⁴

In seinem *Gewährleistungsgehalt* wirkt das Recht auf Justizzugang insoweit absolut, als der Staat gerichtliche Rechtsschutzeinrichtungen schaffen muss, welche so eingerichtet und ausgestattet sind, dass sie dem Einzelnen effektiven Rechtsschutz zu gewähren vermögen. Dieser Grundsatz ist justizierbar, allerdings liegt die Art und Weise der Ausgestaltung des Justizsystems im Ermessen

188 Vgl. KIENER, Grundrechtsschranken, § V.6., N. 13.

189 BGE 139 II 185 E. 12.4 S. 218; vgl. auch BGE 131 II 169 E. 2.2.3 S. 173; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, N. 4 und 6.

190 EGMR, 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder c. Vereinigtes Königreich*, N. 38 oder EGMR, 11.6.2014, Nr. 52067/10, 41072/11, *Howald Moor u.a. c. Schweiz*, N. 71; ebenso FRANCIONI, Rights of Access, S. 35 und 42 ff.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, N. 8.

191 EGMR, 26.7.2005, Nr. 39199/98, *Podbielkski und PPU Polpure c. Polen*, N. 62.

192 EGMR, 29.6.2000, Nr. 38695/97, *García Maníbardo c. Spanien*, N. 36; MEYER, Art. 6 EMRK, N. 54; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 36.

193 Vgl. dazu hinten S. 42.

194 Vgl. dazu hinten S. 44 ff.

des Staates, der hier über weite Gestaltungsspielräume verfügt.¹⁹⁵ Grundrechtlich verlangt ist das Optimum an gerichtlichem Rechtsschutz im Kontext der Möglichkeiten des betroffenen Staates; bezüglich von Gewährleistungspflichten ist das Konzept der «Grundrechtseinschränkung» also nicht passend.¹⁹⁶ Der justiziable Anspruch auf Gewährleistung der Garantie ist aber verletzt, wenn der Gerichtszugang daran scheitert, dass keine Gerichte zur Verfügung stehen oder diese in Zahl bzw. Ausstattung nicht genügen, um den Anspruch des Einzelnen auf effektiven Rechtsschutz zu erfüllen.¹⁹⁷

5. Derogierbarkeit

Von der Frage der Einschränkbarkeit der Garantie zu unterscheiden ist jene ihrer Derogierbarkeit in Ausnahmesituationen wie bewaffneten Konflikten, Natur- und Umweltkatastrophen und anderen Notstandslagen. Die *Bundesverfassung* sieht die Möglichkeit der Derogation von Grundrechten nicht vor, so dass die prinzipielle Grundrechtsbindung des Staates auch in aussergewöhnlichen Lagen gewahrt bleibt – und damit auch der in Art. 29a BV angelegte Zugang zur Justiz. Derogationsklauseln finden sich aber in verschiedenen *Menschenrechtsverträgen*, so in Art. 15 EMRK und in Art. 4 UNO-Pakt II; sie erfassen grundsätzlich auch das Recht auf Zugang zur Justiz, zählt dieses doch gerade nicht zu den jeweils ausdrücklich aufgeführten notstandsfesten Garantien.¹⁹⁸ Die völkerrechtliche Praxis geht indessen weiter. Obwohl Art. 2 Ziff. 3 UNO-Pakt II (Recht auf Rechtsschutz bei sämtlichen Verletzungen von Paktrechten) kein nicht-derogierbares Recht darstellt, verlangt der Menschenrechtsausschuss, dass bei entsprechenden Rügen auch in Notstandssituationen Zugang zum Rechtsschutz gegeben ist, zunächst und uneingeschränkt bezüglich der vom Pakt selber als nicht-derogierbar anerkannten Rechte,¹⁹⁹ darüber hinaus aber auch bezüglich der weiteren, grundsätzlich derogierbaren Ansprüche.²⁰⁰ Insgesamt dürfen Einschränkungen der Rechtsweggarantie gemäss Art. 14 UNO-Pakt II in Notstandssituationen nicht weiter gehen als angesichts der ausserordentlichen Sachlage unbedingt erforderlich ist.²⁰¹ Die Praxis des Europäischen Gerichtshofs zielt in die gleiche Richtung.²⁰²

195 EGMR, 6.11.2012, Nr. 25133/06, *Beggs c. Vereinigtes Königreich*, N. 239; EGMR, 14.6.2004, Nr. 53084/99, *Kormacheva c. Russland*, N. 54; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 33.

196 Vgl. allgemein KIENER, Grundrechtsschranken, § V.6., N. 13.

197 Vgl. eingehend hinten S. 57 ff.

198 FRANCIONI, Rights of Access, S. 43.

199 MRA, General Comment No. 29, N. 15; MRA, General Comment No. 32, N. 6; NOWAK, Art. 4 CCPR, N. 24.

200 MRA, General Comment No. 29, N. 14.

201 MRA, General Comment No. 32, N. 6.

202 GRABENWARTER/PABEL, § 2, N. 8 ff.; JOHANN, Art. 15 EMRK, N. 8; vgl. auch Venedig-Kommision, Turkey Opinion on Emergency Decrees, N. 30 ff.

6. Verzichtbarkeit?

Es ist dem Einzelnen unbenommen, ob er sich gegen eine Beeinträchtigung seiner Rechte prozessual zur Wehr setzen und gerichtlichen Rechtsschutz fordern will oder nicht. Der Entscheid über einen solchen *Ausübungsverzicht* ist Ausdruck des in der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) angelegten Selbstbestimmungsrechts und stellt damit eine Grundrechtsbetätigung dar.²⁰³ Aus Sicht der Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang erscheint indessen wichtig, dass ein Ausübungsverzicht freiverantwortlich erfolgt und die Anrufung der Justiz nicht aus sachfremden Gründen unterbleibt.²⁰⁴

Eine andere Frage ist, ob der Einzelne in dem Sinn auf Zugang zu einer staatlichen Justizbehörde und einen entsprechenden Entscheid verzichten kann, als er zwar eine Rechtsdurchsetzung oder Konfliktlösung anstrebt, aber einen zum staatlich-gerichtlichen Rechtsschutz *alternativen Mechanismus* vorzieht. Hier ist je nach Verfahrenstypus zu unterschieden. Im *Zivilprozess* ist der Zugang zu staatlichen Gerichten grundsätzlich verzichtbar, solange der Verzicht freiverantwortlich und unmissverständlich erfolgt. Aus der grundrechtlichen Perspektive gilt dies nach Massgabe der EMRK²⁰⁵ ebenso wie aufgrund von Art. 29a BV.²⁰⁶ Die eidgenössische Zivilprozessordnung stellt mit dem Schlichtungsversuch (Art. 197 i.V.m. Art. 208 ZPO) ein standardisiertes Gefäss zur Verfügung, das einer Partei ermöglicht, von einem gerichtlichen Verfahren abzusehen. Auf den Zugang zu einem Zivilgericht verzichten kann der Einzelne auch in einem von den beteiligten Parteien gemeinsam beantragten Mediationsverfahren (Art. 213 f. ZPO).²⁰⁷ Weitere Ausweichmöglichkeiten bestehen – soweit vermögensrechtliche Ansprüche betroffen sind – in einem von den Parteien gemeinsam vereinbarten nationalen (Art. 353 ff. ZPO) oder internationalen (Art. 176 ff. IPRG)²⁰⁸ Schiedsverfahren,²⁰⁹ die entsprechenden Vereinbarun-

203 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 5, N. 29; vgl. auch SCHEFER, S. 374 ff.; TSCHENTSCHER/LIENHARD, N. 138 f.; für das deutsche Recht MERTEN, N. 3 ff.

204 Vgl. EGMR, 3.11.2011, Nr. 29090/06, *Litwin c. Deutschland*, N. 45 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 5, N. 36; GUTH, S. 66; THOMMEN, S. 122 f.

205 EGMR, 27.2.1980, Nr. 6903/75, *Deweer c. Belgien*, N. 49; EGMR, 7.5.1974, Nr. 1936/63, *Neumeister c. Österreich*, N. 33 ff.; EGMR, 20.10.2011, Nr. 29090/06, *Litwin c. Deutschland*, N. 37 ff.; ebenso die Lehre, vgl. GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 63; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, S. 408; MEYER, Art. 6 EMRK, N. 59; VAN DIJK/VAN HOOF/VAN RIJN/ZWAAK, S. 552.

206 AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, N. 1215; im Anschluss daran WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 30.

207 Zur richterlichen Genehmigung von Scheidungsvereinbarungen gemäss Art. 279 Abs. 2 ZPO vgl. VAN DE GRAAF, Art. 279 ZPO, N. 14.

208 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987, SR 291.

209 Vgl. etwa DASSER, vor Art. 353–399 ZPO, und die Kommentierung der nachfolgenden Artikel sowie HOCHSTRASSER/FUCHS, Basler IPRG-Komm. und die Kommentierung der nachfolgenden Artikel.

gen müssen allerdings im Sinn von Art. 23 ff. OR²¹⁰ mängelfrei abgeschlossen worden sein.²¹¹

Demgegenüber ist die Zuständigkeitsordnung im *Verwaltungsverfahrensrecht* zwingender Natur, so dass grundsätzlich kein Raum für eine alternative Konfliktlösung bleibt. Eine gesetzlich nicht vorgesehene Zuständigkeit kann folglich weder durch ausdrückliche Vereinbarung noch durch eine stillschweigende Einlassung begründet werden.²¹² Punktuelle Ausnahmen finden sich im Gesetz; so ist auch in Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren des Bundes eine gütliche Einigung und Mediation unter gewissen Voraussetzungen möglich (Art. 33b VwVG).^{213,214} Der damit einhergehende Verzicht auf die Ergreifung eines Rechtsmittels ist zulässig, wenn die betroffene Partei dies ausdrücklich und mängelfrei erklärt, sie über die relevanten Umstände Kenntnis hat und im Einzelfall keine entgegenstehenden Spezialbestimmungen existieren.²¹⁵ Demgegenüber ist der schweizerischen *Strafprozessordnung* die Mediation als Alternative zum gerichtlichen Verfahren nicht bekannt, wohl aber sieht die Jugendstrafprozessordnung in Art. 17 JStPO²¹⁶ die Mediation unter bestimmten Umständen als alternatives Instrument vor.²¹⁷

Einen Sonderfall stellt das *Strafbefehlsverfahren* (Art. 352 StPO) dar, welches durch die Staatsanwaltschaft als vereinfachtes schriftliches Verfahren durchgeführt und ohne Anklage vor Gericht beendet wird. Heute erledigt die Staatsanwaltschaften über 90 Prozent aller Untersuchungen, die nicht ohnehin eingestellt werden, durch Strafbefehl.²¹⁸ Der beschuldigten Person steht es aber frei, gegen den Strafbefehl Einsprache zu erheben und damit ein erstinstanzliches Gerichtsverfahren auszulösen (Art. 354 Abs. 1 Bst. a StPO);²¹⁹ ohne gültige Einsprache wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO). Gesetzgeber und Justizbehörden erachten das Strafbefehlsverfahren als mit dem Recht auf Zugang zu einem Gericht jedenfalls gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMKR vereinbar, da den Betroffenen auf Einsprache hin

210 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.3.1911, SR 220.

211 DASSER, Art. 357 ZPO, N. 13 ff.; GRÄNICHER, Basler IPRG-Komm., Art. 178, N. 6 ff.

212 Für das öffentliche Verfahrensrecht vgl. KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 497; oder KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 395.

213 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968, SR 172.021.

214 KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 797; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 1328, m.w.H.

215 NOTTER, S. 204 ff.; GUTH, S. 65 ff.

216 Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20.3.2009, SR 312.1.

217 HUG/SCHLÄFLI, Basler StPO/JStPO-Komm., Art. 17 JStPO, N. 3 und 14.

218 RIKLIN, Basler StPO/JStPO-Komm., vor Art. 352–356 StPO, N. 1 f.

219 Dies erfolgt in weniger als 10% der Fälle, so RIKLIN, Basler StPO/JStPO-Komm., Art. 354 StPO, N. 3.

der gerichtliche Rechtsschutz offen steht.²²⁰ In der Lehre wird diese Sichtweise namentlich in Bezug auf jene Verfahren kritisiert, in denen Freiheitsstrafen in Frage stehen.²²¹ Der Gerichtshof hat die Thematik bislang soweit ersichtlich nicht vertieft behandelt;²²² die Regelung widerspricht aber Empfehlungen des Europarats, welche das Strafbefehlsverfahren einzig bei Geldstrafen für sachgerecht erachten.²²³ Darüber hinaus führt der faktische Ersatz der Gerichtsverfahren durch staatsanwaltschaftlich geführte Strafbefehlsverfahren dazu, dass die für die Verwirklichung und Weiterentwicklung des Rechts essentielle Funktion des Gerichtszugangs ein Stück weit ins Leere läuft.²²⁴

7. Ergebnisse

Der Zugang zur Justiz ist gleichbedeutend mit dem grundrechtlichen und menschenrechtlichen Anspruch des Einzelnen, bei Rechtsstreitigkeiten Rechtsschutz durch eine gerichtliche Instanz zu erhalten, die eine umfassende Prüfung der Rechts- und Sachverhaltsfragen vornimmt. Das Recht auf Zugang zur Justiz ist ein auf Rechtsschutz ausgerichtetes, persönlichkeitsbezogenes prozedurales Mitwirkungsrecht. Die Garantie beinhaltet justiziable Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungsansprüche, denen entsprechende Pflichten des Staates gegenüberstehen. Der Anspruch auf Justizzugang wirkt in dem Sinne absolut, als dass der Zugang zu einem Gericht nicht prinzipiell ausgeschlossen werden darf. Einschränkungen des abwehrrechtlichen Gehalts sind möglich, müssen aber nach Massgabe der entsprechenden verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben gerechtfertigt werden. Einschränkungen des Schutz- und des Gewährleistungsgehalts sind nicht möglich, da es sich dabei um eine positive Verpflichtung handelt, die dem Staat entsprechende (Mindest-)Massnahmen abverlangt. Im Sinne einer transversalen Garantie schliesst das Recht auf Justizzugang auch den Anspruch auf rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu einem funktionierenden Justizsystem in sich. Die herausgehobene Bedeutung des Justizzugangs zeigt sich nicht zuletzt auch darin, dass auf den Anspruch zwar unter bestimmten Umständen verzichtet werden kann, dieser aber in Notstandssituationen nicht derogierbar ist. Über justiziable Ansprüche hinaus muss der Staat im Sinne objektiver Verwirklichungspflichten schliess-

220 Der Bundesrat betrachtet den Strafbefehl als «Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung des Straffalles», siehe Bundesrat, Botschaft Strafprozessrecht, S. 1291. Vgl. auch BGE 124 IV 234 E. 3c S. 238 sowie EGMR, 27.2.1980, Nr. 6903/75, *Deweert c. Belgien*, N. 49.

221 RIKLIN, Basler StPO/JStPO-Komm., vor Art. 352–356 StPO, N. 4 ff.; THOMMEN, S. 135 ff., je m.w. H; ZIMMERLIN, N. 547.

222 RIKLIN, Basler StPO/JStPO-Komm., vor Art. 352–356 StPO, N. 5a, mit Hinweis auf THOMMEN, S. 56 und 137.

223 Ministerkomitee des Europarats, Simplification of Criminal Justice, N. II.4.

224 Vgl. zu dieser Funktion vorne S. 17 ff.

lich die rechtlichen, institutionellen und prozeduralen Voraussetzungen schaffen, die zur vollen Realisierung dieses Rechts erforderlich sind.

C. Subjektiv-rechtlich: Justizzugang als Individualrecht

I. Grundsatz

Im verfassungs- bzw. menschenrechtlichen Kontext ist der Zugang zur Justiz gleichbedeutend mit dem Anspruch des Einzelnen, anlässlich einer Rechtsstreitigkeit wirksamen Zugang zum zuständigen Gericht zu finden, das in einem fairen Verfahren eine verbindliche und vollstreckbare Entscheidung in der Sache trifft.²²⁵ Im Zentrum der gerichtlichen Praxis steht der Achtungsanspruch, also jener Grundrechtsgehalt, der den Einzelnen vor einer ungerechtfertigten Einschränkung der geschützten Rechtsposition durch den Staat bewahrt und diesem insoweit eine negative Pflicht auferlegt (nachfolgend Ziff. II). Der grundrechtliche Schutzgehalt bleibt unvollständig ohne Einbezug des Gewährleistungsgehalts, der dem Staat die Pflicht zum positiven Tätigwerden zur faktischen Ermöglichung des Justizzugangs auferlegt (nachfolgend Ziff. III). Die Abwehr- und die Gewährleistungsfunktion stehen im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen. Die Schutzfunktion des Rechts auf Justizzugang ist auf die Vermeidung und Wiedergutmachung privater, also nicht-staatlicher Übergriffe gerichtet. Obwohl grundsätzlich auch aus den Verfahrensrechten positive Schutzpflichten erwachsen können, wird dieser Teilgehalt mangels erkennbarer Praxisrelevanz hier nicht weiter vertieft. Sollte der Staat indessen Kenntnis davon erlangen, dass der Justizzugang durch andere Private behindert wird (beispielsweise im Bereich der Strafverfolgung von häuslicher Gewalt), würden ihm auch hier entsprechende Schutzpflichten erwachsen.²²⁶

II. Achtung des Justizzugangs

Im Zentrum der abwehrrechtlichen Dimension des Rechts auf Justizzugang steht der Anspruch, vom Staat nicht daran gehindert zu werden, in einer rechtlichen Streitigkeit um gerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen.²²⁷ Die offensichtlichste Verletzung des Rechts auf Justizzugang liegt in der ausdrücklichen oder konkludenten Weigerung eines formell zuständigen Gerichts, ein Verfahren an die Hand zu nehmen und einen Prozess- oder Sachentscheid zu treffen.²²⁸ Seiner

225 Vgl. auch DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 782; RASS-MASSON/ROUAS, S. 10 und 47 sowie eingehend vorne S. 25 ff.

226 Vgl. zur Entstehung von Schutzpflichten allgemein KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, § 4, N. 17 ff.
227 MEYER, Art. 6 EMRK, N. 51.

228 BGE 116 Ia 106 E. 4 S. 112; vgl. auch BGE 141 I 49 E. 3.5.5 S. 56; EGMR, 24.5.2007, Nr. 70142/01, *Dunayev c. Russland*, N. 35 ff.

Bedeutung entsprechend ist das Verbot der Rechtsverweigerung sowohl verfassungsrechtlich (Art. 29 Abs. 1 BV) wie auch völkerrechtlich (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II) als eigenständiges, justiziables Verfahrensrecht garantiert.²²⁹ Dieser Aspekt des Justizzugangs ist gesichert und wird in der Folge nicht mehr behandelt. Im Vordergrund stehen die namentlich mit der Statuierung von Prozessvoraussetzungen einhergehenden Hindernisse im Justizzugang. Dabei ist vorab festzulegen, welche Gegebenheiten eine Einschränkung des Rechtsanspruchs auf Justizzugang begründen (nachfolgend Ziff. 1) und welchen Anforderungen eine solche Einschränkung im Einzelnen genügen muss (nachfolgend Ziff. 2).²³⁰ Anschliessend werden in der Praxis besonders häufige Einschränkungen des Rechts auf (gerichtlichen) Justizzugang im Überblick dargestellt (nachfolgend Ziff. 3 und folgende).²³¹

1. Vorbemerkung (1): Vorliegen einer Einschränkung

Generell ist eine Grundrechtseinschränkung zu bejahen, wenn grundrechtlich geschützte Ansprüche durch eine staatliche oder dem Staat zurechenbare Handlung oder Unterlassung verkürzt werden.²³² Einschränkungen im Justizzugang beruhen in der Regel auf gesetzlich normierten Prozessvoraussetzungen, können aber auch aus bloss mittelbar wirkenden Umständen resultieren. Weil die Grundrechte wirksamen Schutz verlangen, spielt aber letztlich keine Rolle, in welche Form eine Einschränkung gekleidet ist; der Anspruch auf Zugang zur Justiz kann förmlich und direkt (das ist die Regel) oder auch informell und mittelbar (das ist die Ausnahme) verkürzt werden.²³³

Direkte und förmliche Einschränkungen liegen in Verfahrensbestimmungen begründet, die den Gerichtszugang generell oder für bestimmte Sachmaterien ausschliessen oder von der Einhaltung von Prozessvoraussetzungen wie Frist- und Formerfordernissen oder Legitimationsregeln abhängig machen.²³⁴ Im Vergleich dazu schwerer zu fassen sind indirekt wirkende Umstände, die sich bloss mittelbar, aber im Ergebnis gleichermassen negativ auf die Freiheit des Justizzugangs auswirken. Unterschiedlichste Ursachen können den Einzelnen von der gerichtlichen Klärung einer Rechtsstreitigkeit abhalten:²³⁵ Zum einen sind

229 Vgl. insb. EGMR, 13.07.2004, Nr. 40789/98, *Beneficio Cappella Paolini c. San Marino*, N. 29; MRA, 4.11.1988, Nr. 203/1986, *Ruben Toribio Munoz Hermoza c. Peru*, N. 11.3 und 12.

230 MEYER, Art. 6 EMRK, N. 54; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 38 ff.; FRANCIONI, Rights of Access, S. 38.

231 Für die Darstellung wegleitend sind die entsprechenden Ausführungen in FRA und Europarat, Handbuch, S. 133 ff.; vgl. auch HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, S. 401 ff.

232 TSCHANNEN, § 7, N. 84.

233 Zu Art. 34 EMRK statt anderer GRABENWARTER/PABEL, § 9, N. 3; vgl. auch MRA, General Comment No. 32, N. 9 (Einschränkungen *de jure* oder *de facto*); für das Verfassungsrecht vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 9, N. 23 ff. oder EPINEY, Basler BV-Komm., Art. 36, N. 16 ff.

234 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, N. 9; KRAUSE, N. 49; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 55.

235 BEQIRAJ/MCNAMARA, International Access, S. 9; UNDP, Programming for justice, S. 137 f., 157 ff.

soziale und kulturelle Barrieren angesprochen, insbesondere Mittellosigkeit, fehlende Sprachkenntnisse, Nichtwissen um die eigenen Rechte und um bestehende Rechtsmittelmöglichkeiten oder fehlende soziale Vernetzung und Organisation, zum anderen institutionelle Gegebenheiten wie die Komplexität von Rechtsnormen und Rechtsschutzmechanismen, der beschränkte Zugang zu Prozesskostenhilfe und Rechtsvertretung, fehlende örtliche oder physische Zugänglichkeit von Rechtsschutzeinrichtungen oder fehlende Durchsetzung von Urteilen. Auch intersektionelle Gründe können wirksam werden, namentlich die historische Erfahrung von Ausgrenzung und Unterdrückung und (oft damit einhergehend) das Misstrauen gegenüber staatlichen Institutionen. In zahlreichen Staaten schliesslich ist es die Korruption innerhalb der Justiz, welche einen wirksamen Rechtsschutz illusorisch werden lässt. In solchen Konstellationen ist eine Einschränkung des Rechts auf Gerichtszugang zu bejahen, wenn die staatliche Handlung oder Unterlassung eingriffsgleiche Wirkungen hat, folglich ein mittelbarer Grundrechtseingriff vorliegt.²³⁶ Besonderes Augenmerk muss diesen faktischen Barrieren gelten, wenn die betroffenen Personen oder Personengruppen ein unter dem Diskriminierungsverbot genanntes Merkmal aufweisen, kann doch nicht ausgeschlossen werden, dass der fehlende Justizzugang in einer *mittelbaren Diskriminierung* resultiert.²³⁷ Ist die Schwelle einer zumindest mittelbaren Einschränkung nicht erreicht, ist die faktische Beeinträchtigung im Justizzugang unter dem Aspekt der umfassenden und programmatischen Verwirklichung des Grundrechts zu würdigen.²³⁸

2. Vorbemerkung (2): Zulässigkeit einer Einschränkung

Das Recht auf Justizzugang ist nicht absolut, sondern grundsätzlich einschränkbar.²³⁹ Nach Massgabe der in Art. 36 BV festgelegten Schrankennorm muss sich eine Einschränkung des Rechts auf Justizzugang auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage abstützen, durch ein zulässiges öffentliches oder privates Interesse gerechtfertigt sein und die Verhältnismässigkeit wahren; der Kerngehalt der Garantie ist unantastbar.²⁴⁰ Die Garantie des konventionsrechtlichen Anspruchs auf Gerichtszugang ist zwar von keiner ausdrücklichen Schrankennorm begleitet, es ist aber auch unter der EMRK unbestritten, dass Einschränkungen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte misst die Konventionskonformität einer

236 Vgl. allgemein KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 9, N. 27; EPINEY, Basler BV-Komm., Art. 36, N. 18.

237 Zum Begriff der mittelbaren Diskriminierung statt anderer BIAGGINI, Komm. BV, Art. 8, N. 20 m.w.H.

238 Vgl. dazu hinten S. 65 ff.

239 Vgl. vorne S. 37 f.

240 Vgl. BGE 132 I 134 E. 2.1 S. 137; BGE 131 II 169 E. 2.2.3 S. 173 f.; BGE 130 I 312 E. 4.2 S. 326 f.; BGE 129 V 196 E. 4.1 S. 198.

Einschränkung daran, ob diese einem legitimen Ziel dient und in Bezug auf dieses Ziel verhältnismässig ist; Einschränkungen, die das Recht auf Justizzugang in seiner Substanz («the very essence of the right») aushöhlen, sind unzulässig.²⁴¹ Auf der gleichen Linie bewegt sich die Praxis des Menschenrechtsausschusses.²⁴²

Das Recht auf Justizzugang stellt eine wichtige rechtsetzende Bestimmung in einem grundrechtlich und verfahrensrechtlich relevanten Bereich dar (vgl. Art. 164 Abs. 1 Bst. b und g BV), zudem dürfen Einschränkungen des Justizzugangs mit Blick auf die Folgen regelmässig schwerwiegend sein. Einschränkungen von Art. 29a BV müssen deshalb regelhaft auf einem *formellen Gesetz* beruhen (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV).²⁴³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Menschenrechtsausschuss verlangen, dass die Einschränkung rechtmässig ist und setzen damit eine staatliche Regulierung des Justizzugangs implizit voraus, äussern sich aber soweit ersichtlich nicht zur Qualität der gesetzlichen Grundlage.²⁴⁴

Die unter der Verfassung zulässigen *Rechtfertigungsgründe* sind auf die Verfolgung öffentlicher Interessen und auf den Schutz von Grundrechten Dritter beschränkt (Art. 36 Abs. 2 BV)²⁴⁵ und damit sehr offen gehalten. Art. 6 EMRK benennt die zulässigen Eingriffsinteressen nicht; der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anerkennt aber in allgemeiner Weise, dass die Ausgestaltung von Justizverfahren immer auch von den gesellschaftlichen Bedürfnissen und den Mitteln der Rechtsgemeinschaft abhängt und sich je nach betroffener Rechtsordnung, Verfahrensart, Gerichtstyp, Streitgegenstand und Art der Beschränkung unterscheiden kann und gesteht den Staaten deshalb einen gewissen Regelungsspielraum zu.²⁴⁶ Die Rechtfertigungsmotive sind bislang erst punktuell konkretisiert.²⁴⁷ Als zulässige Regelungsinteressen gelten insbesondere das im Dienst des Beschleunigungsgebots und des rechtsgleichen Justizzu-

241 Ständige Praxis seit EGMR, 28.5.1985, Nr. 8225/78, *Ashingdane c. Vereiniges Königreich*, N. 57; später auch etwa EGMR (GK), 18.2.1999, Nr. 26083/94, *Waite und Kennedy c. Deutschland*, N. 59 oder EGMR (GK), 17.1.2012, Nr. 36760/06, *Stanev c. Bulgarien*, N. 230; betr. die Schweiz siehe EGMR, 14.10.2010, Nr. 10111/06, *Pedro Ramos c. Schweiz*, N. 37; EGMR (GK), 21.6.2016, Nr. 5809/08, *Al-Dulimi und Montana Management Inc. c. Schweiz*, N. 129.

242 MRA, General Comment No. 32, N. 9.

243 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 164, N. 7.

244 Vgl. EGMR (GK), 21.6.2016, Nr. 5809/08, *Al-Dulimi und Montana Management Inc. c. Schweiz*, N. 129; EGMR (GK), 23.3.2010, Nr. 15869/0, *Cudak c. Littauen*, N. 55; EGMR (GK), 18.2.1999, Nr. 26083/94, *Waite und Kennedy c. Deutschland*, N. 59; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 53.

245 Weiterführend, statt anderer, TSCHANNEN, § 7, N. 105.

246 EGMR, 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder c. Vereiniges Königreich*, N. 38; EGMR, 29.6.2000, Nr. 38695/97, *García Manibardo c. Spanien*, N. 36; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 53 f.; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, S. 402; MEYER, Art. 6 EMRK, N. 53.

247 Vgl. die Beispiele bei GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 54.

gangs stehende Bedürfnis nach Durchführung formalisierter Verfahren und das gute Funktionieren der Justiz.²⁴⁸

In der Regel entscheidet sich die Zulässigkeit einer Grundrechtseinschränkung am Kriterium der *Verhältnismässigkeit*. Während dieses Erfordernis in Art. 36 Abs. 3 BV ausdrücklich aufgeführt ist, enthalten die menschenrechtlichen Zugangsgarantien keine entsprechende Regel. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüft eine Einschränkung des Justizzugangs jedoch ebenfalls an diesem Massstab.²⁴⁹

Mit der Anerkennung von *Kerngehalten* macht die Bundesverfassung das Bestehen von absolut geltenden Grundrechtsansprüchen deutlich, die vor jeglicher Einschränkung geschützt sind.²⁵⁰ Der prinzipielle Ausschluss des Gerichtszugangs ist nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 29a Satz 2 BV zulässig und stellt somit nicht in jedem Fall eine Kerngehaltsverletzung dar. Der Gesetzgeber darf die richterliche Beurteilung aber nur in eng verstandenen Ausnahmefällen beschränken, namentlich in Bereichen, die sich durch einen hohen politischen Wertungsanteil auszeichnen.²⁵¹ Ist die Angelegenheit aber gleichzeitig von einer völkerrechtlichen Gerichtszugangsgarantie erfasst, kann der nationale Gesetzgeber diese nicht derogieren.²⁵² Im Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II verstößt der Ausschluss jeglicher Überprüfung gegen «the very essence» des Rechts auf Zugang zu einem Gericht und ist deshalb unzulässig.²⁵³

3. Anfechtungsobjekt

Die gerichtliche Rechtsweggarantie kommt zum Tragen, sobald eine «Rechtsstreitigkeit» im Sinn von Art. 29a BV vorliegt. Während im Zivilprozessrecht die rechtliche Begründetheit der vorgebrachten Begehren und im Strafverfahren die Strafbarkeit des Angeklagten in Frage steht, setzt der Justizzugang im öffentlichen Verfahrensrecht grundsätzlich ein förmliches Anfechtungsobjekt

248 Vgl. EGMR, 13.10.2014, Nr. 22840/07, *Harrison McKee c. Ungarn*, N. 27; EGMR, 28.5.1985, Nr. 8225/78, *Ashingdane c. Vereinigtes Königreich*, N. 57; vgl. auch die Beispiele bei GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 55.

249 Vgl. EGMR (GK), 18.2.1999, Nr. 26083/94, *Waite und Kennedy c. Deutschland*, N. 59 mit Hinweis auf EGMR (GK), Nr. 23452/94, *Osman c. Vereinigtes Königreich*, N. 147; EGMR, 13.10.2014, Nr. 22840/07, *Harrison McKee c. Ungarn*, N. 26.

250 Vgl. SCHEFER, S. 73 ff.; MÜLLER J. P., N. 59; WIEDERKEHR, S. 242 ff.

251 BGE 137 I 128 E. 4.2 S. 132; BGE 134 V 443 E. 3.1 S. 446; KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 206; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 18; KLEY, St. Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 23 ff.; MAHON, Art. 29a, N. 6.

252 Vgl. BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, N. 9; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 24; KLEY, St. Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 41.

253 EGMR (GK), 21.6.2016, Nr. 5809/08, *Al-Dulimi und Montana Management Inc. c. Schweiz*, v.a. N. 151, betr. mitgliedstaatliche Individualsanktionen (*targeted sanctions*), mit denen Resolutionen des UN-Sicherheitsrats umgesetzt werden; vgl. auch MRA, General Comment No. 32, N. 18.

voraus (Art. 82 BGG²⁵⁴, Art. 31 VGG, Art. 49 VwVG). Aus der verfassungsrechtlichen Optik lösen aber auch Streitigkeiten betreffend die Rechtmässigkeit tatsächlichen Verwaltungshandelns («Realakte») das Recht auf Gerichtszugang aus.²⁵⁵ Knüpft das Verfahrensgesetz den Justizzugang an ein förmliches Anfechtungsobjekt, liegt eine Einschränkung vor, die einer entsprechenden Rechtfertigung bedarf. Das die Einschränkung tragende öffentliche Interesse liegt in der Verfahrensökonomie begründet, denn nicht jedes faktische (Staats-)Handeln soll einer gerichtlichen Prüfung unterzogen werden können.²⁵⁶ Die Verhältnismässigkeit einer solchen Regelung richtet sich danach, ob der betroffenen Person bei Vorliegen einer Rechtsstreitigkeit die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, ein entsprechendes Anfechtungsobjekt zu provozieren, zum Beispiel durch eine Feststellungsverfügung (vgl. Art. 25a VwVG)²⁵⁷ oder durch die direkte Anfechtung ohne Vorliegen eines entsprechenden förmlichen Anfechtungsobjekts.²⁵⁸

4. *Fristen*

Das Verfahrensrecht wird durch Fristen geordnet und strukturiert. Ist eine ausnahmsweise Wiederherstellung der Frist nicht möglich, bewirkt die Fristverzäumnis im Regelfall, dass die materiell-rechtliche Behandlung der vorgebrachten Frage unterbleibt. Bezuglich des Rechts auf Justizzugang stellt die Verpflichtung zu fristgemäßem Handeln eine Einschränkung, aber nicht zwangsläufig auch eine Verletzung des Justizzugangs dar, solange die Fristenregel gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Interesse dient und in einem angemessenen Verhältnis zur Verfolgung dieses Ziels steht.²⁵⁹ Die *Rechtfertigung* prozeduraler Fristen liegt auf der Hand: Streitigkeiten sollen im Interesse der Rechtssicherheit und der auch grundrechtlich garantierten Verfahrensbeschleunigung (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II) sowie der Funktionsfähigkeit der Justiz effizient abgewickelt und zeitnah erledigt werden.²⁶⁰ Eine Frist darf indessen nicht so kurz bemessen sein, dass sie prohibitiv wirkt und den Zugang zur Justiz illusorisch macht. Ihre Angemessenheit entscheidet sich im Kontext des betroffenen Verfahrens, der

254 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17.6.2005, SR 173.110.

255 BGE 143 I 336 E. 4.1 S. 338, m.w.H.; vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29a, N. 4; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 12; KLEY, St. Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 11.

256 Vgl. KLEY, St. Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 12.

257 Vgl. WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 12; KLEY, St. Galler BV-Komm., Art. 29a, N. 11; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 429.

258 Vgl. BGE 130 I 388 E. 4 S. 392 f.

259 EGMR, 26.11.2013, Nr. 412487/06, *Bogdel c. Litauen*, N. 79; EGMR, 24.10.1996, Nr. 22083/93, 22095/93, *Stubbings u.a. c. Vereinigtes Königreich*, N. 50 f.

260 KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 24; vgl. auch FRA und Europarat, Handbuch, S. 143 f.; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 57; MERZ, Art. 142 ZPO, N. 7; RIEDO, Basler StPO/JStPO-Komm., vor Art. 89–94 StPO, N. 1 f. m.w.H.

konkret in Frage stehenden Prozesshandlung und der (typischerweise) am Verfahren beteiligten Personen. Für die Einreichung von Rechtsmitteln hat sich eine 30-tägige Frist etabliert.²⁶¹ Der Gesetzgeber sieht mitunter aber auch kürzere Rechtsmittelfristen vor,²⁶² diese müssen sich durch besonders gewichtige öffentliche Interessen rechtfertigen lassen und der Zeitgewinn ist mit dem Risiko abzuwägen, dass aufgrund Zeitdrucks ungenügend begründete Beschwerden die richterliche Rechtsanwendung erschweren und das Verfahren dadurch im Ergebnis verlängern.²⁶³ Zu kurz bemessene Fristen (zum Beispiel eine fünf-tägige Frist für die Einreichung eines Kassationsgesuchs) verletzen das Recht auf Gerichtszugang.²⁶⁴

Verjährungsfristen errichten eine absolute zeitliche Grenze für die rechtliche Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen.²⁶⁵ Der Rechtssicherheit dienend, verfolgen sie grundsätzlich ein legitimes Ziel. Mit Blick auf die Wahrung des Justizzugangs setzt die Rechtmäßigkeit einer Verjährungsfrist allerdings voraus, dass die Betroffenen während des Fristenlaufs die Möglichkeit hatten, ein Verfahren anzustrengen, was wiederum voraussetzt, dass die Fristen hinreichend bestimmt sind und der Zeitpunkt des Ablaufs vorhersehbar ist.²⁶⁶ Schwierigkeiten bereitet auch hier die Festlegung der angemessenen Länge der Frist, namentlich für Situationen, in denen die Folgen einer schädigenden Handlung erst mit grosser zeitlicher Verzögerung eintreten, wie etwa bei Gesundheitsschädigungen mit langer Latenzzeit. Das Gleiche gilt, wenn die zeitnahe Geltendmachung den Betroffenen nicht möglich oder nicht zumutbar war, wie etwa in Fällen von Kindesmissbrauch. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine starre Verjährungsfrist von zehn Jahren für die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche aus Personenschäden als unverhältnismässig erachtet und in der Folge eine Verletzung des (konventionsrechtlichen) Anspruchs auf Justizzugang festgestellt.²⁶⁷

261 Art. 311 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 1 ZPO, Art. 100 Abs. 1 BGG, Art. 50 Abs. 1 VwVG.

262 So eine Frist von 20 Tagen gemäss Art. 30 BöB; zehntägige Fristen gemäss Art. 314 und Art. 321 Abs. 2 ZPO betr. Rechtsmittel gegen Summarentscheide sowie Art. 396 Abs. 1 StPO betr. Anmeldung der Berufung; eine Frist von fünf Börsentagen gemäss Art. 33c BEHG oder von drei Tagen gemäss Art. 77 Abs. 2 BPR.

263 KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 25, m.w.H.

264 EGMR, 10.7.2001, Nr. 40472/98, *Tricard c. Frankreich*, N. 29 ff.; EGMR, 2.10.2010, Nr. 35836/05, *Adamicek c. Tschechien*, N. 58; weitere Beispiele bei GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 57.

265 Vgl. statt anderer MERZ, Art. 142 ZPO, N. 7; AMSTUTZ/ARNOLD, Basler BGG-Komm., Art. 44, N. 1 f.

266 GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 57, m.w.H.

267 EGMR, 11.6.2014, Nr. 52067/10, 41072/11, *Howald Moor u.a. c. Schweiz*, N. 74 ff. betr. Asbestopfer. Ab dem 1.1.2020 gilt in der Schweiz bei Personenschäden neu eine Verjährungsfrist von 20 Jahren, vgl. Art. 60 Abs. 1^{bis} und Art. 128a OR, noch nicht in der AS.

5. Formvorschriften

Formvorschriften wie etwa gesetzliche Anforderungen an die Rechtsschrift dienen der ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens und sichern den grundrechtlichen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II).²⁶⁸ Aus der grundrechtlichen Perspektive wirken solche Regeln als Einschränkungen des Justizzugangs und müssen entsprechend gerechtfertigt werden.²⁶⁹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in zahlreichen Fällen mit übertriebenen formalistischen Vorschriften und der damit verbundenen Behinderung des Gerichtszugangs auseinandergesetzt.²⁷⁰ Eine Verletzung des Rechts auf Gerichtszugang erblickte er beispielsweise darin, dass den Klägern nicht gestattet wurde, ihre Eingabe elektronisch einzureichen, obwohl die zugehörigen Dokumente 40 Millionen Seiten umfassten und mehrere Tausend Personen betrafen.²⁷¹ Für die Schweiz hat das Bundesgericht früh schon ein prozessuales Willkürverbot als Teilgehalt der Rechtsgleichheit anerkannt, welches heute als Verbot von überspitzem Formalismus einen Teilgehalt des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung im Verfahren bildet (Art. 29 Abs. 1 BV) und die Verfahrensparteien vor exzessiver und sachlich nicht begründeter Formenstrenge bewahrt.²⁷² Das Bundesgericht hat aber soweit ersichtlich bislang keine Verbindungsline zum Recht auf Justizzugang gezogen. Um überspitzten Formalismus zu verhindern, muss die Strafbehörde beispielsweise bei einer fristgerecht eingereichten, aber nicht in der Verfahrenssprache verfassten Eingabe eine zusätzliche Frist für die Übersetzung gewähren, soweit sie sich mit dem Dokument nicht begnügt oder dieses selber übersetzen lässt.²⁷³ Wird das Verbot des überspitzten Formalismus verletzt und deswegen zu Unrecht nicht auf ein Rechtsschutzbegehr eingetreten, liegt in der Regel zugleich eine Verletzung des Rechts auf Justizzugang vor.²⁷⁴

268 Vgl. STEINMANN, St. Galler BV-Komm., Art. 29, N. 22 ff. m.w.H.; MEYER-LADEWIG/HARREN-DORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 36; FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 96.

269 BGE 142 I 10 E. 2.4.2 S. 11; vgl. auch FRA und Europarat, Handbuch, S. 136 ff. sowie EGMR, 15.3.2012, Nr. 29938/07, *Poirot c. Frankreich*, N. 46.

270 Siehe etwa EGMR, 16.11.2000, Nr. 39442/98, *Sotiris und Nikos Koutras ATTEE c. Griechenland*, N. 22 betr. fehlender Registrierungsnummer auf Gerichtseingabe; EGMR, 12.11.2002, Nr. 47273/99, *Běleš und andere c. Tschechische Republik*, N. 69 betr. Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und speziellen Rechtsmitteln und deren Zulassung; EGMR, 11.2.2014, Nr. 30671/08, *Maširević c. Serbien*, N. 52 betr. Möglichkeit eines Anwalts, sich selber zu vertreten.

271 EGMR, 2.11.2009, Nr. 5452/07, 3274/08, 3377/08, 3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08, 29557/08, *Lawyer Partners A.S. c. Slowakei u.a.*, N. 49 ff.

272 BGE 142 I 10 E. 2.4.2 S. 11, m.w.H.; BGE 142 IV 299 E. 1.3.2 S. 304 f.; BGE 142 V 152 E. 4.2 S. 158.

273 BGE 143 IV 117 E. 2.1 S. 119 f.

274 Vgl. EGMR, 16.10.2007, Nr. 35787/03, *Walchli c. Frankreich*, N. 36.

6. *Verfahrensberechtigung*

Die Verfahrensberechtigung (Beschwerde- oder Klagebefugnis) ist eine zentrale Voraussetzung für den Zugang zur Justiz.²⁷⁵ Sie wird im Verfahrensrecht nicht voraussetzungslos bejaht, sondern ist an bestimmte persönliche Gegebenheiten, namentlich die Parteifähigkeit und die Prozessfähigkeit sowie an ein spezifisches Rechtsschutzinteresse geknüpft.²⁷⁶

Aus Sicht des Rechts auf Justizzugang kaum Probleme stellen sich im Zusammenhang mit der *Parteifähigkeit* natürlicher Personen (prozessuale Rechtsfähigkeit), da die Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV) einen justizialen Anspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit enthält und das Gesetzesrecht jedem Menschen die Rechtsfähigkeit mit der Geburt zuerkennt (Art. 11 Abs. 1 ZGB).²⁷⁷²⁷⁸ Aufgrund entsprechender gesetzlicher Regeln (Art. 53 ZGB) unbestritten ist auch die Parteifähigkeit juristischer Personen.²⁷⁹ Mit Blick auf die verfahrensrechtliche Durchsetzung von Konventionsrechten hält der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass das Recht auf Gerichtszugang auch die an den Staat gerichtete Verpflichtung in sich schliesst, einer juristischen Person die prozedurale Rechtsfähigkeit zuzuerkennen, weil andernfalls keine Möglichkeit zur wirksamen Geltendmachung einer Rechtsstreitigkeit besteht.²⁸⁰

Das Erfordernis der *Prozessfähigkeit* (prozessuale Handlungsfähigkeit, Art. 12 ff. ZGB) bedeutet demgegenüber eine Beschränkung des Gerichtszugangs, schliesst es doch nicht urteilsfähige Personen von der Prozessführung in eigenem Namen aus. Das Legitimationskriterium der prozessualen Handlungsfähigkeit schützt den Einzelnen vor Selbstübereilung und steht damit im Dienste der Verfahrensfairness, verfolgt also gewichtige private und öffentliche Interessen.²⁸¹ Die Verhältnismässigkeit der damit einhergehenden Beschränkung im Justizzugang dürfte solange gewahrt sein, als handlungsunfähige Personen sämtliche Rechtsverletzungen mit Hilfe ihres gesetzlichen Vertreters geltend machen²⁸² und bei entsprechender Urteilsfähigkeit zumindest jene Verfahren selbstständig führen können, in denen es um den Schutz ihrer Grund- und Menschenrechte oder (anderer) höchstpersönlicher Rechte geht.²⁸³ Für

275 FRA, Zugang zur Justiz, S. 47.

276 Vgl. für das öffentliche Verfahrensrecht KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 602; für das Zivilprozessrecht Art. 67 ZPO und dazu DOMEJ, Art. 67 ZPO, N. 1 ff.; für das Strafprozessrecht Art. 106 StPO und dazu KÜFFER, Basler StPO/JStPO-Komm., Art. 106 StPO, N. 1 ff.

277 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210.

278 Dazu und zum völkerrechtlichen Anspruch gemäss Art. 16 UNO-Pakt II siehe KIENER, Anerkennung als Rechtsperson, v.a. S. 437 ff.

279 Statt anderer KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 444.

280 EGMR, 9.12.1994, Nr. 13092/87, *The Holy Monasteries c. Griechenland*, N. 83; GRABENWARTER/PABEL, § 17, N. 5; FROWEIN/PEUKERT, Art. 34, N. 17 ff.

281 Vgl. EGMR (GK), 14.12.2006, Nr. 1398/03, *Markovic und andere c. Italien*, N. 99 m.w.H.

282 EGMR, 26.3.1985, Nr. 8978/80, *X. und Y. c. Niederlande*, N. 21 ff.

283 Vgl. BVGer, E-5088/2007 vom 7.12.2007, E. 2.3 betr. Stellung eines Asylgesuchs durch eine urteilsfähige unmündige Person.

urteilsfähige Kinder und Jugendliche ist dieser Anspruch ausdrücklich garantiert (Art. 11 Abs. 2 BV), für Erwachsene folgt er aus der Rechtsfähigkeit, welche wiederum im Recht auf Anerkennung als Rechtsperson begründet ist.

Die Verfahrensordnungen verlangen in der Regel ein *verfahrensspezifisches Rechtsschutzinteresse*, nach welchem eine Person das Recht hat, an einem bestimmten Verfahren als Partei teilzunehmen.²⁸⁴ Auch der Zugang zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte setzt voraus, dass die beschwerdeführende Person «Opfer» einer Konventionsverletzung ist (Art. 34 EMRK)²⁸⁵ und damit ein spezifisches Rechtsschutzinteresse vorbringen kann. Aus der grundrechtlichen Perspektive des Justizzugangs liegt in diesem Erfordernis eine Einschränkung, die entsprechend gerechtfertigt werden muss. Das allgemeine Ziel solcher Legitimationsregeln liegt im Ausschluss der *actio popularis*, sie dienen also der Verfahrensökonomie und der Rechtssicherheit.²⁸⁶ Bezuglich der Verhältnismässigkeit dürfen die Anforderungen jedenfalls nicht so hoch angelegt werden, dass das Recht in seiner Substanz ausgehöhlt wird. Für eine solche Befürchtung bieten die bundesrechtlichen Verfahrensregeln und die darauf gestützte Rechtsprechung indessen keinen Anlass.

7. Vertretung

In der Regel setzt die wirksame Rechtsdurchsetzung Rechtskenntnisse voraus. Für rechtsungegewohnte Personen hängt der Justizzugang damit stark von der Möglichkeit ab, sich durch eine Fachperson beraten, verbeiständen, vertreten oder verteidigen zu lassen.²⁸⁷ Die Bundesverfassung anerkennt dieses Anliegen, indem sie als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) einen freiheitsrechtlich konzipierten Anspruch der Parteien verankert, sich in allen Justizverfahren vertreten oder durch einen Beistand unterstützen bzw. begleiten zu lassen; ebenfalls anerkannt ist die negative Freiheit, von einer Vertretung abzusehen.²⁸⁸ Für Strafverfahren ergibt sich sowohl aus dem Verfassungsrecht (Art. 32 BV) als auch aus dem Völkerrecht ein Anspruch darauf, sich selber zu verteidigen, eine Verteidigerin eigener Wahl beizuziehen

284 Für das öffentliche Verfahrensrecht: KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 357 ff., 397 ff., 1446 ff.; für das Zivilprozessrecht: Art. 59 Abs. 2 Bst. a ZPO; für das Strafprozessrecht: Art. 382 Abs. 1 StPO.

285 GRABENWARTER/PABEL, § 13, N. 16; SCHÄFER, Art. 34 EMRK, N. 61; vgl. EGMR (GK), 15.10.2009, Nr. 17056/06, *Micallef c. Malta*, N. 44; EGMR (GK), 29.4.2008, Nr. 13378/05, *Burden c. Vereinigtes Königreich*, N. 33.

286 FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 64; vgl. EGMR (GK), 17.7.2014, Nr. 47848/08, *Center for Legal Resources on Behalf of Valentin Căpceanu c. Rumänien*, N. 101 («reasonable and convincing evidence of the likelihood that a violation affecting them personally will occur»).

287 Zum Folgenden insb. FRA und Europarat, Handbuch, S. 81 ff.

288 BGE 132 V 443 E. 3.3 S. 335; vgl. auch BGE 119 Ia 260 E. 6a S. 261; BGE 105 Ia 288 E. 2b S. 290 f.; KINER/KÄLIN/WYTTEBACH, § 41, N. 76; KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 246; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 353; STEINMANN, St. Galler BV-Komm., Art. 29, N. 56; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29, N. 8.

oder allenfalls einen Offizialverteidiger zu erhalten (Art. 6 Ziff. 3 Bst. c EMRK, ebenso Art. 14 Ziff. 3 Bst. d UNO-Pakt II).²⁸⁹ Im Bereich zivilrechtlicher Streitigkeiten hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine entsprechende Garantie aus dem Recht auf Gerichtszugang abgeleitet.²⁹⁰ Im Übrigen ist nicht nur das Recht auf (anwaltliche) Vertretung, sondern auch der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses für den Zugang zur Justiz unabdingbar, trägt dieses doch massgeblich zur Vertrauensbasis bei, welche zwischen der Rechtsanwältin und ihrem Klienten bestehen muss, um eine effektive Vertretung und damit letztlich einen effektiven Gerichtszugang zu ermöglichen.²⁹¹

Regulierungen des freien Zugangs zur Rechtsvertretung stellen zum einen Einschränkungen der genannten Verfahrensgarantien dar, beschränken zum anderen aber auch das Recht auf Justizzugang und müssen entsprechend gerechtfertigt werden.²⁹² Dabei sind unterschiedliche Konstellationen denkbar. Mitunter schliesst das Gesetz die Möglichkeit der Vertretung für bestimmte Verfahren grundsätzlich aus, zum Beispiel für das zivilrechtliche Schlichtungsverfahren.²⁹³ Aber auch die Pflicht zur qualifizierten Vertretung im Sinne eines (Fach-)Anwaltszwangs stellt eine Einschränkung des Justizzugangs dar,²⁹⁴ ebenso die Fälle einer notwendigen Verteidigung oder Pflichtverteidigung.²⁹⁵ Die Praxis anerkennt, dass eine solche Verpflichtung im Interesse der Rechtspflege erforderlich sein kann, namentlich zum Schutz der Rechte von beschuldigten oder beklagten Personen und zur Sicherstellung einer wirksamen Rechtspflege.²⁹⁶ Die Staaten verfügen in Bezug auf entsprechende Festlegungen über einen breiten Ermessensspielraum.

Eine *Verletzung* des Rechts auf Justizzugang ist nach der Praxis jedenfalls dann gegeben, wenn die Kontaktnahme eines Strafgefangenen mit einem An-

289 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 45, N. 24; BIAGGINI, Komm. BV, Art 32, N. 9; FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 65; vgl. BGE 138 I 97 E. 4.1.1 S. 99; BGE 131 I 350 E. 3.2 ff. S. 356 ff.

290 EGMR, 9.10.1979, Nr. 6289/73, *Airey c. Irland*, N. 26; EGMR, 16.7.1971, Nr. 2614/65, *Ring-eisen c. Österreich*, N. 94; EGMR, 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder c. Vereinigtes Königreich*, N. 26 ff.; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 52.

291 BGE 135 III 597 E. 3.4 S. 602; BGer, 2C_586/2015 vom 9.5.2016, E. 2.1; EGMR, 6.12.2012, Nr. 12323/11, *Michaud c. Frankreich*, N. 118 und 123; EGMR, 5.3.2018, Nr. 37717/05, *Dudchenko c. Russland*, N. 156.

292 Vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N. 356; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29, N. 59.

293 Art. 204 Abs. 1 ZPO, Ausnahmen sind in Abs. 2 vorgesehen (Vertretungsmöglichkeit für Personen mit ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz und für solche, die wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert sind).

294 EGMR, 20.1.2005, Nr. 63378/00, *Mayzit c. Russland*, N. 68 ff.; EGMR (GK), 26.7.2002, Nr. 32911/96, 35237/97, 34595/97, *Meftah u.a. c. Frankreich*, N. 47.

295 Vgl. MRA, General Comment No. 32, N. 37, m.w.H.

296 BGE 131 I 350 E. 2.1 und 3.1 S. 352 ff.; ähnlich EGMR, 15.11.2001, Nr. 48188/99, *Correia de Matos c. Portugal*, N. 115 ff.; EGMR, 25.9.1992, Nr. 13611/88, *Croissant c. Deutschland*, N. 30; sowie EKMR, 1.7.1992, Nr. 16598/90, *Philis c. Griechenland*, the facts; MRA, General Comment No. 32, N. 38.

walt einer vorgängigen behördlichen Bewilligung bedarf²⁹⁷ oder wenn Personen in Polizeihaft systematisch vom Zugang zu einer Rechtsvertreterin abgehalten werden.²⁹⁸ Einschränkungen des Zugangs zur Rechtsvertretung in einem frühen Stadium des Verfahrens sind unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten immer auch daraufhin zu prüfen, welche Auswirkungen die Absenz eines Rechtsvertreters für die Fairness des (Straf-)Verfahrens insgesamt hat.²⁹⁹ Zumindest mittelbar – im Sinne eines «chilling effect» – kann auch die Ausgestaltung der Anwaltstarife eine Einschränkung des Gerichtszugangs darstellen.³⁰⁰

8. Kognitionsbeschränkungen

Die Rechtsweggarantien der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention verlangen, dass das angerufene Gericht mit jenen Prüfungsbefugnissen bezüglich Rechts- und Sachverhaltsfragen ausgestattet ist, die es ihm erlauben, die Streitigkeit in vollem Umfang zu entscheiden.³⁰¹ Indessen nehmen gerichtliche Beschwerdeinstanzen vorab in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten die Prüfungsdichte mitunter zurück, namentlich dann, wenn die Vorinstanz über bessere Sachkenntnis oder grösitere Sachnähe verfügt und deshalb besser in der Lage zu sein scheint, die zu prüfende Frage zu beantworten.³⁰² Das Bundesgericht erachtet eine gewisse *Zurücknahme der Prüfungsdichte* bei der Überprüfung von unbestimmten Rechtsbegriffen und bei der Beurteilung von technischen Sachverhalten mit Art. 29a BV vereinbar und zieht die Grenze erst dort, wo sich die richterliche Zurückhaltung auf eine eigentliche Willkürkontrolle beschränkt.³⁰³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bewertet eine Herabsetzung der Prüfungsdichte bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen unter gewissen Voraussetzungen als mit der konventionsrechtlichen Rechtsweggarantie (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)

297 EGMR, 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder c. Vereiniges Königreich*, N. 40 betr. Bewilligungspflicht für Strafgefangene.

298 EGMR, 3.1.2010, Nr. 7377/03, *Dayanan c. Türkei*, N. 33, betr. gesetzlichem Ausschluss von Rechtsvertretung in Polizeihaft.

299 EGMR, 24.9.2009, Nr. 7025/04, *Pishchalnikov c. Russland*, N. 67 ff.; vgl. auch EGMR, 27.11.2008, Nr. 36391/02, *Salduz c. Türkei*, N. 54 f.

300 RASS-MASSON/ROUAS, S. 135 ff.

301 BGE 144 I 181 E. 5.3.2.1 S. 191; BGE 142 II 433 E. 3.4.3 S. 442; BGE 137 I 235 E. 2.5 S. 239; BGE 134 V 401 E. 5.3 S. 404; für die EMRK vgl. EGMR, 21.9.1993, Nr. 12235/86, *Zumtobel c. Österreich*, N. 32; EGMR, 7.11.2002, Nr. 37571/97, *Veeber c. Estland* (Nr. 1), N. 70; vgl. auch FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 58 ff.; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 31.

302 Vgl. statt anderer BVGE 2010/25 E. 2.4.1 S. 331; BVGE 2010/10 E. 4.1 S. 129 f.; BGE 133 II 35 E. 3 S. 39 f. m.w.H.

303 BGE 140 I 201 E. 6.1 S. 206; BGE 137 I 235 E. 2.5.2 S. 240 f.; diese Praxis wird in der Lehre kritisiert, vgl. BINDER, Kognition, N. 42 ff.; KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 1538; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 1057; FELLER/MÜLLER, S. 448 f.

vereinbar; ausschlaggebend ist letztlich der Umstand, ob sich das Gericht mit den vorgebrachten Rügen auseinandergesetzt hat.³⁰⁴

9. Kostenpflicht

Gerichtsverfahren sind in der Regel kostenpflichtig. Ausnahmen gelten zum Beispiel für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren,³⁰⁵ für gewisse miet- und arbeitsrechtliche Verfahren³⁰⁶ sowie in Teilen des Verwaltungsprozessrechts.³⁰⁷ Es ist in Praxis und Lehre unbestritten, dass das Kostenrisiko den Einzelnen davon abhalten kann, den Rechtsweg zu beschreiten.³⁰⁸ In der Schweiz werden vorab die Kosten des Zivilprozesses als problematisch erachtet; generell erscheint die Höhe der Gerichtskosten als prohibitiv, dazu kommt die faktische Kostenvorschusspflicht für die klagende Partei in der Höhe der gesamten Gerichtskosten sowie die Regelung, wonach das Inkassorisiko vollständig zulasten der obsiegenden Partei geht.³⁰⁹ Auch in verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind im Falle des Unterliegens neben den eigenen auch die Vertretungskosten der Gegenpartei zu bezahlen (Art. 63 VwVG, Art. 66 BGG), das Gleiche gilt grundsätzlich im Strafverfahren (Art. 416 ff. StPO, insbesondere Art. 426 Abs. 1 StPO).³¹⁰

Die Rechtsweggarantien verlangen nicht, dass der (gerichtliche) Rechtsschutz kostenlos gewährt wird.³¹¹ Die Leistung von Prozesskostenvorschüssen und die Auferlegung von Verfahrenskosten stellen aber eine rechtfertigungs-pflichtige Einschränkung des Rechts auf Justizzugang dar.³¹² Für das Strafverfahren ist weiter zu beachten, dass die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK) der Kostenauflage bei einem Freispruch engste Grenzen setzt;³¹³ ebenso wenig dürfen Kosten für notwendige Übersetzungsdiene

304 EGMR, 21.7.2011, Nr. 32181/04, 35122/05, *Sigma Radio Television Ltd. c. Zypern*, N. 153 ff.; vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, N. 2.155 sowie BINDER, Expertenwissen, S. 40 f.; vgl. nun auch BGE 139 I 72 E. 4.5 S. 82 ff.

305 KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 994.

306 Art. 113 Abs. 2 Bst. c und d sowie Art. 114 Bst. c ZPO; die Kostenfreiheit beruht auf sozialen Überlegungen, vgl. SCHMID-HÜPPI, Art. 113/114 ZPO, N. 4.

307 Z.B. Art. 34 Abs. 2 BPG, Art. 65 ZDG, Art. 116 Abs. 1 EntG; vgl. dazu KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 1677 ff.

308 EGMR, 16.11.2010, Nr. 24768/06, *Perdigão c. Portugal*, N. 74 ff.; MRA, 28.10.2008, Nr. 1514/2006, *Casanovas c. Frankreich*, N. 11.3; sowie MRA, General Comment No. 32, N. 11; FRA und Europarat, Handbuch, S. 117; DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 784 f.; NOWAK, Art. 14 CCP, N. 12; zur ZPO ausführlich STAHELIN, N. 165 ff.; sowie MEIER/SCHINDLER, passim.

309 Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 12, 16.

310 Vgl. dazu ARNOLD, passim.

311 BGE 141 I 241 E. 4.1 S. 247; BGE 128 I 237 E. 3 S. 239; betr. Art. 6 EMRK grundlegend EGMR, 12.7.2007, Nr. 68490/01, *Stankov c. Bulgarien*, N. 52. Vgl. auch MEYER, Art. 6 EMRK, N. 54; DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 784; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 56 ff.

312 EGMR, 28.5.1985, Nr. 8225/78, *Ashingdane c. Vereinigtes Königreich*, N. 57.

313 EGMR, 25.3.1983, Nr. 8660/79, *Minelli c. Schweiz*, N. 47; BGE 109 Ia 160 E. 4c S. 166; BGE 116 Ia 162 E. 2e S. 175; BGE 119 Ia 332 E. 1b S. 334.

beschuldigten Person auferlegt werden, auch dann nicht, wenn diese über die erforderlichen Mittel verfügt und das Verfahren zu einer Verurteilung geführt hat.³¹⁴

Als Einschränkung des Rechts auf Gerichtszugang muss eine Kostenauf erlegung entsprechend gerechtfertigt werden. Zentral ist der Gedanke, dass einer Partei der Gerichtszugang nicht mit Verweis auf ökonomische Faktoren verwehrt werden darf.³¹⁵ Unbestritten besteht an der Auferlegung von Gerichtskosten ein öffentliches Interesse: Die Kosten stellen das Entgelt für die Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung dar, verfolgen also einen Finanzierungszweck.³¹⁶ Darüber hinaus soll die Kostenpflicht dazu beitragen, unnötige Verfahren zu verhindern und das Justizsystem entsprechend zu entlasten.³¹⁷ Ist eine aussergerichtliche Konfliktlösung möglich, soll das Kostenrisiko auch einen Anreiz zur einvernehmlichen Streitbeilegung bilden und die Vergleichsbereitschaft im Prozess fördern.³¹⁸ Aus der Sicht des Rechts auf Justizzugang muss die Ausgestaltung des Kostenregimes allerdings in einem angemessenen Verhältnis zur Erreichung dieser Ziele stehen, auch darf die Kostenauf erlegung der betroffenen Partei keine unverhältnismässigen Lasten («excessive burden») auferlegen.³¹⁹ Entsprechend ist die Höhe der Gerichtsgebühren beschränkt, nicht nur durch das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip, sondern gerade auch durch das Recht auf Gerichtszugang.³²⁰ Im Konflikt mit dem Kostendeckungsprinzip geht das Recht auf Gerichtszugang als Grundrecht vor.³²¹ Dass die Gerichtskosten namentlich im Zivilprozess prohibitiv wirken können, hat auch die Politik erkannt; in Erfüllung entsprechender Postulate schlägt der Bundesrat im Rahmen eines laufenden Revisionsvorhabens vor, die festgestellten Mängel im Justizzugang zu beseitigen, zum einen durch die Halbierung der Prozesskostenvorschüsse (Art. 98 VE-ZPO), zum anderen durch eine Anpassung der Kostenliquidationsregelung (Art. 111 VE-ZPO).³²²

314 EGMR, 28.11.1978, Nr. 6210/73, 6877/75, 7132/75, *Luedicke Belkacem u. Koç c. Deutschland*, N. 38 ff.

315 DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 784.

316 BGE 141 I 105 E. 3.3.2 S. 108 f.; BGE 133 V 402 E. 3.1 S. 404; BGE 120 Ia 171 E. 2a S. 174; BGE 118 Ib 349 E. 5 S. 352.

317 STAHELIN, N. 287 ff.; HIRT, S. 11 f.; SUTER/VON HOLZEN, Art. 95 ZPO, N. 2; RÜEGG/RÜEGG, Basler ZPO-Komm., Art. 95, N. 2. Aus der Praxis EGMR, 12.7.2007, Nr. 68490/01, *Stankov c. Bulgarien*, N. 57.

318 STAHELIN, N. 290; RÜEGG/RÜEGG, Basler ZPO-Komm., Art. 95, N. 2; SUTER/VON HOLZEN, Art. 95 ZPO, N. 2; vgl. auch Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 50.

319 BGE 132 I 134 ff.; vgl. EGMR, 13.7.1995, Nr. 18139/91, *Tolstoy Miloslavsky c. Vereinigtes Königreich*, N. 61 ff.; EGMR, 12.7.2007, Nr. 68490/01, *Stankov c. Bulgarien*, N. 51 ff.; EGMR, 19.6.2001, Nr. 28249/95, *Kreuz c. Polen*, N. 54 ff.; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, S. 401; DIGGELMANN/ALTWICKER, S. 788.

320 BGE 141 I 105 E. 3.3.2 S. 109; vgl. auch BGE 143 I 227 E. 5.1 S. 239; BGE 132 I 134 E. 2 S. 137 ff.

321 FRA und Europarat, Handbuch, S. 118 f.

322 Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 17.

10. Immunitäten

Immunitätsregeln verunmöglichen es, gegen die geschützte Person gerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen.³²³ In der Praxis stellt sich die Frage vor allem im Zusammenhang mit Ehrverletzungen und anderen strafrechtlich relevanten Vorgängen. Dass Immunitäten eine Beeinträchtigung des Gerichtszugangs darstellen, anerkennen sowohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte³²⁴ als auch das Bundesgericht.³²⁵ Aus der Zugangsperspektive muss deshalb jede Immunitätsregel einem legitimen Interesse dienen und darf den Gerichtszugang Dritter nicht in unverhältnismässiger Weise beeinträchtigen.

In der Praxis haben sich unterschiedliche Bereiche herausgebildet, in denen Immunitäten bestehen. Die Immunität internationaler Organisationen oder Angehöriger diplomatischer oder konsularischer Korps sichert das gute Funktionieren dieser Institutionen und dient der Aufrechterhaltung guter zwischenstaatlicher Beziehungen. Die Verhältnismässigkeit solcher Regelungen bemisst sich insbesondere auch danach, ob den Rechtsuchenden eine Alternative zur Beilegung des Konflikts offensteht.³²⁶ Auch die parlamentarische Immunität verfolgt grundsätzlich ein zulässiges Ziel, namentlich die Freiheit und Offenheit der parlamentarischen Debatte. Sie bewirkt in der Regel keine unverhältnismässige Beschränkung der Rechte Dritter auf Justizzugang, vor allem wenn die Immunität nur relativ ist, d.h. auf Antrag einer Strafverfolgungsbehörde aufgehoben werden kann.³²⁷ Die Verhältnismässigkeit einer Immunitätsregel steht umso weniger in Frage, je enger die Immunität mit der parlamentarischen Tätigkeit verbunden ist; liegt keine enge Beziehung vor, wird das Recht auf Justizzugang verletzt.³²⁸ Neben dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte teilen auch weitere Organe des Europarats diese Einschätzungen.³²⁹ Ähnliche Grundsätze gelten übrigens bezüglich der Immunität von Beamtinnen und Beamten.³³⁰ Nicht zuletzt kann auch die völkerrechtlich begründete Staatenimmunität eine Beschränkung des Justizzugangs bewirken. Allerdings stellt die Staatenimmunität ein anerkanntes völkerrechtliches Konzept dar und dient

323 FRA und Europarat, Handbuch, S. 145 ff., auch zum Folgenden; vgl. zudem PETERS, *passim*.

324 EGMR, 17.3.2003, Nr. 35373/97, *A. c. Vereiniges Königreich*, N. 75 ff.; EGMR, 30.4.2003, Nr. 45649/99, *Cordova c. Italien* (Nr. 2), N. 64; EGMR, 6.7.2010, Nr. 2/08, *C.G.I.L. und Cofferati* (Nr. 2) *c. Italien*, N. 43 ff.

325 BGE 118 Ib 562 E. 1 S. 564 ff.; BGE 130 I 312 E. 2 S. 321 betr. CERN (*obiter dictum*); BGE 136 III 379 betr. BIZ; zur Würdigung dieses Urteils PETERS, *v.a.* S. 406 ff.

326 EGMR (GK), 18.2.1999, Nr. 26083/94, *Waite und Kennedy c. Deutschland*, N. 63 ff.; EGMR, 11.6.2013, Nr. 65542/12, *Stichting Mothers of Srebrenica und andere c. Niederlande*, N. 163 f.; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 61; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 52 ff.

327 Vgl. EGMR, 17.12.2002, Nr. 35373/97, *A. c. Vereiniges Königreich*, N. 83; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 54; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, S. 405.

328 EGMR, 6.7.2010, Nr. 2/08, *C.G.I.L. und Cofferati* (Nr. 2) *c. Italien*, N. 44 ff.; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 60; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, S. 405.

329 Vgl. insb. Venedig-Kommission, *Parliamentary Immunities*, N. 90 ff.

330 EGMR, 21.9.1994, Nr. 17101/90, *Fayed c. Vereiniges Königreich*, N. 70.

einem legitimen Ziel, das (verhältnismässige) Einschränkungen des Gerichtszugangs rechtfertigen kann.³³¹ Es wäre aber mit dem Recht auf Justizzugang nicht vereinbar, wenn der Staat grossen Personengruppen pauschal Immunität gewähren würde.³³²

III. Gewährleistung des Justizzugangs

Mit der Verbürgung eines Rechts auf Justizzugang allein hat der Rechtsuchende wenig gewonnen. Eine effektive Prüfung der Streitsache und ein verbindlicher Entscheid sind erst gewährleistet, wenn Gerichte bestehen, wenn der Zugang allen Rechtsuchenden in rechtsgleicher und diskriminierungsfreier Weise möglich und von Garantien begleitet ist, die sicherstellen, dass das Verfahren innert angemessener Frist erledigt werden kann.³³³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat seit jeher betont, dass der Gerichtszugang nicht «theoretisch und illusorisch» bleiben darf, sondern «praktisch und wirksam» sein muss, gerade wegen der besonderen Bedeutung, die dem gerichtlichen Rechtsschutz in einer demokratischen Gesellschaft zukommt.³³⁴ Er leitet daraus die *positive und justiziable Pflicht* der Staaten ab, ihre Justizorganisation so auszustalten, dass die Rechtsuchenden ihre Anliegen effektiv vorbringen und durchsetzen können, was die Einrichtung entsprechender Verfahren mit sich bringt.³³⁵ Für die Bundesverfassung ergibt sich diese Verpflichtung aus Art. 35 Abs. 1 BV, für die EMRK in genereller Weise aus Art. 1 in Verbindung mit Art. 6 EMRK, für UNO-Pakt II folgt sie aus Art. 2 in Verbindung mit Art. 14 des Pakts.³³⁶ Eine sachbereichsbezogene ausdrückliche Gewährleistungspflicht verankert das Völkerrecht für den Zugang zur Justiz von Menschen mit Behinderungen (Art. 13 Ziff. 1 BRK);³³⁷ sie erinnert daran, dass besonders verletzliche Menschen auch mit erhöhten Schwierigkeiten im Justizzugang konfrontiert sind und fordert die Behörden zu besonderer Achtsamkeit bezüglich der Gewährleistung des Justizzugangs auf. Mit Ratifikation der genannten Verträge

331 EGMR (GK), 21.11.2001, Nr. 35763/97, *Al-Adsani c. Vereinigtes Königreich*, N. 56; EGMR, 14.1.2014, Nr. 34356/06, 40528/06, *Jones u.a. c. Vereinigtes Königreich*, N. 215; vgl. auch EGMR (GK), 18.2.1999, Nr. 26083/94, *Waite und Kennedy c. Deutschland*, N. 61 ff.; EGMR (GK), 18.2.1999, Nr. 28934/95, *Beer und Regan c. Deutschland*, N. 51; GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 62; FROEWIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 73.

332 MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 53, m.w.H.

333 Vgl. auch KLEY, Rechtsschutz, § 1, N. 17.

334 EGMR, 13.5.1980, Nr. 6694/74, *Artico c. Italien*, N 33; EGMR, 1.3.2002, Nr. 48778/99, *Kutić v. Croatia*, N. 25; EGMR (GK), 27.11.2008, Nr. 36391/02, *Salduz v. Turkey*, N. 51; vgl. auch DREXEL, S. 3.

335 Vgl. EGMR, 9.10.1979, Nr. 6289/73, *Airey c. Irland*, N. 24 f; GRABENWARTER/PABEL, § 19, N. 1 und § 24, N. 52.

336 Für die BV siehe SCHEFER, S. 253; WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 35, N. 40; für die EMRK siehe JOHANN, Art. 1 EMRK, N. 5; für den UNO-Pakt II siehe NOWAK, Art. 2 CCPR, N. 19 und Art. 14 CCPR, N. 19, je m.w.H.

337 KREUTZ, Art. 13 BRK, N. 1 ff.

hat sich die Schweiz auch verpflichtet, die jeweiligen Garantien im Landesrecht umzusetzen. In der Praxis kommt insbesondere dem in der Rechtsweggarantie angelegten Effektivitäts- und Praktikabilitätserfordernis grosse Bedeutung zu.³³⁸ Im Folgenden werden einige in der Praxis besonders wichtige Aspekte des Anspruchs auf rechtsgleiche, diskriminierungsfreie Gewährleistung des Rechts auf Gerichtszugangs dargestellt; sie enthalten zum einen institutionelle, zum anderen prozedurale Gehalte.

1. *Einrichtung eines effektiven Gerichtssystems*

Das Recht auf Gerichtszugang kann sich nur verwirklichen, wenn entsprechende Justizeinrichtungen vorhanden sind. In dieser Hinsicht beinhalten die Rechtsweggarantien in ihrem Gewährleistungsaspekt auch die institutionelle Garantie der Gerichtsbarkeit.³³⁹ Sie verpflichten den Staat im Sinne einer positiven und justizialen Pflicht zum Aufbau und Unterhalt einer angemessenen und effektiven Justizinfrastruktur.³⁴⁰ Die Art und Weise der Ausgestaltung liegt grundsätzlich im Ermessen des Staates;³⁴¹ massgebend ist, dass die Gerichtsorganisation institutionellen Anforderungen wie insbesondere der Unabhängigkeit der Justiz genügt und es allen Rechtsuchenden in rechtsgleicher Weise ermöglicht, ihre Anliegen vor einer gerichtlichen Behörde effektiv und in einem praktisch wirksamen Verfahren durchzusetzen.³⁴²

Die Einrichtung, Ausstattung und der Betrieb von Gerichten setzen umfangreiche Investitionen voraus und binden erhebliche Mittel. Der Staat kann sich dieser Verpflichtung nicht unter Berufung auf knappe Ressourcen entziehen, auch nicht in Krisenzeiten. Chronische Überlastungen und strukturelle Mängel innerhalb einzelner Gerichte oder Spruchkörper sind deshalb dem Staat anzulasten.³⁴³ Dieser ist verpflichtet, die Justiz- und Verfahrensordnung mit Blick auf die Erfüllung des Rechts auf Gerichtszugang und damit so auszustalten, dass die Gerichte in der Lage sind, Verfahren zügig durchzuführen und Urteile unter Wahrung der Verfahrensrechte zu fällen.³⁴⁴ Zur Verwirklichung des Rechts auf effektiven Justizzugang gehört deshalb auch die Beurteilung der

338 EGMR, 28.10.1998, Nr. 103/1997/887/1099, *Aït-Mouhoub c. Frankreich*, N. 52; EGMR, 9.10.1979, Nr. 6289/73, *Airey c. Irland*, N. 24.

339 So schon KLEY, Rechtsschutz, § 1, N. 4.

340 GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 52; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 33; KÄLIN/KÜNZLI, N. 3.116.

341 EGMR, 6.11.2012, Nr. 25133/06, *Beggs c. Vereiniges Königreich*, N. 239; EGMR, 14.6.2004, Nr. 53084/99, *Kormacheva c. Russland*, N. 54; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 33.

342 EGMR (GK), 28.7.1999, Nr. 34884/97, *Bottazzi c. Italien*, N. 22; EGMR, 25.2.2000, Nr. 29357/95, *Gast u. Popp c. Deutschland*, N. 75; EGMR, 7.4.2003, Nr. 43377/98, *Žiačik c. Slowakei*, N. 44.

343 MEYER, Art. 6 EMRK, N. 82.

344 BGE 107 I^b 160 E.3c S. 165; vgl. BGE 130 I 312 E.5.2 S.332; BGer, 12T_4/2017 vom 26.6.2018 E. 3.2; EGMR (GK), 27.6.2000, Nr. 30979/96, *Frydlender c. Frankreich*, N. 45;

Streitigkeit innert angemessener Frist.³⁴⁵ Die Bundesverfassung und das Völkerrecht anerkennen die herausgehobene Bedeutung dieser Garantie, indem sie das Verbot der Rechtsverzögerung als justiziablen Rechtsanspruch zusätzlich absichern (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II).³⁴⁶ In der Schweiz sind Verfahren wegen Verletzung des Rechts auf ein Urteil innert angemessener Frist selten, ist die Ausstattung der Justiz doch darauf angelegt, eine effiziente und unabhängige Rechtsprechung sicherzustellen. So weist die Schweiz innerhalb des Europarats regelmässig das gemessen an der Einwohnerzahl höchste Budget für Justizkosten aus.³⁴⁷ Auch im Teilbereich der Ausgaben für Gerichte³⁴⁸ nimmt die Schweiz einen Spaltenplatz ein; sie weist (nach Monaco) dafür das höchste pro-Kopf-Budget auf.³⁴⁹

2. Schaffung eines Systems von Prozesskostenhilfe ...

Ein rechtsgleicher Gerichtszugang und ein faires Verfahren können sich nur verwirklichen, wenn die Verfahrenskosten für die Rechtsuchenden keine unverhältnismässigen Schranken darstellen und ein effektiver Gerichtszugang auch jenen Menschen offensteht, die nicht in der Lage sind, die Kosten eines Gerichtsverfahrens aus eigenen Mitteln zu bezahlen.³⁵⁰ Der amerikanische Supreme Court hat diesen Grundsatz treffend in die Sentenz gefasst: «There can be no equal justice where the kind of trial a man gets depends on the amount of money he has».³⁵¹ Das Instrument, um solche Ungleichgewichte zu korrigieren, materiell bedürftigen Personen den Gerichtszugang zu ermöglichen und prozedurale Waffengleichheit zwischen den Parteien herzustellen ist die Leistung von Prozesskostenhilfe.³⁵² Gleich wie die Einrichtung eines effektiven Justizsystems setzt auch die Gewährung von Prozesskostenhilfe voraus, dass der Staat die entsprechenden Mittel zur Verfügung stellt.³⁵³ Allerdings ändert

EGMR, 24.8.1993, Nr. 12986/87, *Scuderi c. Italien*, N. 16; EGMR, 3.4.2003, Nr. 37104/97, *Kitov c. Bulgarien*, N. 73; EGMR, 19.7.2012, Nr. 48163/08, *Jama c. Slowenien*, N. 36.

345 FRA und Europarat, Handbuch, S. 156; vgl. EGMR, 2.5.2013, Nr. 25498/08, *Kristiansen and Tyvik AS c. Norwegen*, N. 51 ff.; BGE 130 I 312 E. 5.1 S. 331 f.

346 Statt vieler BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29, N. 13; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, § 41, N. 5.

347 Vgl. die tabellarische Übersicht bei CEPEJ, European judicial systems, S. 39; dabei umfassen die «Justizkosten» neben den Ausgaben für Gerichte auch das Budget für Prozesskostenhilfe und die Strafverfolgung, ebenda, S. 17 f.

348 Die CEPEJ erfasst Löhne für Richter und Gerichtspersonal, Entschädigungen für Übersetzer, Experten etc., Unterhalt und Miete von Gerichtsgebäuden sowie deren Infrastruktur, vgl. CEPEJ, European judicial systems, S. 17.

349 CEPEJ, European judicial systems, S. 42.

350 Vgl. zum Konnex von Gerichtszugang und Prozesskostenhilfe auch BGE 142 III 131 E. 4.1 S. 136.

351 U.S. Supreme Court, *Griffin c. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956), S. 19.

352 Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, § 41, N. 87; vgl. auch BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355.

353 Die Schweiz hat im Jahr 2016 Aufwendungen in der Höhe von gut € 160 000 000.– für Prozesskostenhilfe budgetiert, vgl. CEPEJ, European judicial systems, S. 35 (Table 2.12) und S. 77 (Figure 2.42).

auch das grundsätzliche Recht auf Prozesskostenhilfe nichts daran, dass die Verfahrenskosten ein wesentliches Hindernis im Gerichtszugang darstellen.³⁵⁴

Die Bundesverfassung verankert ein alle Rechtsgebiete und alle Verfahrensstufen umfassendes Grundrecht auf unentgeltliche Prozessführung (Art. 29 Abs. 3 BV) und geht damit über die in zahlreichen anderen Staaten geltenden Standards hinaus.³⁵⁵ Prozesskostenhilfe wird aber auch in der Schweiz nicht voraussetzungslos geleistet, sondern materiell an die Bedürftigkeit der gesuchstellenden Person und prozedural an die Nicht-Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens geknüpft.³⁵⁶ Eine Verletzung des Anspruchs und damit implizit auch des Rechts auf Justizzugang liegt vor, wenn Prozesskostenhilfe trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen abgelehnt wird.³⁵⁷

Anders als die Bundesverfassung sieht die EMRK keine generelle Verpflichtung zur Leistung von Prozesskostenhilfe vor. Nach Massgabe von Art. 6 Ziff. 1 EMRK müssen die Staaten aber dafür sorgen, dass in Zivilverfahren niemand aus wirtschaftlichen Gründen vom Gerichtszugang ausgeschlossen ist; mit welchen Mitteln und Massnahmen dies geschieht, steht im Ermessen des Staates.³⁵⁸ Für Strafsachen ergibt sich der Anspruch auf Prozesskostenhilfe aus den entsprechenden Sondernormen (Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 Bst. c EMRK, Art. 14 Abs. 3 Bst. d UNO-Pakt II). Vollständige Waffengleichheit zwischen den Parteien muss dabei nicht erreicht werden; die konventionsrechtlichen Anforderungen sind erfüllt, solange die bedürftige Partei die Möglichkeit hat, das Verfahren unter Voraussetzungen zu führen, die sie gegenüber ihrem Gegner nicht wesentlich benachteiligt.³⁵⁹

3. ... und (unentgeltlicher) Rechtsvertretung

Das Recht auf effektiven und rechtsgleichen Gerichtszugang kann sich nur verwirklichen, wenn jeder Verfahrenspartei die Möglichkeit offensteht, einen Rechtsbeistand beizuziehen. Während die Beschränkung dieser Freiheit einen rechtfertigungspflichtigen Eingriff in den Achtungsgehalt des Rechts auf Gerichtszugang darstellt,³⁶⁰ begründet der Wirksamkeitsgehalt in dieser Hinsicht eine positive Verpflichtung und erfordert aktives Tätigwerden des Staates.

354 Vgl. dazu vorne S. 54 f. sowie hinten 74 ff.

355 Vgl. etwa jüngst NOONE, S. 23 f. für eine Übersicht des Systems der unentgeltlichen Prozessführung in Australien.

356 Zum Anwendungsbereich im Einzelnen MEICHSSNER, S. 71 ff.; vgl. auch WUFFLI, N. 120 ff.

357 Vgl. BGE 126 I 165 betr. Scheidung einer Scheinehe.

358 EGMR, 9.10.1979, Nr. 6289/73, *Airey c. Irland*, N. 24 ff.; EGMR, 26.10.2010, Nr. 46040/07, *Marina c. Lettland*, N. 55 ff.; siehe auch GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 56 oder FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 76; vgl. auch MRA, General Comment No. 32, N. 11; JOSEPH/CASTAN, N. 14.37 ff.

359 MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 45, m.w.H.

360 Siehe vorne S. 37 f.

Die Bundesverfassung anerkennt diese Pflicht und verankert neben dem grundrechtlichen Anspruch auf Prozesskostenhilfe ausdrücklich auch einen solchen auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, vorausgesetzt die Partei sei bedürftig, ihr Begehren nicht aussichtslos und die anwaltliche Vertretung sachlich notwendig (Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV). Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht davon aus, dass das Recht auf Gerichtszugang (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) in Zivilsachen einen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand beinhalten kann, gesteht den Vertragsstaaten diesbezüglich aber einen weiten Ermessensspielraum zu.³⁶¹ Für Strafverfahren garantieren Verfassung und Völkerrecht ausdrücklich das Recht der beschuldigten Person auf wirksame Verteidigung (Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV, vgl. Art. 6 Ziff. 3 Bst. c EMRK), wozu auch die Bestellung eines Wahlverteidigers oder gegebenenfalls eines Offizialverteidigers gehört.³⁶² In welchen Fällen eine Vertretung notwendig ist und ein justizierbarer Anspruch auf Vertretung besteht, beurteilt sich anhand von Faktoren wie der Tragweite der Streitigkeit für die betroffene Partei, den tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des Falles sowie der Fähigkeit der bedürftigen Partei, sich im Verfahren zurechtzufinden.³⁶³ So kann das Recht auf Gerichtszugang verletzt sein, wenn der Staat in einem Haftpflichtverfahren gegen einen Rechtsanwalt dem Kläger zwar unentgeltliche Prozessführung gewährt, aber nicht dafür sorgt, dass er auch anwaltlich vertreten ist.³⁶⁴ Weiter ist der Gerichtszugang nur dann effektiv, wenn eine wirksame Rechtsvertretung trotz Unentgeltlichkeit möglich ist. Ob dies zutrifft, wenn die Vertretung durch einen Anwaltspraktikanten erfolgt, erscheint fraglich.³⁶⁵ Auch eine zu geringe Entschädigung der amtlich bestellten Rechtsvertreterin kann den Anspruch auf Justizzugang beeinträchtigen, wenn sie dazu führt, dass sich niemand mehr bereit erklärt, Mandate im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu führen. In der Schweiz werden die Honorare für die unentgeltliche Vertretung nach amtlich festgesetzten Ansätzen gesprochen.³⁶⁶ Eine Pauschalisierung unter den üblichen Tarifen ist gemäss Bundesgericht zulässig, das Honorar muss aber der Natur, Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache gerecht werden, mehr als nur kostendeckend sein und einen bescheidenen, mehr als symbolischen Ver-

361 EGMR, 9.10.1979, Nr. 6289/73, *Airey c. Irland*, N. 26; EGMR, 15.5.2005, Nr. 68416/01, *Steel und Morris c. Vereinigtes Königreich*, N. 61; EGMR, 17.1.2001, Nr. 40031/98, *Gnahoré c. Frankreich*, N. 38; EGMR, 16.5.2002, Nr. 46800/99, *Del Sol c. Frankreich*, N. 23 ff.

362 Zum Inhalt, statt anderer VEST, St. Galler BV-Komm., Art. 32, N. 23 ff.; Göksu, Basler BV-Komm., Art. 32, N. 15 ff.

363 BGE 122 I 49 E. 2c/bb S. 51 f.; BGE 128 I 225 E. 2.4.2 S. 228; ähnlich die Praxis des EGMR, vgl. etwa die Entscheide EGMR, 15.5.2005, Nr. 68416/01, *Steel und Morris c. Vereinigtes Königreich*, N. 61 oder EGMR, 7.8.2002, Nr. 46311/99, *McVicar c. Vereinigtes Königreich*, N. 48.

364 EGMR, 21.5.2003, Nr. 36378/97, *Bertuzzi c. Frankreich*, N. 31; vgl. auch EGMR, 4.11.2013, Nr. 5968/09, *Anghel c. Italien*, N. 64.

365 So aber BGE 126 I 194 E. 3c S. 197 f; kritisch MÜLLER/SCHEFER, S. 899; vgl. auch BIAGGINI, Komm. BV, Art. 29, N. 31.

366 Übersichten bei BÜHLER, Berner ZPO-Komm., Art. 122, N. 9 ff. und WUFFLI, N. 464; vgl. auch JENT-SØRENSEN, Art. 122 ZPO, N. 1.

dienst erlauben.³⁶⁷ Welche Aufwendungen dafür erforderlich sind, ist nicht immer klar; gerade im Bereich der Strafverteidigung gehen die Ansichten darüber, welche Verteidigungshandlungen notwendig sind, zwischen den Strafverteidigerinnen und -verteidigern und den das Honorar festlegenden Behörden mitunter stark auseinander.³⁶⁸

4. Übersetzungspflichten?

Mit dem Recht auf Justizzugang untrennbar verbunden ist der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Die Verwirklichung beider Garantien setzt voraus, dass auch jene Personen ihre Rechtsschutzanliegen vor Gericht bringen können, die keiner Amtssprache kundig sind. Im Kontakt mit Justizbehörden des Bundes sind die Amtssprachen des Bundes zu verwenden (Deutsch, Französisch und Italienisch, im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache zählt auch Rätoromanisch dazu, Art. 70 Abs. 1 BV), im Kontakt mit den kantonalen Behörden die Amtssprache des Kantons. Aus Sicht des Rechts auf Justizzugang stellen diese Erfordernisse Einschränkungen im Sinn von Art. 36 BV dar, die entsprechend gerechtfertigt werden müssen. Darüber hinaus können sich aus dem Recht auf Justizzugang, aber auch aus dem Verbot der (mittelbaren) Diskriminierung aufgrund der Sprache (Art. 8 Abs. 2 BV) kompensatorisch auch *positive Leistungspflichten* des Staates ergeben. Allerdings lässt sich der Garantie des rechtlichen Gehörs kein grundrechtlicher Anspruch darauf entnehmen im (schriftlichen) Verkehr mit (Gerichts-)

Behörden in der Muttersprache kommunizieren zu können.³⁶⁹ Dementsprechend anerkennt die Bundesverfassung auch keinen allgemeinen verfassungsrechtlichen Anspruch der fremdsprachigen Parteien auf unentgeltliche Beziehung eines Dolmetschers;³⁷⁰ diese Sichtweise erscheint mit Blick auf den Anspruch auf diskriminierungsfreien Gerichtszugang als zu eng. Grundrechtliche und menschenrechtliche Ansprüche auf Übersetzung bestehen immerhin in Strafverfahren, bei einer Inhaftierung und im Haftprüfungsverfahren (Art. 31 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 5 Ziff. 2 EMRK und Art. 6 Ziff. 3 Bst. a, d und e EMRK; Art. 9 und Art. 14 Ziff. 3 Bst. a, e und f UNO-Pakt II).³⁷¹ So

367 BGE 141 I 124 E. 3.2 S. 126 f.; anders noch BGE 122 I 1 (kein Gewinn erforderlich); Praxisänderung mit BGE 132 I 201 E. 8 S. 213 ff.

368 Vgl. etwa BGer 6B_856/2009 vom 9.11.2009, in dem ein amtlicher Verteidiger seine Aufwendungen mit Fr. 18 121.80.– in Rechnung stellte, ihm aber nur ein Betrag von Fr. 11 087.95.– zugesprochen wurde; vgl. allgemein zur Berechnung der Entschädigungshöhe im Strafprozess RUCKSTUHL, Basler StPO/JStPO-Komm., Art. 135, N. 3 ff. m.w.H.

369 BGE 115 Ia 64 E. 6b S. 64; diese Garantie ergibt sich auch nicht aus der Sprachenfreiheit (Art. 18 BV), BGE 121 I 196 E. 5 S. 203 ff.

370 Statt anderer KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 41, N. 82.

371 Art. 5 EMRK fordert keine Übersetzung des Haftbefehls, eine Unterrichtung in verständlicher Weise genügt, EGMR, 5.7.2001, Nr. 26899/95, *H.B. c. Schweiz*, N. 47; Art. 9 UNO-Pakt II

muss im Fall eines Freiheitsentzugs die betroffene Person über die Modalitäten der Inhaftnahme in einer verständlichen Sprache informiert (Art. 31 Abs. 2 BV, Art. 5 Ziff. 2 EMRK) und im Strafverfahren jede Person über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden (Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 Bst. a EMRK), was den Beizug eines Dolmetschers oder Übersetzers erforderlich machen kann (vgl. Art. 6 Ziff. 3 Bst. e EMRK).³⁷²

5. *Hilfs- und Aufklärungspflichten*

Das Bundesgericht und der Gerichtshof und punktuell auch der Gesetzgeber anerkennen, dass sich justiziable Hilfs- und Aufklärungspflichten ergeben können, wenn klar wird, dass eine Partei nicht in der Lage ist, sich wirksam selber zu vertreten.³⁷³ So hat das Bundesgericht aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 und Art. 5 Abs. 3 BV) die justiziable Pflicht der Richterin abgeleitet, rechtsungewohnte, nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte über ihre prozessualen Rechte aufzuklären und sie insbesondere frühzeitig auf ihr Recht hinzuweisen, jederzeit einen Verteidiger beziehen zu können.³⁷⁴ Spezifische Aufklärungspflichten bestehen bei Freiheitsentziehungen und in Strafverfahren, indem die Betroffenen jeweils unverzüglich über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen zu informieren und auf ihre Rechte hinzuweisen sind (Art. 31 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV, vgl. Art. 5 Ziff. 2 EMRK,³⁷⁵ Art. 6 Ziff. 3 Bst. a EMRK,³⁷⁶ Art. 14 Ziff. 3 Bst. a UNO-Pakt II).³⁷⁷ Insbesondere haben die Behörden für eine *wirksame Verteidigung* zu sorgen; die blosse Mandatierung eines Rechtsbeistands allein garantiert noch keine effektive Vertretung.³⁷⁸ Aufgrund ihrer Fürsorge- und Aufklärungspflichten müssen jedenfalls die mit der *Strafverfolgung* betrauten Behörden für ein faires Strafverfahren sorgen und allenfalls auch ohne Zutun der Betroffenen eine hinreichende

EMRK verlangt keine Unterrichtung in verständlicher Weise, NOWAK, Art. 9 CCPR, N. 36; vgl. auch Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, ABl. L 280/1 vom 26.10.2010.

372 EGMR, 5.5.2002, Nr. 51564/99, *Conka c. Belgien*, N. 52 betr. Art. 5 Ziff. 2 EMRK MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 223 ff. betr. Art. 6 Ziff. 3 Bst. a EMRK und N. 246 ff. betr. Art. 6 Ziff. 3 Bst. e EMRK; VEST, St. Galler BV-Komm., Art. 32, N. 25 betr. Art. 32 Abs. 2 BV;

373 Eingehend KIENER, Aufklärungs- und Fürsorgepflichten, S. 509 ff.; vgl. auch WALDMANN, Basler BV-Komm., Art. 29a, N. 21, 19; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 41, N. 30 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 201 ff., 219, 491 f., 1166.

374 BGE 130 I 350 E. 4.1 S. 360; BGE 124 II 265 E. 4a S. 270; BGE 120 Ib 183 E. 3c S. 188.

375 ELBERLING, Art. 5 EMRK, N. 91 ff.; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 5 EMRK, N. 69 ff.; BIGLER, Art. 5 EMRK, N. 116 ff.

376 GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 113 f.; BIGLER, Art. 6 EMRK, volet pénal, N. 171 ff.; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 223.

377 NOWAK, Art. 14 CCPR, N. 46 ff.; JOSEPH/CASTAN, N. 14.56 f.

378 MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 46.

Rechtsvertretung sicherstellen.³⁷⁹ Dulden die Behörden, dass ein Verteidiger seine anwaltlichen Berufs- und Standespflichten in schwerwiegender Weise vernachlässigt, kann dies eine Verfassungs- und Konventionsverletzung begründen. Unter gegebenen Voraussetzungen hat der Richter aufgrund der Fürsorgepflicht eine amtliche Rechtsverteilerin zu ersetzen sowie bei gewillkürter Verteidigung einzuschreiten und die notwendigen Schritte zur Sicherstellung einer wirksamen Vertretung vorzukehren.³⁸⁰

Die justizialen Hilfs- und Aufklärungspflichten sind nicht unbeschränkt. Ihre *Grenze* liegt dort, wo die Unterstützung zu einer einseitigen Bevorzugung einer von mehreren Verfahrensparteien führt und so in Konflikt zu den – auch grundrechtlich garantierten – Grundsätzen der Gleichbehandlung im Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK)³⁸¹ und der richterlichen Unabhängigkeit gerät (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK); die Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang ist deshalb mit den anderen in Spiel stehenden Interessen zu harmonisieren³⁸² und dabei im Sinne der Herstellung praktischer Konsistenz einem möglichst schonenden Ausgleich der betroffenen Grundrechtsinteressen zuzuführen.³⁸³

6. Vollstreckung

Ziel jedes Justizverfahrens ist die Rechtsdurchsetzung. Deshalb bildet die zeitnahe Vollstreckung von Gerichtsurteilen einen integralen Teil des Rechts auf Zugang zu einem Gericht; wird ein rechtskräftiges Gerichtsurteil nicht vollstreckt oder die Vollstreckung in ungerechtfertigter Weise verzögert, läuft das Gerichtsverfahren leer und das Recht auf Gerichtszugang wird illusorisch.³⁸⁴ Weil mit der fehlenden Vollstreckung auch der Schutz jener Rechte unterbleibt, die der Einzelne mit Hilfe des Gerichtsverfahrens durchsetzen will, wird letztlich auch das Rechtsstaatsprinzip untergraben.³⁸⁵ Das Recht auf Gerichtszu-

379 BGE 130 I 350 E. 4.2 S. 361.

380 EGMR, 21.4.1998, Nr. 22600/93, *Daud c. Portugal*, N. 42; EGMR, 24.11.1993, Nr. 13972/88, *Imbrioscia c. Schweiz*, N. 41 ff.; EGMR, 10.10.2002, Nr. 38830/97, *Czekalla c. Portugal*, N. 60; EGMR, 10.5.1980, Nr. 6694/74, *Artico gegen Italien*, N. 32; EGMR, 9.4.1984, Nr. 8966/80, *Goddi gegen Italien*, N. 30, alle betr. Strafverfahren; vgl. auch BGE 124 I 185 E. 3 S. 189; BGE 113 Ia 218 E. 3c S. 222, je m.w.H.

381 MEYER, Art. 6 EMRK, N. 99 f.; MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 106 f.; BIGLER, Art. 6 EMRK, volet civil, N. 153 ff.

382 KIENER, Aufklärungs- und Fürsorgepflichten, S. 520.

383 Vgl. BGE 129 I 173 E. 5.1 S. 181; BGE 144 II 77 E. 5.7 S. 88; BGE 139 I 16 E. 4.2.2 S. 24.

384 Grundlegend EGMR, 19.3.1997, Nr. 18357/91, *Hornsby c. Griechenland*, N. 40; vgl. auch etwa EGMR (GK), 28.7.1999, Nr. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italien*, N. 66 oder EGMR, 4.9.2002, Nr. 59498/00, *Burdrov c. Russland*, N. 34; zur Durchsetzung unter UNO-Pakt II siehe auch MRA, 29.3.2005, Nr. 823/1998, *Czernin c. Tschechische Republik*, N. 7.5; MACDONALD S. 68 ff.

385 Vgl. dazu Europarat, Stellungnahme Nr. 13, N. 7; CEPEJ, Enforcement of court decisions, *passim*.

gang hält die Staaten deshalb in Form einer *positiven Verpflichtung* auch dazu an, ihre Verwaltungs- und Gerichtssysteme so zu organisieren, dass eine Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils innert angemessener Frist sichergestellt ist. Fehlende Mittel bilden auch in diesem Zusammenhang keine Rechtfertigung für Unterlassungen oder Verzögerungen.³⁸⁶ Ein gewisser Zeitablauf zwischen dem Eintritt der Rechtskraft und der Urteilsvollstreckung erscheint nach der Praxis als zulässig; für die Bemessung der zulässigen Zeitdauer massgebend sind Kriterien wie die Schwierigkeit der Vollstreckung, das Verhalten der Parteien und die Höhe und Art der Forderung; die Grenze liegt dort, wo das Recht auf Justizzugang in seinem Kern angetastet wird.³⁸⁷

Anders als der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Menschenrechtsausschuss hat sich das Bundesgericht soweit ersichtlich nicht mit den Bezügen von Gerichtszugang und Urteilsvollstreckung auseinandergesetzt, was damit zusammenhängen mag, dass das Landesrecht die Vollstreckung von Gerichtsurteilen eingehend regelt, die erforderlichen Einrichtungen bereitstehen und in der Praxis keine Vollzugsdefizite zu bestehen scheinen.³⁸⁸

D. Programmatisch: Umfassende Verwirklichung des Justizzugangs

I. Grundsatz

Die Bundesverfassung und das Völkerrecht verpflichten den Staat zur umfassenden Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte; der Staat hat folglich die rechtlichen, institutionellen und prozeduralen Voraussetzungen zu schaffen, die – über justiziable Ansprüche hinaus – zur vollen Realisierung des Rechts auf Justizzugang erforderlich sind.³⁸⁹ Dabei ist immer auch der transversale Gehalt der Garantie und damit die Verwirklichung des rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Justizzugangs im Blick zu behalten. Gezielte und direkte Diskriminierungen im Gerichtszugang sind in einem Rechtsstaat kaum denkbar. Die Verpflichtung zur umfassenden Verwirklichung der Garantie auferlegt dem Staat aber besondere Pflichten, gerade auch bezüglich jener Personen, die auf-

386 EGMR, 19.3.1997, Nr. 18357/91, *Hornsby c. Griechenland*, N. 40; EGMR, 24.2.2005, Nr. 43883/02, *Plotnikovy c. Russland*, N. 32; vgl. statt anderer auch EGMR (GK), 8.4.2004, Nr. 71503/01, *Assanidze c. Georgien*, N. 182 f. oder EGMR, 6.12.2005, Nr. 73970/01, *Săcăleanu gegen Rumänien*, N. 55.

387 Vgl. die Nachweise bei MEYER-LADEWIG/HARRENDORF/KÖNIG, Art. 6 EMRK, N. 50 mit Fn. 281 und GRABENWARTER/PABEL, § 24, N. 65 oder FROWEIN/PEUKERT, Art. 6 EMRK, N. 50 mit Fn. 151; vgl. auch Europarat, Recommendation on enforcement, N. III.2 f. sowie CEPEJ, Guidelines, N. 3.

388 Vgl. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11.4.1889, SR 281.1; vgl. auch Art. 69 ff. BGG, Art. 39 ff. VwVG, Art. 335 ff. ZPO.

389 Vgl. dazu vorne S. 32 ff.

grund ihrer Zugehörigkeit zu einer verletzlichen Gruppe besonders Gefahr laufen, im Gerichtszugang beeinträchtigt zu werden:³⁹⁰ Menschen, die aufgrund materieller Bedürftigkeit vom Gerichtszugang absehen, Menschen mit Behinderungen, nicht voll handlungsfähige Personen wie insbesondere Kinder und Jugendliche sowie Betagte, Migrantinnen und Migranten, Menschen mit nicht sesshafter Lebensweise, Sans-Papiers oder Personen im Justizvollzug.³⁹¹

Allgemein macht die umfassende Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang unterschiedliche Massnahmen erforderlich. Die im Bereich der *Rechtsetzung* zuständigen Behörden sind zur grundrechtskonformen Ausgestaltung der Justiz- und Verfahrensordnung angehalten. Dieser Auftrag erfasst nicht nur das Verfahrensrecht und das Justizorganisationsrecht, sondern sämtliche Rechtsbereiche, in denen rechtliche Streitigkeiten entstehen können. Besonderes Augenmerk gilt einerseits Querschnittsmaterien wie dem Schutz vor (auch mittelbarer) Diskriminierung und anderseits Regelungsbereichen, die besonders verletzliche Personengruppen betreffen, wie etwa das Asyl- und Ausländerrecht, das Straf- und Strafvollzugsrecht, das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, das Sozialrecht oder das Polizeirecht. Im Bereich der *Rechtsanwendung* verlangt die programmatische Grundrechtsdimension, dass verfahrensrelevante Vorschriften wie insbesondere Prozessvoraussetzungen oder Kostenregeln auch im Lichte des Rechts auf Justizzugang ausgelegt und konkretisiert werden; dies kann die programmatische Pflicht zur Sensibilisierung der rechtsanwendenden Behörden für Anliegen des Justizzugangs nach sich ziehen. Weiter haben *Rechtsetzungs- und Vollzugsbehörden* dafür zu sorgen, dass die (in einem umfassenden Sinn verstandene) Verfahrensordnung regelmäßig auf ihre Wirksamkeit hinsichtlich des rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Justizzugangs überprüft wird. Diese – für den Bund in Art. 170 BV ausdrücklich formulierte Pflicht – verstärkt den in Art. 35 Abs. 1 BV festgeschriebenen Verwirklichungsauftrag und begründet implizit auch Untersuchungs-, Forschungs- und Evaluationspflichten.³⁹² Nur so können faktische Beeinträchtigungen des Rechts auf Justizzugang erkannt und eliminiert und dessen umfassende Verwirklichung gewährleistet werden.

Aufgrund unterschiedlicher Entwicklungsstandards stellen sich nicht in allen Staaten die gleichen Herausforderungen für die umfassende Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang. So sind vielerorts breite Kreise der Bevölkerung auch deshalb vom Justizzugang ausgeschlossen, weil sie mangels formeller Anerkennung der Rechtsfähigkeit nicht über die für den Nachweis der Parteifähigkeit oder für die Durchsetzung materieller Ansprüche erforderlichen Identifikationsdokumente verfügen,³⁹³ eine Problematik, die sich für die Schweiz

390 UNDP, Programming for justice, S. 3; vgl. auch hinten S. 69 ff. und 73 ff.

391 Vgl. KIENER/BREITENBÜCHER, Ziff. I.; KIENER/MEDICI, S. 146 f.

392 Vgl. allgemein BIAGGINI, Komm. BV, Art. 170, N. 1 ff.

393 Dazu KIENER, Anerkennung als Rechtsperson, S. 443 ff.; vgl. auch BEQUIRAJ/McNAMARA, International Access, S. 14 f.; CLEP, Making the Law, S. 28.

nicht stellt. Das Gleiche gilt für die örtlich-geografische Zugänglichkeit von Justizeinrichtungen, die in der kleinräumigen Schweiz – anders als in grossen Flächenstaaten wie Russland, Kanada oder Brasilien – kein grösseres Problem darstellt.³⁹⁴ Aufgrund der hohen ethischen Standards (und der angemessenen Bezahlung der Justizangehörigen) kaum von Bedeutung ist die Durchsetzung wirksamer Anti-Korruptionsstrategien in der Justiz.³⁹⁵ Im Vordergrund der folgenden – nur überblicksweise darzustellenden – Ausführungen stehen deshalb Themen, die sich im Zusammenhang mit der umfassenden Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang in der Schweiz stellen könnten. Angesprochen werden insbesondere Fragen der Gerichtsorganisation (nachfolgend III) und der Verfahrensgestaltung (IV) sowie allfälliger Alternativen zum gerichtlichen Justizzugang (V). Die Diskussion entsprechender Massnahmen verlangt in erster Linie nach verlässlichen Informationen über bestehende Rechtsschutzlücken (sogleich II).

II. Evaluation und empirische Forschung

Fragen von Beschränkungen im Justizzugang werden in Praxis und Lehre vermehrt diskutiert. Die Thematik wird auf der Ebene des Landesrechts ebenso angesprochen wie im Europarat, der Europäischen Union und der UNO. Dabei scheint jeweils die – ausdrücklich oder auch nur implizit geäusserte – Prämissen zu gelten, dass der Zugang zur Justiz für zahlreiche Menschen erschwert oder gar verunmöglich ist. Die Diskussion erfolgt gemeinhin auf der Grundlage von Erfahrungswerten, von vereinzelten empirischen Studien oder von konkreten Beschwerdefällen. Solide und belastbare Erkenntnisse werden so aber nicht gewonnen. Gerichtsurteile können zwar Lücken im Recht auf Justizzugang erhellen und die Staaten zu entsprechenden Modifikationen ihrer Justiz- und Verfahrensordnung verpflichten,³⁹⁶ allerdings betreffen die Urteile jeweils nur den justizialen Gehalt des Zugangsrechts und bleiben damit punktueller Natur, setzen sie doch voraus, dass die Beschwerdeführerin bereit ist, ihr Zugangsrecht zu erstreiten oder entsprechende Schranken feststellen zu lassen – eben diese Konstellation bildet im Gesamtbild aber die Ausnahme.

Die ungenügende Datenlage erschwert die volle Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang. Obwohl der Bedarf an entsprechenden Untersuchungen und Evaluationen erkannt ist,³⁹⁷ sind breite und aussagekräftige Erhebungen nur

394 BEQIRAJ/MCNAMARA, International Access, S. 21 ff.

395 Vgl. zum Beispiel MARU, S. 6 zu entsprechenden Strategien der Weltbank; zur Problematik auch Venedig-Kommission, Ukraine Opinion on Anti-Corruption Courts, N. 73.

396 Vgl. EGMR, 26.3.1985, Nr. 8978/80, *X. und Y. c. Niederlande*, N. 28 ff., betr. Rechtslücke im Beschwerderecht im Zusammenhang einer Minderjährigen mit geistiger Behinderung, die im Heim missbraucht wurde.

397 Für den Bereich des Schutzes gewaltbetroffener Personen vgl. Bundesrat, Botschaft Schutz gewaltbetroffener Personen, S. 7308 ff.; für eine schweizweit einheitliche Erfassung und Erstel-

punktuell vorhanden. In der Schweiz werden zur Strafjustiz seit Jahrzehnten Daten erhoben, es erscheint aber fraglich, ob diese geeignet sind, faktische Schwächen des Justizzugangs zu identifizieren.³⁹⁸ Für die Zivilgerichtsbarkeit fehlen statistische Informationen, abgesehen von einzelnen Teilbereichen wie Mietschlichtung und SchKG-Vollzug.³⁹⁹ Bereichsweise Erhebungen finden sich etwa bezüglich des Justizzugangs von Opfern häuslicher Gewalt,⁴⁰⁰ bezüglich Diskriminierungsfällen,⁴⁰¹ bezüglich Rechtsschutzlücken beim Zugang zum Bundesgericht⁴⁰² oder bei Kollektivstreitigkeiten.⁴⁰³ Die Problematik der schwachen Datenlage betrifft keineswegs nur die Schweiz. Obwohl die Hindernisse im Justizzugang im anglo-amerikanischen Rechtskreis zunehmend interdisziplinär und anhand empirischer Methoden untersucht werden,⁴⁰⁴ kritisiert die Lehre auch hier, dass zu wenige und zu wenig umfassende Daten vorhanden sind, um die Justizbedürfnisse der Bevölkerung und die Defizite bei deren Erfüllung zu erfassen.⁴⁰⁵ Die grundlegende, im Rahmen von empirischen Studien zu klärende Frage ist damit, ob Mängel im Justizzugang bestehen, sei es generell, sei es bezüglich bestimmter Sachgebiete oder bestimmter Personengruppen. Daran anschliessend wäre zu diskutieren, wie diese Mängel mit Blick auf die Rechtsschutzbedürfnisse der betroffenen Gruppen bestmöglich gelöst werden.⁴⁰⁶ Je nach Ergebnis sind unterschiedliche Behörden angesprochen und erweisen sich unterschiedliche Massnahmen als sachgerecht. Existieren zu wenige Rechtsschutzeinrichtungen, dann liegt die Antwort im Ausbau derselben; sind die Verfahren zu komplex und zu teuer, dann liegt die Antwort in einfacheren und günstigeren Verfahren. Vermag in bestimmten Konstellationen der Justizzugang das dem Rechtskonflikt zugrunde liegende soziale Problem nicht zu lösen, so kann die Antwort im Angebot alternativer Konfliktlösungsmechanismen wie etwa Schlichtungs- oder Mediationsverfahren liegen.⁴⁰⁷ So zeigen em-

lung von Statistiken und Geschäftszahlen zu den massgeblichen Kennzahlen der praktischen Anwendung der ZPO vgl. Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 21; für eine systematische Datenerhebung im Bereich des Diskriminierungsschutzes KÄLIN/LOCHER, S. 104.

- 398 Die Strafurteilsstatistik wird aufgrund der Verordnung über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes vom 30.6.1993, SR 431.012.1 erstellt; erhoben werden im Strafregister eingetragene rechtskräftige Verurteilungen von Personen über 18 Jahren, Identifikationscodes, soziodemografische Merkmale, Straftaten und Sanktionen, siehe Anhang Ziff. 88.
- 399 Eingehend STEIGER-SACKMANN, *passim*.
- 400 SCHWARZENEGGER/OTT, *Evaluation*, S. 87 ff.; DIES., *Massnahmen gegen Häusliche Gewalt*, S. 79 ff.
- 401 KÄLIN/LOCHER, *passim*.
- 402 Kompetenzzentrum für Public Management, *Evaluation der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege*, insb. S. 16 ff.
- 403 Bundesrat, *Kollektiver Rechtsschutz*, *passim*.
- 404 Vgl. insb. die Nachweise bei RHODE, *Roadmap*, S. 1228 ff.; für aktuelle Studien vgl. MOLAVI, S. 1 ff.; STASZAK, *passim*; ADAMS/PRASSL, S. 412 ff.
- 405 Vgl. insb. SANDEFUR, *Data deficit*, S. 295 ff. oder ALBISTON/SANDEFUR, S. 105.
- 406 Vgl. dazu SANDEFUR, *Legal Needs*, S. 450 ff.
- 407 Ebenso mit Blick auf die USA SANDEFUR, *Access to What?*, S. 50 f.

pirische Untersuchungen, dass im Kanton Zürich nur ein Drittel aller Fälle von häuslicher Gewalt zu einem Strafbefehl oder einer Anklage führen. Der Grund liegt nicht im fehlenden Justizzugang, sondern eher darin, dass die (zumeist weiblichen) Opfer häuslicher Gewalt nicht ein zur Verurteilung führendes, formelles Strafverfahren anstreben, sondern primär eine Beendigung der Gewaltspirale wünschen.⁴⁰⁸

Die Verpflichtung zu systematischer Forschung und Evaluation im Bereich des Justizzugangs erscheint evident, nicht nur, aber insbesondere dann, wenn die Frage einer möglichen Diskriminierung im Raum steht.⁴⁰⁹ Sie steht im Dienst der vollen Verwirklichung des Justizzugangs und ist deshalb Aufgabe des Staates, darf also nicht der privaten Initiative von Nichtregierungsorganisationen oder der Wissenschaft überlassen werden.

III. Institutionelle Massnahmen

1. Faktische Zugänglichkeit von Gerichten

Das Gebot der umfassenden Verwirklichung des Justizzugangs betrifft auch die Justizinfrastruktur. Justizgebäude müssen so gebaut und eingerichtet sein, dass die Verfahren unter annehmbaren Bedingungen stattfinden, nicht nur für die Rechtsuchenden, sondern auch für die Gerichtsangehörigen und für das Personal.⁴¹⁰ Bezüglich der Ausstattung der Justiz scheint in der Schweiz allerdings wenig Reformbedarf zu bestehen.⁴¹¹ Für die umfassende Verwirklichung des Justizzugangs müssen Justizeinrichtungen auch örtlich-geografisch zugänglich sein und sollten in angemessener Zeit erreicht werden können, sofern das Verfahren die persönliche Anwesenheit verlangt. Für den Fall, dass die Bestellung einer genügenden Zahl von richterlichen Behörden die für die Justizorganisation zuständigen Kantone (Art. 122 Abs. 2 BV, Art. 123 Abs. 2 BV, Art. 191b Abs. 1 BV) überfordert, eröffnet die Bundesverfassung den Kantonen die Möglichkeit, gemeinsame richterliche Behörden einzusetzen (Art. 191b Abs. 2 BV),⁴¹² eine Option, die aufgrund der mitunter sehr kleinräumigen Verhältnisse auch zur Sicherstellung der Verfahrensfairness angezeigt sein kann.⁴¹³

Dass bauliche Hindernisse ausgeräumt werden müssen, damit insbesondere auch behinderte Menschen rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zur Justiz erhalten, ist als rechtliche Verpflichtung ausdrücklich anerkannt. Gemäss Art. 13 Abs. 1 BRK stellen die Vertragsstaaten sicher, dass Menschen mit

408 Vgl. SCHWARZENEGGER/OTT, Evaluation, insb. S. 91, 113.

409 Vgl. MOECKLI, Völkerrechtliche Grenzen, Rz. 24. Allgemeine Ausführungen zur Bedeutung von Statistiken in Bezug auf indirekte Diskriminierung finden sich bei MOECKLI, Equality, S. 160 f.

410 RASS-MASSON/ROUAS, S. 133.

411 CEPEJ, European judicial systems, insb. S. 24 ff., 31 und 79.

412 Für Beispiele BIAGGINI, Komm. BV, Art. 191b, N. 3.

413 Vgl. SCHINDLER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 113 f.

Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Zugang zur Justiz haben und ihre wirksame unmittelbare und mittelbare Teilnahme an allen Gerichtsverfahren gewährleistet ist. Die Umsetzung dieser Verpflichtung verlangt zum Beispiel nach einer systematischen Überprüfung aller Justizgebäude bezüglich Kommunikationsbarrieren und Hindernisfreiheit in architektonischer Hinsicht.⁴¹⁴ Zur Justizinfrastruktur zählen im Übrigen nicht allein entsprechende Bauten; Thema der umfassenden Verwirklichung des Justizzugangs ist beispielsweise auch das Vorhandensein eines Kommunikationssystems, das die fristgerechte Einreichung von Rechtsschriften sicherstellt.

2. *Sensibilisierung von Justizpersonen*

Die Sensibilisierung für Anliegen verletzlicher Gruppen ist weder rechtlich noch institutionell verankert und es ist nicht ausgeschlossen, dass stereotype Vorstellungen gegenüber einzelnen Gruppen wie zum Beispiel gewaltbetroffenen Frauen, Kindern und Jugendlichen, LGBTI-Menschen oder Menschen mit Behinderungen wirken. So können Geschlechter-, Alters- und andere Stereotypen zu Urteilen führen, die der besonderen Situation der Betroffenen nicht gerecht werden, beispielsweise wenn es um die Verfolgung und Sanktionierung von sexueller Gewalt gegen Frauen oder LGBTI-Menschen geht.⁴¹⁵ Die Pflicht zur umfassenden Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang setzt deshalb auch bei den an einem Verfahren beteiligten Amtspersonen an. Sie müssen in der Lage sein, ihre Aufgaben formell und materiell verfassungskonform zu erfüllen, d.h. innert angemessener Frist einen rechtsrichtigen, frei von sachfremden Einflüssen stehenden Entscheid zu fällen. Damit die besonderen Bedürfnisse bestimmter Rechtsuchender, aber auch eigene Vorverständnisse erkannt werden, bedarf es einer entsprechenden Sensibilisierung. Der Staat darf hier nicht auf individuelle Befähigungen vertrauen, sondern hat diesem Anliegen systematisch, zum Beispiel im Rahmen der Aus- und Weiterbildung Rechnung zu tragen.⁴¹⁶ Bezuglich der Justizzugangsrechte von Menschen mit Behinderungen ist den Behörden diese Verpflichtung ausdrücklich aufgetragen: Gemäss Art. 13 Ziff. 2 BRK sind die Vertragsstaaten zur Gewährleistung des wirksamen Zugangs von Menschen mit Behinderungen zur Justiz gehalten, geeignete Schulungen für die im Justizwesen tätigen Personen, einschliesslich des Personals von Polizei und Strafvollzug, zu fördern.⁴¹⁷ Entsprechende, aus der Verwirklichungspflicht des Rechts auf Justizzugang erwachsende Pflichten ergeben sich auch für andere Personengruppen, deren besondere Verletzlichkeit den Be-

414 Bundesrat, Botschaft Rechte von Menschen mit Behinderungen, insb. S. 690 f.

415 Vgl. betr. Frauen UNDP, Programming for justice, S. 161 f.; vgl. auch KÄLIN/LOCHER, S. 103.

416 Vgl. RASS-MASSON/ROUAS, S. 134; vgl. auch UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 71; BEQIRAJ/MCNAMARA, International Access, S. 24; für den Bereich des Diskriminierungsrechts auch KÄLIN/LOCHER, S. 103.

417 KREUTZ, Art. 13 BRK, N. 5 ff.

hördern bewusst sein muss; Orientierungsrichtlinie bilden die in den Diskriminierungsverboten (vorab Art. 8 Abs. 2 BV) genannten Merkmale.

3. *Ausbau der gesetzlichen Hilfs- und Aufklärungspflichten*

Über die vorne dargestellten, justiziablen Mindestgarantien hinaus hat jedenfalls der Bundesgesetzgeber punktuelle, in der Regel aus dem Grundsatz auf rechtliches Gehör abgeleitete Hilfspflichten verankert, die sich als Massnahmen zur umfassenden Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang verstehen lassen.⁴¹⁸ Droht einer Verfahrenspartei im Rechtsmittelverfahren eine Verschlechterung ihrer Rechtsstellung (*reformatio in peius*), muss die Rechtsmittelinstanz sie über die mögliche Verschlechterung und über deren Gründe orientieren und ihr Gelegenheit zur Äusserung (und, sofern möglich) zum Rückzug des Rechtsmittels geben (ausdrücklich Art. 62 Abs. 3 VwVG, Art. 391 Abs. 2 StPO).⁴¹⁹ Die Zivilprozessordnung auferlegt dem Richter die gesetzliche Pflicht, den Parteien bei unklaren, widersprüchlichen, unbestimmten oder offensichtlich unvollständigen Vorbringen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben (Art. 56 ZPO, Art. 161 ZPO). Ebenso sieht der Gesetzgeber im Bereich der Staats- und Verwaltungsrechtspflege Weiterleitungspflichten vor, wenn die Eingabe an eine unzuständige Behörde eingereicht wurde (Art. 8 Abs. 1 VwVG, Art. 37 VGG i. V. m. Art. 8 Abs. 1 VwVG). Entsprechende Pflichten sollen nach dem Willen des Bundesrats nun auch in der Zivilprozessordnung verankert werden.⁴²⁰ Die Festlegung von richterlichen Hilfs- und Aufklärungspflichten hängt nicht zuletzt auch von der Rolle ab, die der Verfahrensgesetzgeber der Richterin einräumt. Je nachdem, ob das Gericht die Verantwortung für den korrekten und beförderlichen Ablauf des Verfahrens, die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und die korrekte Rechtsanwendung trägt oder ob diese Aufgabe den Verfahrensparteien übertragen ist, sind auch die Schranken des Justizzugangs tiefer oder höher gelegt. Mit Blick auf die umfassende Sicherstellung des Rechts auf Justizzugang scheinen die Sachverhaltsabklärung und Rechtsanwendung von Amtes wegen, wie sie im Strafprozessrecht und im öffentlichen Verfahrensrecht gelten, die bessere Option zu sein.⁴²¹ Dieser Befund würde nahelegen, dass der Gesetzgeber die grundsätzlich auf der Dispositionsmaxime und der Verhandlungsmaxime beruhende Zivilprozessordnung daraufhin überprüft, ob entsprechende Festlegungen nicht angepasst werden sollten.⁴²²

418 Vgl. vorne S. 32 ff.

419 BGE 122 V 166 E. 2a S. 167; BGE 129 II 385 E. 4.4.3 S. 395; CAMPRUBI, N. 13; HÄBERLI, N. 32.

420 Vgl. nun auch Art. Art. 60a VE-ZPO und Art. 143 Abs. 1^{bis} VE-ZPO, dazu Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 20.

421 Vgl. zu entsprechenden Tendenzen in den USA HERSHKOFF, insb. S. 1334.

422 In diese Richtung auch KÄLIN/LOCHER, S. 102 f.

4. Zugänglichkeit von Rechtstexten ...

Eine Voraussetzung für den effektiven Zugang zur Justiz ist der Zugang zum geltenden Recht. Damit der Einzelne seine Rechte kennt und die Chancen ihrer verfahrensrechtlichen Durchsetzung abschätzen kann, müssen sowohl die anwendbaren *Rechtsnormen* als auch die entsprechende *Gerichtspraxis* allgemein zugänglich sein. Während sich die Pflicht zur Publikation von Rechtsnormen aus dem Gesetzesrecht ergibt,⁴²³ hat das Bundesgericht aus dem Grundrecht der Waffengleichheit im Prozess die Mindestgarantie abgeleitet, dass jedenfalls die Rechtsprechung von allgemeiner Bedeutung publiziert werden muss.⁴²⁴ Entsprechende Verpflichtungen lassen sich auch aus dem Prinzip der Justizöffentlichkeit folgern, wie es in Art. 30 Abs. 3 BV sowie in Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II verankert ist. So oder anders angezeigt ist die vollständige Urteilspublikation, die insbesondere auch die Urteile unterer Instanzen erfasst.⁴²⁵ Die Gerichte des Bundes erfüllen diese Anforderung, indem grundsätzlich alle Gerichtsurteile über die Webseiten der Gerichte zugänglich sind.⁴²⁶ Demgegenüber bestehen auf der Ebene der kantonalen Gerichtsbarkeit weiterhin erhebliche Publikationslücken. Aus Sicht des Rechts auf Justizzugang erscheint angebracht, dass zumindest die Leiturteile der Obergerichte sowie Änderungen und Präzisierungen der Entscheidungspraxis über allgemein zugängliche und nicht kostenpflichtige Informationskanäle veröffentlicht werden.⁴²⁷ Die über das Internet erschliessbaren Webseiten der Gerichte bieten sich auch als Informationsträger an, um weitere, für den Justizzugang wichtige Informationen zu kommunizieren. Publiziert werden könnten die Zusammensetzung des Gerichts, Hinweise zum Verfahrensablauf in den verschiedenen Rechtsbereichen, die Bemessung und Höhe der Gerichtskosten, die anwendbaren Fristen und die Möglichkeit der Fristerstreckung, das Angebot an Rechtsauskünften oder Sprechstunden und andere die Öffentlichkeit interessierende Fakten. Eine Dienstleistung zur Erleichterung des Justizzugangs stellt auch die Publikation von Merkblättern, Checklisten, Musterbriefen und -konventionen und von Klage- bzw. Beschwerdeformularen dar.⁴²⁸ Weitere Massnahmen für die Verbesserung der Zugänglichkeit liegen in Informationskam-

423 Vgl. für den Bund Publikationsgesetz vom 18.6.2004, SR 170.512, insb. Art. 2 ff.; vgl. auch Öffentlichkeitsgesetz vom 17.12.2004, SR 152.3, insb. Art. 6.

424 BGE 133 I 106 E. 8.3 S 108.

425 BGer 1C_123/2016 vom 21.06.2016, E. 3.5.2; HÜRLIMANN, N. 17 f.; SCHINDLER, Justizöffentlichkeit, S. 747.

426 Vgl. nur die Informationsbestimmungen des Reglements des Bundesgerichts vom 1.1.2007, SR 173.110.131, oder das Informationsreglement für das Bundesverwaltungsgericht, vom 21.2.2008, SR 173.320.4; vgl. auch SCHINDLER, Justizöffentlichkeit, S. 752, m.w.H.

427 Eingehend STEIGER-SACKMANN, *passim*; kritisch zur Unterscheidung in Leit- und andere Urteile SCHINDLER, Justizöffentlichkeit, S. 754.

428 Vorbildlich die Themenseiten des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, <http://www.gerichte-zh.ch/themen.html> und <https://vgr.zh.ch/internet/verwaltungsgericht/de/themen.html>.

pagnen und -veranstaltungen von Gerichten; Publikumsbefragungen können Anlass für die gezielte Evaluation des Justizzugangs geben und Verbesserungsmöglichkeiten aufzeigen.⁴²⁹ Auch Tage der offenen Tür, wie sie verschiedentlich an Schweizer Gerichten stattfinden, eröffnen die Möglichkeit, um mittelbare Schwellen im Justizzugang abzubauen.⁴³⁰

5. ... und ihre Verständlichkeit

Die umfassende Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang setzt voraus, dass die Adressaten eines Hoheitsakts diesen tatsächlich verstehen und seine Tragweite abschätzen können. Allerdings ist die Sprache des Rechts eine stark formalisierte und abstrahierende Fachsprache. Juristische Laien haben oftmals Mühe, Rechtstexte zu verstehen, selbst wenn sie in der Muttersprache verfasst sind.⁴³¹ Während generell-abstrakte Normen zwangsläufig einen gewissen Abstraktionsgrad aufweisen müssen,⁴³² können zumindest individuelle Rechtsakte auf die Bedürfnisse der Empfänger zugeschnitten werden. Studien zeigen, dass klar geschriebene und einfach zugängliche Rechtsregeln den Rechtsschutz wirksam erhöhen.⁴³³ Aus dem Recht auf Rechtzugang fliessen damit auch programmatische Anforderungen an die Gesetzes- und an die Urteilssprache; sie werden durch – ebenfalls programmatisch wirkende – Gebote aus dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Sprache (Art. 8 Abs. 2 BV) verstärkt. Das bedeutet nicht, dass Rechtstexte generell in normierter «leichter» oder «einfacher» Sprache verfasst sein müssen; sachgerecht erscheint aber eine Sensibilisierung der rechtsetzenden und insbesondere der rechtsanwendenden Behörden für und ein Bemühen um die jeweils adressatengerechte Verständlichkeit.⁴³⁴

IV. Verfahrensrechtliche Massnahmen

1. Einfache(re) Verfahren

Mit der zunehmenden Ausdifferenzierung des materiellen Rechts gewinnen auch die Justizverfahren an Komplexität. Gleichzeitig kann die Formalisierung des Verfahrens – z.B. die Anforderungen an die Form und den Inhalt von Rechtsschriften oder an die Beweislast – einen abschreckenden Effekt auf juris-

429 Vgl. SCHWENKEL/RIEDER, S. 1 ff.; SCHWENKEL, S. 1 ff.

430 Vgl. etwa bzBasel, 15.9.2018, «Fast 1000 Personen am Tag der offenen Tür der Gerichte im «Bäumli»» oder Webseite Kanton St. Gallen, «Viel Publikum am Tag der offenen Türe der Gerichte».

431 Vgl. die bei GRIFFEL publizierten Beiträge, insb. jenen von RAUSCH.

432 Statt anderer MÜLLER/UHLMANN, N. 332 ff.

433 MARU/Moy, S. 63 ff.; vgl. auch FRA und Europarat, Handbuch, S. 139.

434 Vgl. NUSSBAUMER, Gesetze verständlich machen, insb. S. 351; vgl. auch NUSSBAUMER, Gesetze in «leichter Sprache»?, S. 109; LÖTSCHER, S. 142 ff.

tisch unbeholfene Rechtssuchende haben. Erschwerend wirkt allenfalls auch der Umstand, dass nicht in allen Verfahren die gleichen Regeln und Maximen gelten.⁴³⁵ Aus Sicht des Rechts auf Justizzugang ist eine weitere Vereinheitlichung und Vereinfachung der Verfahren zumindest in einzelnen Sachbereichen angezeigt.⁴³⁶ Heute sind einfache und rasche Verfahren nur in Einzelbereichen wie insbesondere dem Mietrecht und dem Arbeitsrecht vorgesehen.⁴³⁷ Ihre Einrichtung ist auch sachgerecht, wenn am Verfahren typischerweise Personen beteiligt sind, die unter schwierigen sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen leben, aufgrund ihrer Lebensform, einer Behinderung oder aufgrund jugendlichen oder aber hohen Alters besondere Schwierigkeiten in der Ausübung ihres Rechts auf Justizzugang haben.⁴³⁸

Die Pflicht zur umfassenden Verwirklichung des Zugangsrechts verlangt auch hier eine entsprechende Analyse der Rechts- und Verfahrensordnung. So wäre etwa zu untersuchen, inwieweit das grundsätzlich altersneutral ausgestaltete Verfahrensrecht den besonderen Bedürfnissen von Kindern und Jugendlichen, aber auch von älteren und betagten Menschen gerecht wird. Die nationale Verfahrensordnung kennt – mit Ausnahme des Jugendstrafverfahrens – nur sehr punktuell altersspezifische Verfahrensregeln.⁴³⁹ Demgegenüber hat der Europarat die Einrichtung einer generell kindgerechten Justiz («Child-friendly justice») vor einiger Zeit schon zu einer Priorität erklärt.⁴⁴⁰ Verschiedene Konferenzen der Kantone empfehlen die entsprechenden Leitlinien als Standard;⁴⁴¹ die jeweils zuständigen Behörden sind damit aufgefordert, diese Leitlinien in ihrer täglichen Praxis anzuwenden.

2. *E-Justice?*

Zwecks Vereinfachung des Justizzugangs wäre auch die Möglichkeit zu prüfen, standardisierte elektronische Verfahren einzuführen.⁴⁴² Zahlreiche Staaten pflegen oder dulden entsprechende Verfahren, die gemeinhin unter den Begriff der «E-Justice» gefasst werden.⁴⁴³ In den USA hat sich ein eigentlicher Online-Markt entwickelt, der Rechtssuchende bei der verfahrensrechtlichen Selbsthilfe

435 HERSHKOFF, S. 1337.

436 Zu dieser Forderung auch KÄLIN/LOCHER, S. 68; vgl. auch MACDONALD, S. 64 ff.

437 Dazu vorne S. 20 ff.

438 In diese Richtung die Ergebnisse bei KÄLIN/LOCHER, S. 102 ff.

439 Vgl. aber etwa Art. 298 ZPO betr. Anhörung des Kindes.

440 Ministerkomitee des Europarats, Leitlinien kindergerechte Justiz, S. 41; vgl. auch FRA, Child-friendly justice, *passim*; vgl. auch BEQIRAJ/MCNAMARA, Children and Access, S. 4 ff.

441 Siehe die Empfehlung der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz und der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren für die Umsetzung der Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats für eine kindgerechte Justiz, abrufbar unter <http://kindanwaltschaft.ch>.

442 FRA und Europarat, Handbuch, S. 118 f.; SMITH, S. 53 ff.

443 RASS-MASSON/ROUAS, S. 134 f.

unterstützt.⁴⁴⁴ Im Vereinigten Königreich bietet die für die Gerichtsorganisation zuständige Behörde die Möglichkeit an, Forderungen unter 100 Pfund digitalisiert einzuklagen.⁴⁴⁵ Für Ehescheidungen hat sich mit «Wikivorce» ein ehrenamtlich geführtes Sozialunternehmen etabliert, das Zugang zu kostenloser Beratung und Unterstützung in Scheidungsangelegenheiten bietet.⁴⁴⁶ Auch in der Schweiz sind Bestrebungen für eine Förderung von E-Justice im Gang, allerdings mit einem etwas anderen Fokus. Im Jahr 2019 lancierte eine Trägerschaft aus Kantonen und Bundesstellen das Projekt Justitia 4.0.⁴⁴⁷ Primäres Ziel ist es, den elektronischen Rechtsverkehr unter Einschluss der Akteneinsicht medienbruchfrei und flächendeckend über alle Instanzen einzuführen; daneben sollen die Geschäfte der Justizbehörden vom Beginn des Verfahrens bis zum Archivieren der Akten elektronisch geführt und dadurch die elektronische Justizakte generell als massgebende und rechtsgültige Akte etabliert werden.⁴⁴⁸ Der im Jahr 2011 gegründete Verein eJustice.CH hat zum Zweck, den Einsatz von Informationstechnologie zur Steigerung der Leistungsfähigkeit und Bürgernähe im Justizbereich zu fördern.⁴⁴⁹ Im Vordergrund scheint allerdings hier wie dort die Effizienzsteigerung auf Seiten der Justiz und Anwaltschaft zu stehen und nicht die Sicherstellung des Justizzugangs für die gesamte Bevölkerung.

Aus Sicht des Rechts auf Justizzugang ist die Digitalisierung von Verfahren oder Verfahrensschritten nur dann positiv zu werten, wenn die erforderliche Technik den Zugang tatsächlich erleichtert, sie allen Bevölkerungskreisen zugänglich ist und die Betroffenen die sprachlichen und technologischen Fähigkeiten haben, sich dieser Einrichtungen zu bedienen.⁴⁵⁰ Ob dies tatsächlich der Fall ist, muss wiederum Gegenstand entsprechender Erhebungen sein. Je nach Ergebnis kann es in bestimmten Bereichen eher angezeigt sein, verstärkte Hilfs- und Aufklärungspflichten der verfahrensleitenden Personen zu verankern statt auf die zugangsfördernde Wirkung von E-Justice zu vertrauen.

3. Erweiterung der Beschwerdeberechtigung

Die um Justizzugang ersuchende Person muss in der Regel ein spezifisches eigenes Rechtsschutzinteresse aufweisen.⁴⁵¹ Die umfassende Verwirklichung des

444 Vgl. die Hinweise bei RHODE, Roadmap, insb. S. 1252; CHAMBLISS, S. 99 ff.; GREINER, S. 72.

445 HM Courts and Tribunals Service unter www.moneyclaim.gov.uk; vgl. auch den entsprechenden Hinweis in FRA und Europarat, Handbuch, S. 118 f.

446 Abrufbar unter www.wikivorce.com/divorce.

447 PIESBERGEN, N. 6; TSCHÜMPERLIN, S. 320.

448 Abrufbar unter <https://www.his-programm.ch/de/Projekte/Justitia-40>; vgl. dazu die Beiträge von PIESBERGEN, S. 1 ff. sowie MEYER/BÜHLER, N. 11.

449 Verein eJustice.CH, Eine Vision für eJustice in der Schweiz, abrufbar unter https://www.ejustice.ch/de/vision_schweiz.html.

450 Darauf weist auch RHODE, Roadmap, S. 1231 mit Fn. 25 hin; ebenso BEQIRAJ/McNAMARA, International Access, S. 24; vgl. auch FREIBURGHAUS, S. 2.

451 Vgl. vorne S. 47.

Justizzugangs legt nahe, zumindest für grund- und menschenrechtsrelevante Verfahren verletzlicher Personen (wie zum Beispiel Menschen mit Behinderungen) auch die Beschwerdeführung durch Dritte zuzulassen, die über kein eigenes Rechtsschutzinteresse an der Angelegenheit verfügen. In verschiedenen Staaten haben die nationalen Verfassungsgerichte – allen voran der Indische Supreme Court, aber auch etwa die Verfassungsgerichte Südafrikas oder Pakistans – seit den 1980er-Jahren Strategien entwickelt, welche verletzlichen Personen auch dann ein Mindestmass an Rechtsschutz eröffnen, wenn diese nicht in der Lage sind, das Verfahren in eigenem Namen zu führen. Diese Strategien werden zumeist unter die Stichworte «Public Interest Litigation» (PIL) oder «Social Action Litigation» (SAL) gefasst. Vereinfacht gesagt, hat die Praxis die formellen Anforderungen an die Beschwerdeberechtigung dahingehend gelockert, dass Menschenrechtsverletzungen von grundsätzlich jedermann und in der Regel auch formlos gerügt werden können, wenn die Geltendmachung den direkt Betroffenen aufgrund ihrer prekären Lebensverhältnisse nicht möglich ist.⁴⁵² In der Schweiz besteht namentlich im Bereich des öffentlichen Verfahrensrechts mit dem Verbandsbeschwerderecht ein gesetzlich anerkanntes Instrument, welches sich ein Stück weit auch als «Public Interest Litigation» qualifizieren lässt.⁴⁵³ Beschwerderechte ideeller Organisationen sind speziell gesetzlich vorgesehen und finden sich vorab in Bereichen, in denen die Durchsetzung der öffentlichen Interessen durch die rechtsanwendenden Behörden geschwächt ist, weil verschiedene sich widersprechende öffentliche Interessen auf dem Spiel stehen oder die privaten Interessen von einflussreichen Parteien vertreten werden⁴⁵⁴. Verbandsbeschwerden zur Durchsetzung privater Interessen bilden demgegenüber die Ausnahme und sind zudem auf bestimmte Regelungsbereiche beschränkt.⁴⁵⁵

Davon abgesehen sind Instrumente des *kollektiven Rechtsschutzes* bislang nur sehr punktuell anerkannt und setzen in der Regel ein eigenes Rechtsschutzinteresse der Beteiligten voraus.⁴⁵⁶ Dass namentlich im Zivilprozessrecht Rechtsschutzlücken bestehen, anerkennt nun auch der Bundesrat; er schlägt deshalb vor, die Zivilprozessordnung um Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung zu ergänzen. Die bestehende Verbandsklage (Art. 89 ZPO) soll angepasst werden, namentlich bezüglich Voraussetzungen und Anwendungsbereich (Art. 89 und 89a VE-ZPO); insbesondere soll eine klagende Organisation im eigenen Namen finanzielle Ansprüche der schadensbetroffenen Angehörigen einer bestimmten Personengruppe geltend machen kön-

452 Vgl. aus der reichen Literatur DIVAN, *passim* sowie die Beiträge bei BRICKHILL sowie GOLDSTON, *passim*.

453 Eingehend MEIER, *passim*.

454 KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 1482 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 988.

455 Statt anderer KIENER/RÜTSCHE/KUHN, N. 1453 ff.

456 Für das öffentliche Verfahrensrecht vgl. statt anderer KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, N. 927 und 925 betr. Streitgenossenschaft, N. 962 ff. betr. «egoistische Verbandsbeschwerde».

nen.⁴⁵⁷ Gleichzeitig sieht der Bundesrat die Schaffung eines *Gruppenvergleichsverfahrens* vorab zur Geltendmachung von Massenschäden vor (vgl. Art. 352a ff. VE-ZPO), bei dem die kollektive Streiterledigung auf einer einvernehmlichen und gerichtlich genehmigten Vergleichslösung basiert. Ablehnend steht der Bundesrat einer eigentlichen Gruppenklage und einer Sammelklage («class action») nach US-amerikanischem Vorbild gegenüber.⁴⁵⁸ Obwohl nicht ausdrücklich so deklariert, nimmt der Bundesrat mit diesen Vorschlägen seine grundrechtlichen Verwirklichungspflichten wahr; die vorgeschlagenen Neuerungen sind deshalb (auch) aus der Sicht des Rechts auf Justizzugang positiv zu würdigen. Weiter zu prüfen wäre indessen, ob das Instrument der Verbandsklage nicht auch im öffentlichen Verfahrensrecht zu einer weiteren Stärkung des Rechts auf Gerichtszugang führen würde. Dies erscheint insbesondere im Bereich des Diskriminierungsrechts angezeigt.⁴⁵⁹

4. Verfahrens- und gruppenspezifischer Ausbau der unentgeltlichen Vertretung

Die Geltendmachung von rechtlichen Anliegen hängt zunehmend von der Möglichkeit ab, sich durch eine Fachperson beraten, verbeiständen, vertreten oder verteidigen zu lassen.⁴⁶⁰ Entsprechend anerkennt die Bundesverfassung einen freiheitsrechtlich konzipierten und justizablen Anspruch der Parteien, sich in allen Justizverfahren vertreten zu lassen sowie unter gewissen Umständen einen unentgeltlichen Rechtsbeistand beigeordnet zu erhalten.⁴⁶¹ Die umfassende Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang legt in diesem Zusammenhang programmatische Massnahmen nahe, die über die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen hinausgehen. Auch hier setzt die Wahl der geeigneten Mittel allerdings entsprechende Erhebungen voraus.

Auf Seiten der Anwaltschaft wäre zu eruieren, welche staatlichen Beitrag leistungen einen Anreiz zur Übernahme von Mandaten im Rahmen der Prozesskostenhilfe darstellen und damit den Justizzugang tendenziell fördern und welche Gegebenheiten die Anwälte von der Übernahme entsprechender Mandate tendenziell abhalten. Ist die Vertretung von Personen mit Prozesskostenhilfe für die Anwaltschaft nicht attraktiv, weil die Rechtsverteilerinnen und -vertreter damit kein angemessenes Einkommen erzielen können, verschlechtern sich die Chancen unentgeltlicher anwaltlicher Vertretung und damit auch jene des Zugangs zur Justiz.⁴⁶² Auf der Seite der Rechtsuchenden wäre zu fragen, inwie weit die Möglichkeit der kostenlosen anwaltlichen Vertretung überhaupt be-

457 Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 15.

458 Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 15.

459 KÄLIN/LOCHER, S. 102.

460 FRA und Europarat, Handbuch, S. 81 ff.

461 Vgl. dazu vorne S. 57 ff.

462 STORSKRUBB/ZILLER, S. 179.

kannt ist und es wäre festzustellen, welche Faktoren den Einzelnen davon abhalten, die Dienste eines Rechtsanwalts oder einer Rechtsanwältin in Anspruch zu nehmen. Das Heil allein in einem weiteren Ausbau der allgemeinen anwaltlichen Prozesskostenhilfe zu suchen, erscheint indessen wenig realistisch. Zum einen sind die Ausgaben in der Schweiz heute schon beachtlich, gerade auch im internationalen Vergleich,⁴⁶³ so dass ein weiterer Ausbau über justiziable Individualansprüche hinaus angesichts der (allerdings auf hohem Niveau) beschränkten Budgets illusorisch erscheint. Zum anderen bedeutet ein Mehr an anwaltlicher Vertretung nicht zwingend auch ein Mehr an effektivem Zugang zur Justiz; es kann für eine effektive Lösung des hinter dem Rechtskonflikt stehenden persönlichen Konflikts sogar hinderlich sein (was aber wiederum zu verifizieren wäre).⁴⁶⁴

Sachgerecht erscheint deshalb nicht ein genereller, sondern ein *verfahrens- bzw. gruppenspezifischer Ausbau* der unentgeltlichen Vertretung, namentlich für Kinder und Jugendliche, Sozialhilfeempfängerinnen, Strafgefangene, Menschen mit Behinderungen oder Migrantinnen und Migranten, insbesondere auch dann, wenn diesen Personen strafbares Verhalten zur Last gelegt wird.⁴⁶⁵ In diesen Konstellationen ist der Staat gehalten, zusätzliche Massnahmen zu treffen, wie etwa die von Amtes wegen erfolgte Beiordnung von Anwältinnen, Sozialarbeiterinnen oder Vertrauenspersonen, damit eine wirksame Verfahrensteilnahme ermöglicht wird.⁴⁶⁶ Für den Asylbereich hat der Gesetzgeber diese Unterstützung seit kurzem realisiert, seit dem 1. März 2019 besteht im erstinstanzlichen Asylverfahren ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung (Art. 102f ff. AsylG⁴⁶⁷).⁴⁶⁸ Andere Rechtsordnungen kennen die Verpflichtung, Kindern und Jugendlichen in Kindschaftssachen, die ihre Person betreffen, jedenfalls dann einen geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung ihrer Rechte erforderlich ist.⁴⁶⁹ Dabei müssen die Vertreterinnen und Vertreter nicht zwingend über eine Zulassung als Rechtsanwältin oder -anwalt verfügen, sollten aber hinreichend verfahrenskundig sein, um die besonderen Bedürfnisse der Betroffenen vor Gericht geltend zu machen.⁴⁷⁰

463 Vgl. dazu vorne S. 59 ff.

464 RHODE, Roadmap, S. 1232; vgl. auch CAVANAGH/RHODE, S. 164 ff.; weitere Beispiele bei SANDEFUR, Access to What?, S. 52, m.w.H. auf entsprechende Studien.

465 EGMR, 11.3.2009, Nr. 4268/04, *Panovits c. Zypern*, N. 67 f.; siehe auch FRA, Child-friendly justice, S. 51; FRA und Europarat, Handbuch, S. 93; FRA, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen, S. 215 ff..

466 EGMR, 10.11.2004, Nr. 60958/00, S. C. c. Vereiniges Königreich, N. 29.

467 Asylgesetz vom 26.6.1998, SR 142.31.

468 Weiterführend HEINIGER, S. 10 ff; GUNDI/PRICA, S. 34 ff.

469 So das deutsche Recht, vgl. § 158 Abs. 1 und 2 FamFG; in Verfahren betreffen die Unterbringung Minderjähriger und bei freiheitsentziehenden Massnahmen bei Minderjährigen ist ein Verfahrensbeistand zwingend erforderlich, vgl. § 167 Abs. 1 FamFG.

470 Vgl. Art. 102i Abs. 4 AsylG, Art. 52a Abs. 2 und Art. 53 AsylV.

5. Prozessfinanzierung?

In den vergangenen Jahren hat sich in zahlreichen Staaten ein Markt für Prozessfinanzierungsdienstleister entwickelt, auch in der Schweiz.⁴⁷¹ Dabei übernimmt ein Dritter – in der Regel ein spezialisiertes Unternehmen – die (Vor-)Finanzierung aller Kosten der Anspruchsdurchsetzung einer klagenden Partei. Bei Obsiegen werden die bevorschussten Kosten aus dem erstrittenen Erlös an den Prozessfinanzierer zurückbezahlt und als Erfolgsbeteiligung steht diesem ein prozentualer Anteil am verbleibenden Nettoerlös zu; bei Unterliegen werden die anfallenden Kosten ganz vom Prozessfinanzierer getragen.⁴⁷² Das Bundesgericht erlaubt dieses Geschäftsmodell, solange die beauftragten Anwältinnen und Anwälte vom Finanzierungsdienstleister unabhängig sind.⁴⁷³ Der Bundesrat schlägt im Rahmen einer Revision der Zivilprozessordnung die Regelung vor, dass das Gericht die Parteien auf die Möglichkeiten der Prozessfinanzierung hinweist (Art. 97 VE-ZPO 2018) und spricht sich damit implizit für die Zulässigkeit dieses Geschäftsmodells aus.⁴⁷⁴

Aus der Sicht des Rechts auf Justizzugang ist die Erweiterung der Möglichkeiten zur Prozessfinanzierung grundsätzlich zu begrüßen. Damit geht aber keine generelle Erleichterung im Justizzugang einher. Prozessfinanzierer sind gewinnstrebige Unternehmen, die ihre Dienste typischerweise für die Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen zur Verfügung stellen, die Durchsetzung ideeller Ansprüche scheidet aus dem Geschäftsfeld aus. Aufgrund des Kostenrisikos bei Unterliegen werden ohnehin nur Verfahren mit guten Erfolgssäusichten finanziert.⁴⁷⁵ Angesichts dieses Geschäftsmodells sind die Rechtsschutzinteressen von Personen, die mit besonderen Schwierigkeiten im Justizzugang konfrontiert sind – angeschuldigte Personen, Sozialhilfebezüger, Strafgefangene oder unter Erwachsenenschutzmassnahmen stehenden Personen – für eine Prozessfinanzierung nicht attraktiv.

6. Sicherstellung des Justizzugangs im föderalistischen Mehrebenensystem

Eine zusätzliche Herausforderung für die (rechtsgleiche) Geltung des Rechts auf Justizzugang stellt das föderalistische Mehrebenensystem der Schweiz dar.⁴⁷⁶ Die Zuständigkeit im Bereich der Justizorganisation liegt bei den Kantonen (Art. 191b, Art. 122 Abs. 2 und Art. 123 Abs. 2 BV); gleichzeitig besteht

471 Für einen Überblick vgl. die Länderberichte in FRIEL/BARNES, für die Schweiz WEGMÜLLER, Switzerland, S. 57 ff.

472 SCHUMACHER, N. 5 ff.; WEGMÜLLER, Prozessfinanzierung, S. 235 ff. je m.w.H.

473 BGE 131 I 223 ff., bestätigt in BGer, 2C_814/2014 vom 22.1.2015.

474 Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 50 f.

475 SCHUMACHER, N. 22 und N. 27 ff.

476 Allgemein zur Thematik WYTTENBACH, insb.; vgl. auch KIENER, Grundrechte in der Bundesverfassung, § V.2., N. 43, 46; die Problematik stellt sich im Übrigen auch im föderalistischen System der USA, vgl. SANDEFUR/SMYTH, S. 24.

nach ständiger Bundesgerichtspraxis kein Anspruch auf Rechtsgleichheit über die Kantongrenzen hinweg.⁴⁷⁷ Zudem hält sich auch der Bundesgesetzgeber in der Regel zurück, wenn es darum geht, den Kantonen organisations- oder verfahrensrechtliche Vorgaben in ihrem Autonomiebereich zu machen.⁴⁷⁸ Obwohl die Kantone nach Massgabe von Art. 35 Abs. 2 BV auch bei Wahrnehmung ihrer eigenen Kompetenzen an die Grundrechte gebunden und gemäss Art. 35 Abs. 1 BV für deren Achtung, Schutz und Verwirklichung verantwortlich sind, besteht im Ergebnis kein landesweit einheitlicher Standard im Justizzugang, namentlich soweit die umfassende Verwirklichung des Zugangs über die bestehende Prozessrechtsordnung hinaus in Frage steht. So unterscheiden sich die Gerichtskosten von Kanton zu Kanton, ebenso die im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung zugesprochenen Anwaltsentschädigungen; in einzelnen Kantonen haben die Bürgerinnen und Bürger die Möglichkeit, das in ihren Augen rechtswidrige Verhalten der Polizeibehörden vor Ombudsstellen zu thematisieren, während diese Option andernorts nicht besteht. Solche Unterschiede relativieren das verfassungsrechtlich und völkerrechtlich verankerte und mit der Rechtsgleichheit abgesicherte Recht auf Zugang zur Justiz.

V. Alternativen?

Im Rahmen der umfassenden Verwirklichung des Justizzugangs wäre schliesslich auch zu untersuchen, ob und inwieweit Alternativen zum staatlichen-gerichtlichen Rechtsschutz bestehen, die den Bedürfnissen von Rechtsuchenden besser entsprechen als die stark formalisierten, mit einem erheblichen Kostenrisiko verbundenen und im Grundsatz auf Konfrontation angelegten Gerichtsverfahren.⁴⁷⁹ So sind in Diskriminierungsfällen förmliche Gerichtsverfahren oftmals ungeeignet, um eine erlittene Diskriminierung rückgängig zu machen oder eine effektive Wiedergutmachung zu erreichen.⁴⁸⁰

Ein Grund für mögliche Fehlanreize im Zugang zur Justiz könnte auch darin liegen, dass Streitigkeiten primär *soziale Konflikte zugrunde liegen, diese aber in Rechtskonflikte umformuliert* werden müssen, weil der soziale Konflikt anders nicht gelöst werden kann, die staatlichen Gerichte also stellvertretend angerufen werden, weil geeignete Konfliktlösungsmechanismen nicht zur Verfügung stehen. Das Beispiel der Verfolgung von häuslicher Gewalt zeigt, dass

477 BGE 138 I 321 E. 5.3.6 S. 329; BGE 125 I 173 E. 6d S. 179.

478 So sieht der Bundesrat davon ab, die Schaffung schweizweit einheitlicher Gebührentarife oder eines Rahmentarifs vorzuschlagen und damit die kantonale Tarifhoheit zu beschränken, Bundesrat, Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung, S. 16.

479 So auch FRA und Europarat, Handbuch, S. 54 ff.; UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 24, N. 70; BEQIRAJ/GARAHAN/SHUTTLEWORTH, S. 6 ff.; siehe im Übrigen auch schon FRANCIONI, Rights of Access, S. 4 f. sowie die Diskussion bei KLEY, Rechtsschutz, § 19, N. 15 ff.

480 KÄLIN/LOCHER, S 103.

das Strafverfahren zwar zur Bestrafung des Täters und zur Durchsetzung der Rechtsordnung führt und damit wichtige gesamtgesellschaftliche Interessen verwirklicht. Für viele Opfer stellt dieses Verfahren aber kein taugliches Mittel für die soziale Problemlösung dar; für sie steht nicht die Bestrafung im Vordergrund, sondern das Ende der Gewalt und die Therapierung der Täter.⁴⁸¹

Ausserhalb der Durchsetzung zwingenden Rechts kann eine vergleichsweise rasche und unentgeltliche oder jedenfalls kostengünstige Klärung von Konflikten auch durch (staatliche oder private) Beratungs-, Auskunfts- und Schlichtungsstellen, durch Ombudsstellen, Gleichstellungs- oder Datenschutzbeauftragte erfolgen. In welchen Bereichen solche Alternativen zum Gerichtszugang möglich und sinnvoll sind, muss eruiert werden. Dabei ist immer auch zu prüfen, ob das alternative Instrument zugänglich und bezahlbar ist, ob die Einrichtung aufgrund ihrer personellen Besetzung und ihrer Kompetenzen eine effektive Konfliktlösung sicherstellen kann und ob sie den Anspruch auf unabhängigen, rechtsgleichen, diskriminierungsfreien und generell grundrechtskonformen Zugang achtet.⁴⁸² Eine Alternative zum staatlich-gerichtlichen Rechtsschutz ist zudem nur dann zu bejahen, wenn das Verfahren eine angemessene Reaktion auf die vorgebrachten Rechtsschutzanliegen erlaubt und einen effektiven Konfliktlösungsmechanismus bereithält; die blosse Möglichkeit, Rechtsbehelfe wie Aufsichtsbeschwerden oder Petitionen einzureichen, vermittelt deshalb keine Alternative zum Zugang zur Justiz. Als Variante zum formellen Gerichtszugang scheinen sich insbesondere Ombudsstellen zu eignen.⁴⁸³ Ombudsstellen sind auf Vermittlung und Schlichtung angelegt, die Verfahren sind einfach und kostenlos, die Behörde als solche ist unabhängig und neutral.⁴⁸⁴ Ombudsstellen können auch zur Entlastung der Gerichte beitragen und nicht zuletzt funktionieren sie als eine Art von Frühwarnsystem bezüglich Lücken oder Hindernissen im Justizzugang. Aus der Sicht der programmatischen Verwirklichung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht sollte der Staat die Schaffung solcher und anderer Schlichtungsstellen nicht behindern, sondern sie im Gegenteil weiter ausbauen und unterstützen.⁴⁸⁵

E. Ergebnisse

Der «Zugang zur Justiz» erweist sich als ausgesprochen vielschichtiges Konzept, dem ganz unterschiedliche Vorstellungen zugrunde liegen können. Als

481 Vgl. SCHWARZENEGGER/OTT, Evaluation, insb. S. 113.

482 FRANCIONI, Access to justice, S. 4 f.; HERSHKOFF, S. 1373 ff.; siehe auch UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 71.

483 BEQIRAJ/GARAHAN/SHUTTLEWORTH, S. 6 ff.

484 KLEY, Rechtsschutz, § 19, N. 15 ff.

485 UN General Assembly, Report on legal empowerment, N. 76; aus Sicht des Diskriminierungsschutzes auch KÄLIN/LOCHER, S. 103 und 104.

Rechtsbegriff ist der Zugang zur Justiz gleichbedeutend mit dem grundrechtlichen und menschenrechtlichen Anspruch des Einzelnen, bei Rechtsstreitigkeiten rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu einem Gericht zu erhalten, das in einem effektiven und praktisch wirksamen Verfahren eine umfassende Prüfung der Rechts- und Sachverhaltsfragen vornimmt und innert angemessener Frist ein Urteil fällt. Das Recht auf Justizzugang ist damit zunächst als ein die gesamte Rechtsordnung durchdringendes prozedurales Rechtsdurchsetzungsrecht zu verstehen. Über den Individualrechtsschutz hinaus stellt der Justizzugang zugleich ein wichtiges Mittel zur Verwirklichung des materiellen Rechts dar; verstanden als Zugang zu einem auf Gesetz beruhenden, unabhängigen Gericht verkörpert sich im Justizzugang überdies ein wichtiges Element von Rechtsstaatlichkeit. Das Recht auf Justizzugang greift aber nochmals tiefer. Die Möglichkeit, bei Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz zu haben, weist letztlich auf die Subjektqualität des Menschen und damit auf die Menschenwürde zurück. Wer eine Rechtsperson ist, hat Rechte, und wer Rechte hat, dem ist das Instrumentarium an die Hand gegeben, diese Rechte auch durchsetzen zu können. Unter diesem Gesichtspunkt gewinnt das Recht auf Justizzugang gerade für verletzte Menschen Gewicht; über die blosse Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung hinaus liegt im gleichberechtigten Justizzugang für sie die Gewissheit begründet, von der Rechtsgemeinschaft als gleichwertige Mitglieder anerkannt und in diese integriert zu sein. Das Recht auf Justizzugang ist damit auch Anliegen und Ausdruck elementarer Gerechtigkeit und letztlich eines der grundlegendsten Rechte überhaupt.

Angesichts dieser Geltungswucht wiegen die Pflichten des Staates schwer. Er hat den Justizzugang des Einzelnen zu achten, zu schützen und zu gewährleisten, was auch positive Massnahmen nach sich zieht, namentlich die Schaffung einer Justizinfrastruktur, die es den Rechtsuchenden ermöglicht, ihre Anliegen vor einer gerichtlichen Behörde effektiv und in einem praktisch wirksamen Verfahren durchzusetzen. Darüber hinaus muss der Staat im Sinne objektiv-programmatischer Verwirklichungspflichten alle rechtlichen, institutionellen und prozeduralen Voraussetzungen schaffen, die zur vollen Realisierung des Rechts auf Justizzugang erforderlich sind. Die Schweiz verfügt über ein formal inklusives, am Grundsatz der Verfahrensfairness ausgerichtetes und gut ausgestattetes Justizsystem. Gleichwohl wäre es verfehlt, die umfassende Verwirklichung des Rechts auf Justizzugang zu bejahren. Dazu fehlen die erforderlichen Untersuchungen, die es ermöglichen würden, verlässliche Informationen über allfällige Zugangslücken zu gewinnen, gerade was den Anspruch auf rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zur Justiz anbelangt. Hier eröffnet sich ein weites Forschungsfeld.

Literatur

- ADAMS ABI/PRASSL JEREMIAS, Vexatious Claims: Challenging the Case for Employment Tribunal Fees, *The Modern Law Review* 2017, Vol. 80(3), S. 412 ff.
- ALBISTON CATHERINE R./SANDEFUR REBECCA L., Expanding the Empirical Study of Access to Justice, *Wisconsin Law Review* 2013, S. 101 ff.
- AMSTUTZ KATHRIN/ARNOLD PETER, Art. 44, in: PETER, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger/Lorenz Kneubühler (Hrsg.), *Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz*, 3. Aufl., Basel 2018
- ANDONIE EVA MILADEH, Die Arabische Charta der Menschenrechte 2004: Entwicklung, Kontext, Analyse, Diss. St. Gallen 2015, Zürich/St. Gallen 2017
- ARNOLD IRENE, Die Verfahrenskosten gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich 2018, Zürich 2018.
- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II: Les droits fondamentaux, 3. Aufl., Bern 2013
- BALDEGGER MIRJAM, Das Spannungsverhältnis zwischen Staatenimmunität, diplomatischer Immunität und Menschenrechten, Diss. Bern 2015, Basel 2015
- BANIK DAN, Legal Empowerment as a Conceptual and Operational Tool in Poverty Eradication, *Hague Journal on the Rule of Law* 1/2009, S. 117 ff.
- BEQIRAJ JULINDA/GARAHAN SABINA/SHUTTLEWORTH KELLY, Ombudsman schemes and effective access to justice: A study of international practices and trends, International Bar Association, Bingham Centre for the Rule of Law Report 10/2018, Bingham 2018
- BEQIRAJ JULINDA/MCNAMARA LAWRENCE, International Access to Justice: Barriers and Solutions, International Bar Association, Bingham Centre for the Rule of Law Report 02/2014, International Bar Association, Bingham 2014 (zit. International Access)
- BEQIRAJ JULINDA/MCNAMARA LAWRENCE, Children and Access to Justice: National Practices, International Challenges, Bingham Centre for the Rule of Law Report 02/2016, International Bar Association, Bingham 2016 (zit. Children and Access)
- BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar: *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2. Aufl., Zürich 2017
- BIGLER OLIVIER, Art. 5, in: Luc Gonin/Olivier Bigler (Hrsg.), *Convention européen des droits de l'homme (CEDH): Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Bern 2018 (zit. Art. 5 EMRK)

- BIGLER OLIVIER, Art. 6 (volet civil), in: Luc Gonin/Olivier Bigler (Hrsg.), *Convention européen des droits de l'homme (CEDH): Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Bern 2018 (zit. Art. 6 EMRK, volet civil)
- BIGLER OLIVIER, Art. 6 (volet pénal), in: Luc Gonin/Olivier Bigler (Hrsg.), *Convention européen des droits de l'homme (CEDH): Commentaire des articles 1 à 18 CEDH*, Bern 2018 (zit. Art. 6 EMRK, volet pénal)
- BINDER ANJA M., *Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts bei Prozessen mit fachtechnischen Fragen*, «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/3 (zit. Kognition)
- BINDER ANJA M., *Expertenwissen und Verfahrensgarantien, dargestellt an den verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Bundesebene*, Diss. Zürich 2016, Zürich u.a. 2016 (zit. Expertenwissen)
- BINGHAM TOM, *The Rule of Law*, London 2011
- BLACKSTONE WILLIAM, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Vol. III: *Of the Private Wrongs*, 1765–1769
- BREUER MARTEN, Art. 13, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2. Aufl., München 2015
- BRICKHILL JASON (Hrsg.), *Public Interest Litigation in South Africa*, Kapstadt 2018
- BÜHLER ALFRED, Art. 122, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung: Berner Kommentar*, Band I: *Artikel 1–149 ZPO*, Bern 2012
- CAMPRUBI MADELEINE, Art. 62, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), *VwVG Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren: Kommentar*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019
- CAPLAN LINCOLN/MALCOLM LIEBMAN LANCE/SANDEFUR REBECCA L. (Hrsg.), *Access to Justice*, Daedalus Winter 2018, Vol. 148
- CAPPELLETTI MAURO, *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation, Comparative Constitutional, International, and Social Trends*, Stanford Law Review 1973, Vol. 25(5), S. 651 ff. (zit. Fundamental guarantees)
- CAPPELLETTI MAURO (Hrsg.), *Access to Justice and the Welfare State*, Alphen aan den Rijn u.a. 1981 (zit. Access to justice)
- CAPPELLETTI MAURO/GARTH BRYANT/KOCH KLAUS-FRIEDRICH ET AL. (Hrsg.), *Access to Justice*, Mailand 1978–79
- CAVANAGH RALPH C./RHODE DEBORAH L., *The Unauthorized Practice of Law and Pro Se Divorce: An Empirical Analysis*, Yale Law Journal 1976, Vol. 86(1), S. 104 ff.
- CHAMBLISS ELIZABETH, *Marketing Legal Assistance*, Daedalus Winter 2019, Vol. 148, S. 98 ff.

- DASSER FELIX, vor Art. 353–399, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. vor Art. 353–399 ZPO)
- DASSER FELIX, Art. 357, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. Art. 357 ZPO)
- DIGGELMANN OLIVER/ALTWICKER TILMANN, *Finanzielle Gerichtszugangsschranken im Licht von Art. 6 Abs. EMRK*, DÖV 20/2012, S. 781 ff.
- DIVAN SHYAM, *Public Interest Litigation*, in: Sujit Choudhry/Madhav Khosla/Pratap Bhanu Mehta (Hrsg.), *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, Oxford 2017, S. 662 ff.
- DOMEJ TANJA, Art. 67, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014
- DREIER HORST, *Vorbemerkungen vor Art. 1 GG*, in: descr. (Hrsg.), *GG-Kommentar*, Band 1, Tübingen 1996, S. 39 ff.
- DREXEL CLAUDIA, *Der Zugang zum Recht: Eine Untersuchung ausgewählter Regelungen der Zivilgerichtsbarkeit am Massstab von Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC*, Wien 2016
- DUBLER ANNE-MARIE, *sub voce: «Gerichtswesen»*, in: e-HLS
- ELBERLING BJÖRN, Art. 5, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2. Aufl., München 2015
- ENGLER RUSSELL, *Connecting Self-Representation to Civil Gideon: What Existing Data Reveal about when Counsel is Most Needed*, Fordham Urban Law Journal 2010, Vol. 37(1), S. 37 ff.
- EPINEY ASTRID, Art. 5, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel 2015 (zit. Basler BV-Komm., Art. 5)
- EPINEY ASTRID, Art. 36, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel 2015 (zit. Basler BV-Komm., Art. 36)
- FARROW TREVOR C. W., *What is Access to Justice?*, Osgoode Hall Law Journal 2014, Vol. 51/3, S. 957 ff.
- FELLER RETO/MÜLLER MARKUS, *Die Prüfungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgericht – Probleme in der praktischen Umsetzung: Dargestellt am Urteil BVGer A-19/2008 vom 12. Februar 2009*, ZBl 8/2009, S. 442 ff.
- FLYNN EILIONÓIR, *Disabled Justice? Access to Justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Farnham 2015
- FRANCIONI FRANCESCO (Hrsg.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford 2007 (zit. Access to justice)

- FRANCIONI FRANCESCO, The Rights of Access to Justice under Customary International Law, in: ders. (Hrsg.), Access to Justice as a Human Right, Oxford 2007, S. 1 ff. (zit. Rights of Access)
- FREIBURGHAUS DIETER, E-Justice – etwas weniger Hektik bitte ..., «Justice – Justiz – Giustizia» 2018/3
- FRIEL STEVEN/BARNES JONATHAN (Hrsg.), Litigation Funding, London 2018
- FROWEIN JOCHEN ABR./PEUKERT WOLFGANG, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009
- GÄCHTER THOMAS, Entwicklung und Organisation der Sozialversicherungsbarkeit im Bund und im Kanton Bern, in: Ruth Herzog/Reto Feller (Hrsg.), Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart: 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern 2010, S. 89 ff.
- GARTH BRYANT/CAPPELLETTI MAURO, Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective, Buffalo Review 1978, Vol. 27, S. 181 ff.
- GÖKSU TARKHAN, Art. 32, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung: Basler Kommentar, Basel 2015
- GOLDSTON JAMES A., Public Interest Litigation in Central and Eastern Europe: Roots, Prospects, and Challenges, Human Rights Quarterly 2006, Vol. 28, S. 492 ff.
- GOLUB STEPHEN, What is Legal Empowerment, in: ders. (Hrsg.), Legal Empowerment: Practitioners Guides, Rom 2010, S. 9 ff.
- GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch, 6. Aufl., München u.a. 2016
- GRÄNICHER DIETER, Art. 178, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Stephen V. Berti (Hrsg.), Internationales Privatrecht: Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2013
- GREINER D. JAMES, The New Legal Empiricism & Its Application to Access-to-Justice Inquiries, Daedalus Winter 2019, Vol. 148, S. 64 ff.
- GRIFFEL ALAIN (Hrsg.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung – 16 Essays, Bern 2014
- GSCHWEND JULIA, Art. 129, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung: Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017
- GUNDI STEPHANIE/PRICA MARC, Rechtsschutz oder Alibiübung? 50 Jahre Hilfswerkvertretung – Erfahrungen und Ausblick, Asyl 1/19, S. 34 ff.
- GUTH MICHELE, Konsensuale Streitbeilegung im öffentlichen Verfahrensrecht, Zürich u.a. 2017

- HÄBERLI THOMAS, Art. 62, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)*, 2. Aufl., Zürich u.a. 2016
- HANGARTNER Yvo, *Recht auf Rechtsschutz*, AJP 2002, S. 131 ff.
- HARRIS DAVID/O'BOYLE MICHAEL/BATES Ed/BUCKLEY CARLA, *Law of The European Convention on Human Rights*, 3. Aufl., Oxford 2014
- HEDELER WLADISLAV/DIETZSCH STEFFEN, *Chronik der Moskauer Schauprozesse 1936, 1937 und 1938: Planung, Inszenierung und Wirkung*, Berlin 2003
- HEINIGER TOBIAS, *Das erweiterte Verfahren: Stiefkind der Neustrukturierung des Asylbereichs*, Asyl 1/19, S. 10 ff.
- HERSHKOFF HELEN, *Poverty Law And Civil Procedure: Rethinking The First-Year Course*, Fordham Urban Law Journal 2007, Vol. 34(4), S. 1325 ff.
- HIRT REBECCA, *Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz*, Diss. St. Gallen 2004, Laachen/St. Gallen 2004
- HOCHSTRASSER DANIEL/FUCHS SIMONE, *Einleitung zum Zwölften Kapitel: Grundlagen der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K.Schnyder/Stephen V. Berti (Hrsg.), *Internationales Privatrecht: Basler Kommentar*, 3. Aufl., Basel 2013, S. 1625 ff.
- HOTTELIER MICHEL, *Les garanties de procédure*, in: Daniel Thürer/Jean François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, 1. Aufl., Zürich 2001, § 51.
- HUG CHRISTOPH/SCHLÄFLI PATRIZIA, Art. 17 JStPO, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung: Basler Kommentar*, 2. Aufl., Basel 2014
- HÜRLIMANN DANIEL, *Publikation von Urteilen durch die Gerichte, sui-generis* 2014, S. 82 ff.
- JARASS HANS D./PIEROTH BODO, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 13. Aufl., München 2014
- JENT-SØRENSEN INGRID, Art. 122, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014
- JOHANN CHRISTIAN, Art. 1, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2. Aufl., München 2015 (zit. Art. 1 EMRK)
- JOHANN CHRISTIAN, Art. 15, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2. Aufl., München 2015 (zit. Art. 15 EMRK)

JOHNSON EARL, Equal Access To Justice: Comparing Access To Justice In The United States And Other Industrial Democracies, *Fordham International Law Journal* 2000, Vol. 24(6), S. 83 ff.

JOSEPH SARAH/CASTAN MELISSA, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 1. Aufl., Oxford 2000

JOZIC CORNELIA, *Zugang zum Recht für Arme: Eine rechtshistorische Studie zur Entwicklung des Instituts der unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des Luzerner Prozessrechts vom Spätmittelalter bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts*, Diss. Zürich 2014, Zürich 2014

KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, *Universeller Menschenrechtsschutz: Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene*, 4. Aufl., Basel 2019

KÄLIN WALTER/LOCHER RETO, *Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen*, Synthesebericht, Bern 2015

KARTUSCH ANGELIKA, Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, in: Erika Schäppi/Silvia Ulrich/Judith Wyttensbach (Hrsg.), *CEDAW Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau: Allgemeine Kommentierung – Umsetzung in der Schweiz – Umsetzung in Österreich*, Bern/Wien 2015, S. 1275 ff.

KIENER REGINA, Ein Pinselstrich am Richterbild: Richterliche Aufklärungs- und Fürsorgepflichten im Verwaltungsprozess, in: Ruth Herzog/Reto Feller (Hrsg.), *Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart: 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern*, Bern 2010, S. 505 ff. (zit. Aufklärungs- und Fürsorgepflichten)

KIENER REGINA, Das Bundesgericht und weitere richterliche Behörden, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina, *Staatsrecht*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 21 (zit. Bundesgericht und richterliche Behörden)

KIENER REGINA, Das Recht auf Anerkennung als Rechtsperson, *ZSR* 2015 I, S. 429 ff. (zit. Anerkennung als Rechtsperson)

KIENER REGINA, Das Recht auf effektiven Rechtsschutz, in: Claudia Kauffmann/Christina Hausammann (Hrsg.), *Zugang zum Recht: Vom Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsschutz*, Basel 2017, S. 23 ff. (zit. Rechtsschutz)

KIENER REGINA, Grundrechte in der Bundesverfassung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band II, 2. Aufl., Zürich 2020, § V.2. (zit. Grundrechte in der Bundesverfassung)

KIENER REGINA, Grundrechtsschranken, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band II, 2. Aufl., Zürich 2020, § V.6. (zit. Grundrechtsschranken)

- KIENER REGINA/BREITENBÜCHER DANIELLE, Die Bearbeitung von Personen-daten durch Justizbehörden: Ein Problem für den Justizzugang von Sans-Papiers, ZBl 7/2019, Ziff. I. ff.
- KIENER REGINA/MEDICI GABRIELA, Die Arbeitssituation von Sans-Papiers in der Schweiz: Grundrechtliche und menschenrechtliche Aspekte, ZSR 2014 I, S. 133 ff.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTEBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018
- KIENER REGINA/RÜTSCHE BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfah-rensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015
- KLEY ANDREAS, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwal-tung, Habil. St. Gallen 1995, Zürich 1995 (zit. Rechtsschutz)
- KLEY ANDREAS, Verfassungsgeschichte der Neuzeit: Grossbritannien, die USA, Frankreich, Deutschland und die Schweiz, 3. Aufl., Bern 2013 (zit. Verfas-sungsgeschichte)
- KLEY ANDREAS, Art. 29a, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfas-sung: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich u.a. 2014 (zit. St. Galler BV-Komm.)
- KÖLZ ALFRED, Art. 58, in: Jean-François Aubert/Kurt Eichenberger/Jörg-Paul Müller/René Rhinow/Dietrich Schindler (Hrsg.), Kommentar zur Bundes-verfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel u.a. 1987–1996
- KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich u.a. 2013
- KRAUSE JOSÉ, Die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) im Bereich der politischen Rechte: Insbesondere mit Blick auf Probleme bei der Beschwerde in eid-genössischen Stimmrechtssachen, Diss. Zürich 2017, Zürich u.a. 2017
- KREUTZ MARCUS, Art. 13, in: Kreutz Marcus/Lachwitz Klaus/Trenk-Hinterber-ger Peter, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis: Erläuterung der Regelung und Anwendungsgebiete, Köln 2003
- KÜFFER HENRIETTE, Art. 106, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/ Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Jugend-strafprozessordnung: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014
- KÜNZLI JÖRG/STURM EVELYNE/VEERAKATTY VIJITHA, Rechtsschutz gegen polizeiliche Übergriffe: Eine Darstellung der Beschwerdemechanismen in der Schweiz, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), Bern 2014

- LIDMAN REVEN, Note, Civil Gideon as a Human Right: Is the U.S. Going to Join Step with the Rest of the Developed World, *Temple Political & Civil Rights Law Review* 2006, Vol. 15(3), S. 769 ff.
- LÖTSCHER ANDREAS, «Sprache und Recht» – Bericht von einer Tagung am Institut für deutsche Sprache in Mannheim, *LeGes* 2001/3, S. 133 ff.
- MACDONALD RODERICK A., Access to Justice in Canada Today: Scope, Scale and Ambitions, in: Frederick H. Zemans/William A. Bogart/Julia Bass (Hrsg.), *Access to Justice for a New Century: The Way Forward*, Toronto 2005, S. 19 ff.
- MCGURN BARRETT, Slogans to Fit the Occasion, in: Supreme Court Historical Society, *Yearbook* 1982, Washington 1982, S. 104 ff.
- MAHON PASCAL, Remarques liminaires aux articles 29 à 32, in: Jean-François Aubert/Pascal Mahon (Hrsg.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999*, Zürich u.a. 2003, S. 262 ff. (zit. Art. 29–32 BV)
- MAHON PASCAL, Art. 29a, in: Jean-François Aubert/Pascal Mahon (Hrsg.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999*, Zürich u.a. 2003 (zit. Art. 29a BV)
- MANBY BRONWEN, Civil and Political Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights: Articles 1–7, in: Malcolm Evans/Rachel Murray (Hrsg.), *The African Charter of Human and Peoples' Rights: The System in Practice 1986–2006*, 2. Aufl., Cambridge 2008
- MARTI ARNOLD, Die Kosten im heutigen Zivilprozess, «Justice – Justiz – Giustizia» 2017/3
- MARU VIVEK, Access to Justice and Legal Empowerment: A Review of World Bank Practice, Washington 2009
- MARU VIVEK/MOY ABIGAIL, Legal Empowerment and the Administrative State: A Map of the Landscape, and Three Emerging Insights, Publication of the Open Society Justice Initiative, Autumn 2013, S. 59 ff.
- MCBRIDE JEREMY, Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe, Strassburg 2009
- MCGURN BARRETT, Slogans to Fit the Occasion, Supreme Court Historical Society *Yearbook*, 1982 S. 170 ff.
- MEDINA QUIROGA CECILIA, The American Convention on Human Rights, 2. Aufl., Cambridge 2016
- MEICHSSNER STEFAN, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), *Diss.* Basel 2007, Basel 2008
- MEIER ISAAK/SCHINDLER RICCARDA, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht?, in: Walter Fellmann/Stephan Weber (Hrsg.), *HAVE-Haftpflichtprozess 2015*, Zürich u.a. 2015, S. 29 ff.

MEIER REGINA, Das ideelle Verbandsbeschwerderecht: Eine Darstellung der Regelungen auf Bundesebene, Diss. Zürich 2015, Zürich 2015

MERTEN DETLEF, Grundrechtsverzicht, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa: Band III Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren II, Heidelberg u.a. 2009, § 73, S. 717 ff.

MERZ BARBARA, Art. 142, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander-Merz (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO): Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016

MEYER FRANK, Art. 6, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar, 2. Aufl., München 2015

MEYER-LADEWIG JENS/HARRENDORF STEFAN/KÖNIG STEFAN, Art. 6, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden u.a. 2017

MEYER ULRICH/BÜHLER JACQUES, Das Projekt Justitia 4.0, «Justice – Justiz – Giustizia» 2019/1

MOECKLI DANIEL, Völkerrechtliche Grenzen des racial profiling, in: Jusletter 18. September 2017 (zit. Völkerrechtliche Grenzen)

MOECKLI DANIEL, Equality and Non-discrimination, in: Daniel Moeckli/Sangeeta Shah/Sandesh Sivakumaran (Hrsg.), International Human Rights Law, 3. Aufl. Oxford 2018 (zit. Equality)

MOLAVI MICHAEL, Law's Financialization: Litigation Finance and Multilayer Access to Justice in Canada, Canadian Journal of Law and Society/Revue Canadienne Droit et Société 2018, S. 1 ff.

MØSE ERIK, Article 8, in: Gudmundur Alfredsson/Asbjørn Eide (Hrsg.), The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement, Den Haag u.a. 1999, S. 187 ff.

MOSER ANDRÉ/BEUSCH MICHAEL/KNEUBÜHLER LORENZ, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013

MÜHLEMANN DAVID, Zugang zum Recht – für Gefangene versperrt, Veröffentlicht in der Jubiläumspublikation: 40 Jahre Demokratische JuristInnen Schweiz, Bern 2018, S. 159 ff.

MÜLLER-FRANKEN SEBASTIAN, Vorbemerkungen vor Art. 1: Allgemeine Grundrechtslehre, in: Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke (Hrsg.), GG Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl., München 2018, S. 111 ff.

MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Elemente einer Gesetzgebungslehre, 3. Aufl., Zürich 2013

- MÜLLER JÖRG PAUL, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Daniel Thürer/Jean François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, 1. Aufl., Zürich 2001, § 39, S. 621 ff.
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, *Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4. Aufl., Bern 2008
- NEUBERGER LORD, *Justice in an Age of Austerity*, Tom Sargent Memorial Lecture, London 2013
- NOONE MARY ANNE, Challenges Facing the Australian Legal Aid System, in: Flynn Asher/Hodgson Jacqueline (Hrsg.), *Access to Justice and Legal Aid: Comparative Perspectives on Unmet Legal Need*, Oxford 2017, S. 23 ff.
- NOTTER PANDORA, *Mediation im Verwaltungsverfahren*, Zürich/St. Gallen 2013
- NOWAK MANFRED, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2. Aufl., Kehl am Rhein u.a. 2005
- NOWAK MANFRED/MCARTHUR ELIZABETH, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford 2008
- NUSSBAUM MARTHA, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge 2000 (zit. Capabilities Approach)
- NUSSBAUM MARTHA, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge (MA) 2006 (zit. Frontiers)
- NUSSBAUMER MARKUS, *Gesetze in «leichter Sprache»?*, LeGes 2016/1, S. 99 ff. (zit. *Gesetze in «leichter Sprache»?*)
- NUSSBAUMER MARKUS, *Gesetze verständlich machen, Gesetze verständlich «verkaufen»*, in: Bock Bettina M./Fix Ulla/Lange Daisy (Hrsg.), *«Leichte Sprache» im Spiegel theoretischer und angewandter Forschung*, Berlin 2017, S. 351 ff. (zit. *Gesetze verständlich machen*)
- PETERS ANNE, *Die funktionale Immunität internationaler Organisationen und die Rechtsweggarantie*, SZIER 2011, S. 397 ff.
- PIESBERGEN JENS, *Justitia 4.0 – Digitalisierung und Transformation der Justiz, «Justice – Justiz – Giustizia»* 2018/2
- RASS-MASSON NATHY/ROUAS VIRGINIE, *Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Effective Access to Justice Study*, Brüssel 2017, abrufbar unter [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596818/IPOL_STU\(2017\)596818_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596818/IPOL_STU(2017)596818_EN.pdf)
- RAUSCH HERIBERT, *Du Gesetzgeber, du nicht sprechen Deutsch gut?*, in: Griffel Alain (Hrsg.), *Vom Wert einer guten Gesetzgebung – 16 Essays*, Bern 2014, S. 107 ff.

RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, *Öffentliches Prozessrecht: Grundlagen und Bundesrechtspflege*, 3. Aufl., Basel 2014

RHODE DEBORAH L., *Access to Justice*, Oxford 2004 (zit. *Access to Justice*)

RHODE DEBORAH L., *Access To Justice: A Roadmap For Reform*, *Fordham Urban Law Journal* 2014, Vol. 1227(41), S. 1227 ff. (zit. *Roadmap*)

RIEDO CHRISTOF, vor Art. 89–94 StPO, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014

RIKLIN FRANZ, vor Art. 352–356 StPO, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. *Basler StPO/JStPO-Komm.*, vor Art. 352–356 StPO)

RIKLIN FRANZ, Art. 354 StPO, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. *Basler StPO/JStPO-Komm.*, Art. 354 StPO)

RUCKSTUHL NIKLAUS, Art. 135 StPO, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung*: Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2014

RÜEGG MICHAEL/RÜEGG VIKTOR, Art. 95, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*: Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2017 RÜTHERS BERND, *Entartetes Recht: Rechtslehrer und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1989

SANDEFUR REBECCA L., *What We know and Need to Know about the Legal Needs of the Public*, *South Carolina Law Review* 2016, Vol. 67(2), S. 447 ff. (zit. *Legal Needs*)

SANDEFUR REBECCA L., *Paying Down the Civil Justice Data Deficit: Leveraging Existing National Data Collection*, *South Carolina Law Review* 2017, Vol. 68(2), S. 295 ff. (zit. *Data Deficit*)

SANDEFUR REBECCA L., *Access to What?*, *Daedalus* Winter 2018, Vol. 148, S. 49 ff. (zit. *Access to What?*)

SANDEFUR REBECCA L./SMYTH AARON C., *Access across America: First report of the civil justice infrastructure mapping project*, American Bar Foundation 2011

SAUL BEN/KINLEY DAVID/MOWBRAY JACQUELINE, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Oxford 2014

- SCHÄFER PATRICK, Art. 34, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: Kommentar*, 2. Aufl., München 2015
- SCHEFER MARKUS, *Die Kerngehalte von Grundrechten: Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung*, Bern 2001
- SCHEFER MARKUS/HESS-KLEIN CAROLINE, *Behindertengleichstellungsrecht*, Bern 2014
- SCHINDLER BENJAMIN, *Das Verwaltungsgericht um 1909 – ein Portrait*, in: Ruth Herzog/Reto Feller (Hrsg.), *Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart: 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern*, Bern 2010, S. 35 ff. (zit. Verwaltungsgericht)
- SCHINDLER BENJAMIN, *Justizöffentlichkeit im digitalen Zeitalter*, in: Lukas Gschwend et al. (Hrsg.), *Recht im digitalen Zeitalter*, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015, Zürich 2015, S. 741 ff. (zit. Justizöffentlichkeit)
- SCHINDLER BENJAMIN, *Richterliche Unabhängigkeit in kleinräumigen Verhältnissen*, ZBl 117/2016, S. 113 f. (zit. Richterliche Unabhängigkeit)
- SCHMID-HÜPPI HANS, Art. 113/114, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014
- SCHOLLENBERGER JOHANN JACOB, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Berlin 1905
- SCHUMACHER BENJAMIN, *Prozessfinanzierung: Erfolgshonorierte Fremdfinanzierung von Zivilverfahren*, Diss. Zürich 2015, Zürich 2015
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/OTT RAHEL, *Erste Ergebnisse der Studie «Polizeiliche Massnahmen gegen häusliche Gewalt – Praxis und Wirkungsevaluation»*, in: Christian Schwarzenegger/Reinhard Brunner, *Bedrohungsmanagement – Gewaltprävention*, Zürich 2017, S. 87 ff. (zit. Evaluation)
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/OTT RAHEL, *Polizeiliche und strafrechtliche Massnahmen gegen Häusliche Gewalt*, in: Claudia Kaufmann/Christina Hausammann (Hrsg.), *Zugang zum Recht: Vom Grundrecht auf einen wirk samen Rechtsschutz*, Basel 2017, S. 79 ff. (zit. Massnahmen gegen Häusliche Gewalt)
- SCHWENKEL CHRISTOF, *Der Einfluss kantonaler Justizsysteme auf das Vertrauen der Bevölkerung in die Gerichte*, Diss. Bern 2016, Bern 2016
- SCHWENKEL CHRISTOF/RIEDER STEFAN, *Die Wahrnehmung der Justiz durch die Bevölkerung: Resultate einer Bevölkerungsbefragung in 26 Kantonen, «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/1*
- SEN AMARTYA, *Development as Freedom*, Oxford 1999
- SMITH ROGER, *Digital delivery of legal services to people on low incomes*, The Legal Education Foundation, December 2017

- STAHELIN BEDA, Rechtsverfolgungskosten und unentgeltliche Rechtspflege im Lichte der Rechtsgleichheit, Diss. Zürich 2017
- STASZAK SARAH, No Day in Court: Access to Justice and the Politics of Judicial Retrenchment, Oxford 2015
- STEIGER-SACKMANN SABINE, Transparentere Justiz: Vorteile einer Verbesserung von kantonalen Gerichtsstatistiken und Urteilspublikationen am Beispiel der Rechtsprechung zu psychosozialen Arbeitsbelastungen, *sui-generis* 2019, S. 122 ff.
- STEINMANN GEROLD, Art. 29, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich u.a. 2014
- STORSKRUBB EVA/ZILLER JACQUES, Access to Justice in European Comparative Law, in: Francesco Francioni (Hrsg.), Access to Justice as a Human right, Oxford 2007, S. 177 ff.
- STRÄULI HANS, Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869, Kommentar, Winterthur 1902
- SUTER BENEDIKT A./VON HOLZEN CRISTINA, Art. 95, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016
- THOMMEN MARC, Kurzer Prozess – fairer Prozess?: Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern/Baden-Baden 2013
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016
- TSCHENTSCHER AXEL/LIENHARD ANDREAS, Öffentliches Recht: Ein Grundriss, Zürich/St. Gallen 2011
- TSCHÜMPERLIN PAUL, Die Justiz auf dem Weg zum elektronischen Dossier, SJZ 2018/114
- VAN DE GRAAF BEATRICE, Art. 279, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. Art. 279)
- VAN DE GRAAF BEATRICE, Art. 298, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. Art. 298)
- VAN DIJK PIETER/VAN HOOF FRIED/VAN RIJN ARJEN/ZWAAK LEO (HRSG.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 5. Aufl., Cambridge u.a. 2018
- VEST HANS, Art. 32, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich u.a. 2014

VON ROHR HANS CHRISTOPH, *Der argentinische Amparo-Prozess*, Diss. Bonn 1969, Bonn 1969

WALDMANN BERNHARD, Art. 8, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/ Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel 2015 (zit. Basler BV-Komm., Art. 8)

WALDMANN BERNHARD, Art. 29, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/ Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel 2015 (zit. Basler BV-Komm., Art. 29)

WALDMANN BERNHARD, Art. 29a, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/ Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel 2015 (zit. Basler BV-Komm., Art. 29a)

WALDMANN BERNHARD, Art. 35, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/ Astrid Epiney (Hrsg.), *Bundesverfassung: Basler Kommentar*, Basel 2015 (zit. Basler BV-Komm., Art. 35)

WEBER ROGER, Art. 274d, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiege, *Obligationenrecht: Basler Kommentar*, Art. 1–529 OR, 4. Aufl., Basel 2007, S. 1608 ff. (zit. Basler OR-Komm., Art. 274d)

WEBER ROGER, Art. 129, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), *Kurzkommentar ZPO*, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. Art. 129 ZPO)

WEGMÜLLER MARCEL, *Prozessfinanzierung in der Schweiz: Bestandesaufnahme und Ausblick*, HAVE 2013/3, S. 235 ff. (zit. Prozessfinanzierung)

WEGMÜLLER MARCEL, *Switzerland*, in: Steven Friel/Jonathan Barnes (Hrsg.), *Getting the Deal Through, Litigation Funding* 2017, London 2016, S. 57 ff. (zit. Switzerland)

WERZ KATHARINA, *Der Schauprozess im 20. Jahrhundert in Deutschland: Begriff, Funktion und Struktur anhand ausgewählter Beispiele*, Berlin 2016

WIEDERKEHR RENÉ, *Die Kerngehaltsgarantie am Beispiel kantonaler Grundrechte: Zugleich ein Beitrag zu den Grundrechten als Staatsaufgaben und zu den Grundrechtsverwirklichungsbestimmungen*, Diss. St. Gallen 1999, Bern 2000

WUFFLI DANIEL, *Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Diss. Bern 2015, Zürich 2015

WYTTEBACH JUDITH, *Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten, gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Einordnung im Föderalismus*, Zürich/St. Gallen 2017

ZIMMERLIN SVEN, *Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess: Zugleich ein Beitrag zum Grundrechtsverzicht*, Zürich u.a. 2008

Weitere Quellen

- ACHPR – African Union, African Commission on Human & Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, DOC/OS(XXX)247 (zit. Right to a fair trial)
- Bundesamt für Statistik, Polizeiliche Kriminalstatistik, Jahresbericht 2017 der polizeilich registrierten Straftaten, Neuenburg 2018 (zit. Jahresbericht 2017 Straftaten)
- Bundesrat, Bericht, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten, des Bundesrates vom Juli 2013 (zit. Kollektiver Rechtsschutz)
- Bundesrat, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 (zit. Botschaft BV)
- Bundesrat, Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen vom 11. Oktober 2017, BBl 2017 7307 (zit. Botschaft Schutz gewaltbetroffener Personen)
- Bundesrat, Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012, BBl 2013 661 (zit. Botschaft Rechte von Menschen mit Behinderungen)
- Bundesrat, Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 (zit. Botschaft Strafprozessrecht)
- Bundesrat, Erläuternder Bericht zur Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 2. März 2018 (zit. Erläuternder Bericht Zivilprozessordnung)
- CEPEJ – Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz, Enforcement of court decisions in Europe, CEPEJ Studies No. 8/2007 (zit. Enforcement of court decisions)
- CEPEJ – Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz, Access to Justice in Europe, CEPEJ Studies No. 9/2007 (zit. Access to justice)
- CEPEJ – Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz, Guidelines for a better implementation of the existing Council of Europe Recommendation on enforcement, CEPEJ(2009)11Rev2 (zit. Guidelines)
- CEPEJ – Europäische Kommission für die Effizienz der Justiz, European judicial systems: Efficiency and quality of justice, CEPEJ Studies No. 26/2018 (zit. European judicial systems)
- CLEP – United Nations Commission for the Legal Empowerment of the Poor, Making the Law work for Everyone: Vol 1 – Report, New York 2008 (zit. Making the Law)

Europarat, Recommendation of the Committee of Ministers to member states on enforcement, Rec(2003)17 (zit. Recommendation on enforcement)

Europarat, Stellungnahme Nr. 13 über die Rolle der Richter bei der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen CCJE (2010)2 (zit. Stellungnahme Nr. 13)

FIZ – Fachstelle für Frauenhandel und Frauenmigration, Alternative report on the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings in Switzerland, vom 4. Juni 2018, abrufbar unter www.fiz-info.ch (zit. Alternative report)

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Zugang zur Justiz in Europa: Ein Überblick über Herausforderungen und Chancen, Luxemburg 2011 (zit. Zugang zur Justiz)

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, Child-friendly justice: Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States, Luxemburg 2015 (zit. Child-friendly justice)

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und Europarat, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen des Zugangs zur Justiz, Luxemburg 2016 (zit. FRA und Europarat, Handbuch)

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und Europarat, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich der Rechte des Kindes, Luxemburg 2016 (zit. Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen)

Kompetenzzentrum für Public Management der Universität Bern, Evaluation der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege, Schlussbericht zuhanden des Bundesamtes für Justiz, Bern u.a. 2013 (zit. Evaluation der Wirksamkeit der neuen Bundesrechtspflege)

Legal Services Corporation, The Justice Gap: Measuring the Unmet Civil Legal Needs of Low-Income Americans, Washington, 2017 (zit. The Justice Gap)

Ministerkomitee des Europarats, Recommendation No. R(87)18, Concerning the Simplification of Criminal Justice, Strassburg 1987 (zit. Simplification of Criminal Justice)

Ministerkomitee des Europarats, Leitlinien für eine kindgerechte Justiz vom 17. November 2010, Strassburg 2010 (zit. Leitlinien kindergerechte Justiz)

MRA – Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 29: Article 4: Diversifications during a State of Emergency vom 31.8.2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (zit. General Comment No. 29)

MRA – Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to fair trial vom 23.8.2007, CCPR/C/GC/32 (zit. General Comment No. 32)

OECD – Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Towards Inclusive Growth – Access to Justice: Supporting people-focused justice services, Paris 2016 (zit. Towards inclusive growth)

Open Society Foundations, Expenditures & Budget, abrufbar unter <https://www.opensocietyfoundations.org/about/expenditures-budget> (zit. Expenditures)

The World Bank, New Directions in Justice Reform: A Companion Piece to the Updated Strategy and Implementation Plan on Strengthening Governance, Tackling Corruption, Washington 2012 (zit. Justice Reform)

Transparency International, Korruptionswahrnehmungsindex, abrufbar unter <https://www.transparency.de/cpi/> (zit. Korruptionswahrnehmungsindex)

UNDP – United Nations Development Programme, Programming for Justice, Access for All: A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice, Bangkok 2005 (zit. Programming for justice)

United Nations General Assembly, Report of the Secretary-General on legal empowerment of the poor and eradication of poverty vom 13. Juli 2009, A/64/133 (zit. Report on legal empowerment)

United Nations General Assembly, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights vom 9. August 2012, A/67/278 (zit. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty)

United Nations General Assembly, Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development, Resolution vom 25. September 2015, A/RES/70/1 (zit. 2030 Agenda for Sustainable Development)

Venedig-Kommission – Europäische Kommission für Demokratie durch Recht, Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, CDL-AD (2014)011 (zit. Parliamentary Immunities)

Venedig-Kommission – Europäische Kommission für Demokratie durch Recht, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007 (zit. Rule of Law Checklist)

Venedig-Kommission – Europäische Kommission für Demokratie durch Recht, Turkey Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667–676 adopted following the failed Coup of 15 July 2016, CDL-AD(2016)037 (zit. Turkey Opinion on Emergency Decrees)

Venedig Kommission – Europäische Kommission für Demokratie durch Recht, Ukraine Opinion on the draft law on anti-corruption courts and on the draft law on amendments to the law on the judicial system and the status of judges (concerning the introduction of mandatory specialization of judges on the consideration of corruption and corruption-related offences), CDL-AD (2017)020 (zit. Ukraine Opinion on Anti-Corruption Courts)

