

Rule of Law in der rechtstaatlichen Demokratie

Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 (Zürcher Kantonsverfassung)

Anmerkungen

Die Volksabstimmung zur notwendigen Anpassung von Art. 40 der Zürcher Kantonsverfassung ist Folge einer Entscheidung des *Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts*. Damit wird die Rule of Law in der rechtstaatlichen Demokratie des *Kantons Zürich* gestärkt. Die Abstimmung vom 3. März 2024 ist keineswegs überflüssig, wie manche vielleicht meinen, was die nachfolgende Dokumentation zeigt.

Zur Rule of Law nach rechtsstaatlichen Prinzipien gehört vor allem die *Gewaltenteilung*, die naturgemäss zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen *Parlament und Justiz* führen kann. Das ist der Kontext, in dem die Anpassung der Kantonsverfassung zu verstehen ist. Es ist eine allgemein festzustellende Erscheinung, dass Parlamentarier, die gleichzeitig als Rechtsanwälte arbeiten, besondere Interessen in den Ratsbetrieb einbringen. Das ist erwünscht und sehr zu begrüßen, es hebt die Qualität der Debatten. Irritierend wird dieser Umstand dann, wenn die Grenzen zwischen beiden Bereichen sich zu überschneiden beginnen (vgl. dazu allgemein: Alexander Brunner 2011, *Geforderte Justiz*, Anmerkungen zu einer umfassenden Strategie bei Zivilprozessen, FS Schwander 2011, 835 ff. u.a. unter Hinweis in Fn 1 auf Hans Peter Walter, *Selbstbewusste Justiz*, FS 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern 2010, 561 ff.).

Staatsrechtlich fraglich war in diesem Kontext der Auseinandersetzung zwischen Parlament und Justiz die *Absetzung von rechtskräftig gewählten Handelsrichtern* während laufender Legislatur, ein Staatsakt, der wohl als einmalig bezeichnet werden kann, und gleichzeitig die ersatzlose Aufhebung der Bestimmungen für Expertise als Kernpunkt der Schweizer Innovation der Handelsgerichte als Fachgerichte in Art. 6 ZPO (zum Ganzen: Festschrift 150 Jahre HGer ZH 1866-2016, Zürich 2016, 47 ff. m.w.H. sowie die nachfolgenden Original-Dokumente). Diese Vorgänge blieben auch von der Lehre nicht unbemerkt (Regina Kiener/Gabriela Medici 2011, *Anwälte und andere Richter, zur Befangenheit von Richtern aufgrund anderer Erwerbstätigkeiten*, Schweizer Richterzeitung; ZORA <https://doi.org/10.5167/uzh-49960>).

Die Verfassungs-Abstimmung vom 3. März 2024 ist auch deshalb keineswegs überflüssig, weil sie in Zukunft die Grundlagen schafft für weitere Innovationen der Schweizer Fachgerichte im Rahmen des internationalen Justiz-Wettbewerbs mit Stärkung des regionalen wirtschaftlichen Standortvorteils. Mit der revidierten Zivilprozessordnung (Art. 6 und Art. 129 revZPO) erhält der Kanton Zürich die bundesrechtlich erweiterte Kompetenz, dem Zürcher Handelsgericht eine internationale Kammer anzugliedern mit Englisch als Verhandlungssprache. Die Wahl-Bedingung für Expertenrichter eines Wohnsitzes im Kanton, von der das Parlament gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts in konkreten Fällen abweichen konnte, passt nicht mehr zu dieser Entwicklung. Streitlagen zwischen Unternehmen beschränken sich längst nicht mehr nur auf den Kanton Zürich. Die Volksabstimmung gibt in diesem Sinn Raum für weitere Innovationen der Handelsgerichtsbarkeit interkantonal, national und international.

Rule of Law in der rechtstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- **Obligatorische Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte).
Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der
Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale
Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme
Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO)
als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend *Sachkunde* für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011, für abgesetzte Richter zu spät:**
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung
von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei
der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte).
Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Indirekte Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO) als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend Sachkunde für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät:
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war



Vorlage 1

Verfassung des Kantons Zürich

(Änderung vom 25. September 2023; Voraussetzungen für die Wahl
an die obersten kantonalen Gerichte)

Der Kantonsrat,

nach Einsichtnahme in den Bericht und Antrag der Kommission für
Justiz und öffentliche Sicherheit vom 2. März 2023,

beschliesst:

Die Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 wird wie
folgt geändert:

Art. 40 ¹ In den Kantonsrat, den Regierungsrat, die obersten kantonalen Gerichte und den Ständerat kann gewählt werden, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Wählbarkeit

² Für die Wahl in die obersten kantonalen Gerichte kann das Gesetz weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen, Ausnahmen von der Wohnsitzpflicht und Bestimmungen zur Amtsdauer festlegen.

³ Wer in die übrigen Behörden gewählt werden kann, bestimmt das Gesetz.

Abs. 2 wird zu Abs. 4.

1

Änderung der Kantonsverfassung, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte

Verfasst vom Regierungsrat

Parlament
Der Kantonsrat hat am 25. September 2023 der Änderung der Kantonsverfassung mit 168 zu 0 Stimmen zugestimmt.

Kantonsrat und Regierungsrat empfehlen:

Ja

Mit einer Änderung der Kantonsverfassung soll der Kantonsrat die Möglichkeit erhalten, für die Wahl von Richterinnen und Richtern an die obersten kantonalen Gerichte zusätzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen festzulegen und die Amtsdauer zu regeln. Damit wird die bisherige Praxis des Kantonsrates bei der Wahl der Mitglieder dieser Gerichte an die Rechtsprechung des Bundesgerichts angepasst und ausdrücklich geregelt. Zudem sollen für die obersten kantonalen Gerichte Ausnahmen von der Wohnsitzpflicht ermöglicht werden. Der Kantonsrat hat gesetzliche Änderungen hierzu am 25. September 2023 einstimmig beschlossen. Damit diese in Kraft treten können, bedarf es zusätzlich einer Verfassungsänderung. Diese untersteht dem obligatorischen Referendum.

Die obersten Gerichte des Kantons sind das Obergericht, das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht. Ihre Richterinnen und Richter werden vom Kantonsrat gewählt. Die Voraussetzungen für ihre Wählbarkeit sind in der Kantonsverfassung geregelt. Bisher können alle Personen gewählt werden, die in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt sind. Das heisst: Wählbar sind alle Schweizer Bürgerinnen und Bürger, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und im Kanton Zürich wohnen.

Der Kantonsrat hat nun zusätzliche Voraussetzungen für die Wählbarkeit von Richterinnen und Richtern an die obersten kantonalen Gerichte festgelegt und auf Gesetzesstufe geregelt. Die Änderungen sehen vor, dass die Richterinnen und Richter aller Gerichte im Kanton Zürich am Ende des Monats aus dem Amt ausscheiden, in dem sie das 68. Altersjahr vollenden. Zudem können nur noch Personen als Mitglieder der obersten Gerichte gewählt werden, die ein juristisches Studium abgeschlossen haben (ausgenommen sind Ersatzmitglieder sowie die Handelsrichterinnen und Handelsrichter). Verzichtet hat der Kantonsrat darauf, konkrete Ausnahmen von der Wohnsitzpflicht vorzusehen. Durch die geplante Änderung der Kantonsverfassung ist es jedoch einfacher, eine solche Ausnahme einzuführen, wenn die Verhältnisse sich ändern sollten.

Altersbeschränkung

Der Kantonsrat hatte bisher die Praxis, keine Personen zu wählen oder wiederzuwählen, die bei Amtsantritt älter sind als 65 Jahre. Die Amtsdauer an den obersten Gerichten beträgt sechs Jahre. Das hat zur Folge, dass im Extremfall ein Tag Differenz beim Geburtsdatum darüber entscheidet, ob eine Person sechs Jahre länger als Richterin oder Richter tätig sein kann oder nicht. Da dies eine Ungleichheit darstellt, hat das Bundesgericht diese Regelung als Verstoß gegen die Bundesverfassung beurteilt.

Bei den Mitgliedern der obersten Gerichte ist eine Altersbegrenzung weiterhin angezeigt. Der Kantonsrat hat daher das Gesetz über die politischen Rechte in dem Sinn geändert, dass voll- und teilamtlich tätige Mitglieder und Ersatzmitglieder der Gerichte erst am Ende des Monats aus dem Amt scheiden, in dem sie das 68. Altersjahr vollenden. Da damit nicht mehr das Alter bei der Wahl entscheidend ist, wird die Rechtsgleichheit gewahrt. Eine solche Regelung gibt es bereits beim Bund für die Bundesrichterinnen und Bundesrichter.

Damit die bereits beschlossene gesetzliche Begrenzung der Amtsdauer für die Richterinnen und Richter der obersten kantonalen Gerichte in Kraft treten kann, muss auch die Kantonsverfassung entsprechend geändert werden.

Laienrichtertum

Bisher ist es rechtlich möglich, auch Personen ohne juristische Kenntnisse zu Richterinnen oder Richtern der obersten Gerichte zu wählen. Der Kantonsrat hat jedoch die Praxis, nur Personen als Richterinnen und Richter an die obersten kantonalen Gerichte zu wählen, die ein juristisches Studium abgeschlossen haben.

Für die Bezirksgerichte hat der Kanton Zürich das Laienrichtertum bereits vor einigen Jahren förmlich abgeschafft. Nun soll das Laienrichtertum auch für die obersten kantonalen Gerichte förmlich abgeschafft werden.

Der Kantonsrat hat dazu das Gesetz geändert. Neu kann nur noch als Richterinnen oder Richter der obersten Gerichte gewählt werden, wer ein juristisches Studium abgeschlossen hat (ausgenommen sind Ersatzmitglieder sowie die Handelsrichterinnen und Handelsrichter). Damit diese Gesetzesänderung in Kraft treten kann, muss auch die Kantonsverfassung entsprechend geändert werden.

Wohnsitzpflicht

Schliesslich soll der Kantonsrat die Möglichkeit erhalten, Ausnahmen von der Wohnsitzpflicht vorzusehen. Eine solche Ausnahme könnte hilfreich sein, wenn beispielsweise in bestimmten Spezialgebieten keine geeigneten Personen mit Wohnsitz im Kanton Zürich als Richterinnen und Richter zur Verfügung stehen. Derzeit ist das nicht der Fall. Durch die geplante Änderung der Kantonsverfassung ist es jedoch einfacher, eine solche Ausnahme einzuführen, wenn die Verhältnisse sich ändern sollten.

Referendum

Die Verfassungsänderung untersteht dem obligatorischen Referendum. Deshalb wird eine Volksabstimmung durchgeführt. Die Gesetzesänderungen unterstehen demgegenüber dem fakultativen Referendum. Die Frist zur Ergreifung des Referendums ist am 28. November 2023 unbenutzt abgelaufen. Deshalb wird zu den Gesetzesänderungen keine Volksabstimmung durchgeführt. Sie treten in Kraft, wenn die Verfassungsänderung angenommen wird.

Auf Ihrem Stimmzettel werden Sie gefragt:

Stimmen Sie folgender Vorlage zu?

Verfassung des Kantons Zürich (Änderung vom 25. September 2023; Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte)

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte).
Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der
Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale
Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Indirekte Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme
Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO)
als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend Sachkunde für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoß gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät:
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung
von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei
der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 8. November 2023

1289. Verfassung des Kantons Zürich (Änderung vom 25. September 2023; Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte); Beleuchtender Bericht

Der Kantonsrat hat am 25. September 2023 der parlamentarischen Initiative KR-Nr. 421/2020 betreffend Altersbeschränkung, Laienrichtertum und Wohnsitzpflicht von Richterinnen und Richtern der obersten kantonalen Gerichte zugestimmt (ABl 2023-09-29). Die Vorlage betrifft eine Änderung der Verfassung des Kantons Zürich (LS 101). Diese untersteht dem obligatorischen Referendum. Die damit notwendige Volksabstimmung wurde auf den 3. März 2024 angesetzt (RRB Nr. 1257/2023). Die Abfassung des Beleuchtenden Berichts wurde dem Regierungsrat übertragen.

Neben der Änderung der Verfassung des Kantons Zürich umfasst die Vorlage das Gesetz über die Anpassung der Wählbarkeitsvoraussetzungen für die obersten kantonalen Gerichte. Die Frist zur Erhebung des Kantonsratsreferendums ist unbenutzt abgelaufen. Die Frist zur Erhebung des Volks- und Gemeindereferendums läuft erst am 28. November 2023 ab. Sollte wider Erwarten ein Referendum ergriffen werden, müsste auf diesen Beschluss zurückgekommen werden.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Der Beleuchtende Bericht zur Änderung vom 25. September 2023 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte) für die Abstimmungszeitung der kantonalen Volksabstimmung vom 3. März 2024 wird verabschiedet.

II. Dieser Beschluss ist bis zur Veröffentlichung der Abstimmungszeitung für die kantonale Volksabstimmung vom 3. März 2024 nicht öffentlich.

III. Mitteilung an die Staatskanzlei sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Die Staatsschreiberin:

Kathrin Arioli

- c. Organisation und Aufgaben der Behörden;
 - d. Voraussetzungen und Bemessungsgrundlagen von Steuern und anderen Abgaben, mit Ausnahme von Gebühren in geringer Höhe;
 - e. Zweck, Art und Umfang staatlicher Leistungen;
 - f. dauernde oder wiederkehrende Aufgaben des Kantons;
 - g. die Übertragung von Aufgaben an die Gemeinden, wenn sie zu einer finanziellen Mehrbelastung der Gemeinden führt;
 - h. Art und Umfang der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private.
- ² Weniger wichtige Rechtssätze, namentlich solche über den Vollzug der Gesetze, werden in der Form der Verordnung erlassen.
- ³ Verfassung und Gesetz bestimmen, welche Behörden Verordnungen erlassen können.

E. Demokratisches Engagement

Art. 39 ¹ Kanton und Gemeinden unterstützen das demokratische politische Engagement. Demokratisches Engagement

² Politische Parteien sind wesentliche Träger der Demokratie und wirken bei der Meinungs- und Willensbildung der Stimmberechtigten mit.

³ Kanton, Gemeinden und politische Parteien tragen zur Vorbereitung der Jugendlichen auf die Mitwirkung und Mitverantwortung in Staat und Gesellschaft bei.

6. Kapitel: Behörden

A. Allgemeine Bestimmungen

Art. 40 ¹ In den Kantonsrat, den Regierungsrat, die obersten kantonalen Gerichte und den Ständerat kann gewählt werden, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Wer in die übrigen Behörden gewählt werden kann, bestimmt das Gesetz. Wählbarkeit

² Kanton und Gemeinden streben eine angemessene Vertretung beider Geschlechter in Behörden und Kommissionen an.

Art. 41 ¹ Die Amtsdauer der Behördenmitglieder beträgt vier Jahre. Amtsdauer

² Für die Richterinnen und Richter beträgt sie sechs Jahre.

- b. Rechtshilfe § 31. ¹ Das Einzelgericht behandelt Rechtshilfebegehren in Zivilsachen.
² Zuständig ist das Einzelgericht am Ort, an dem die Verfahrenshandlung durchgeführt werden soll.
³ Die Rechtshilfe in Strafsachen richtet sich nach § 150.
- c. Amtshilfe an Schiedsgerichte § 32. Dem Einzelgericht obliegen die Amtshilfe gemäss Art. 183 Abs. 2, Art. 184 Abs. 2 und Art. 185 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG)²⁷ sowie die Unterstützung des Schiedsgerichts bei den Verfahrenshandlungen (Art. 356 Abs. 2 lit. c ZPO).
- d. Zwangsmassnahmen des Verwaltungsrechts § 33. ¹ Das Einzelgericht ist Haftrichterin oder -richter gemäss Gewaltschutzgesetz vom 19. Juni 2006¹⁶ und gemäss Polizeigesetz vom 23. April 2007¹⁷.
² Die Mitglieder der Bezirksgerichte sind für die Funktion als Haftrichterin und -richter im ganzen Kantonsgebiet einsetzbar. Das Obergericht kann für dieselbe Funktion Ersatzmitglieder für das ganze Kantonsgebiet einsetzen.
³ Das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich
- a. entscheidet, wenn das Bundesrecht die richterliche Anordnung oder Überprüfung ausländerrechtlicher Zwangsmassnahmen vorsieht,
 - b. ist Haftrichterin oder -richter gemäss Gesetz über den Beitritt zum Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 18. Mai 2009¹⁸.

3. Abschnitt: Das Obergericht

A. Organisation

- Mitglieder § 34. ¹ Das Obergericht besteht aus einer vollamtlichen Präsidentin oder einem vollamtlichen Präsidenten sowie vollamtlichen und teilamtlichen Mitgliedern. Diese bilden die Plenarversammlung.
² Der Kantonsrat legt nach Anhörung des Obergerichts die gesamten Stellenprocente der Mitglieder fest.
³ Mit der Wahl setzt er den Beschäftigungsgrad fest.
- Ersatzmitglieder § 35. Der Kantonsrat legt die Zahl der Ersatzmitglieder fest. Für die Wahl der Hälfte der Ersatzmitglieder steht dem Obergericht ein Vorschlagsrecht zu.

§ 36. ¹ Der Kantonsrat legt die Zahl der Handelsrichterinnen und Handelsrichter -richter fest.

² Die Kantonsratskommission gemäss Art. 75 Abs. 1 Satz 2 KV⁵ schreibt die Stellen öffentlich aus und prüft die Kandidaturen.

³ Wählbar ist, wer in einem Unternehmen als Inhaberin oder Inhaber oder in leitender Stellung tätig ist oder während mindestens zehn Jahren eine solche Stellung bekleidet hat.*

§ 37. Die Plenarversammlung wählt nach der Gesamterneuerung Präsidien für den Rest des Kalenderjahres und je am Jahresende für das folgende Jahr eines seiner Mitglieder als Präsidentin oder Präsidenten sowie die erforderlichen Vizepräsidentinnen und -präsidenten.

§ 38. ¹ Das Obergericht bildet zur Behandlung der einzelnen Rechtsstreitigkeiten Kammern und das Handelsgericht. Das Handelsgericht besteht aus Mitgliedern des Obergerichts sowie den Handelsrichterinnen und -richtern. Kammern, Handels- und Zwangsmassnahmengericht

² Das Obergericht bestimmt zu den Zeitpunkten gemäss § 37

- a. die Mitglieder der Kammern,
- b. die Mitglieder des Handelsgerichts sowie dessen Präsidentin oder Präsidenten und dessen Vizepräsidentin oder Vizepräsidenten,
- c. ein Mitglied, das die Aufgaben gemäss § 47 (Zwangsmassnahmen-gericht) erfüllt, und dessen Stellvertretung.

§ 39. ¹ Die Kammern des Obergerichts entscheiden in Dreierbesetzung, soweit nicht dieses oder ein anderes Gesetz Fünferbesetzung vorschreibt. Besetzung

² Das Handelsgericht wird, unter Vorbehalt von § 45, für die Behandlung der einzelnen Rechtsstreitigkeiten mit zwei Mitgliedern des Obergerichts und mit drei Handelsrichterinnen oder -richtern besetzt, die unter Berücksichtigung ihrer Sachkunde bezeichnet werden.

§ 40. Der Kantonsrat regelt die Entlohnung der Mitglieder und die Entschädigung der Ersatzmitglieder des Obergerichts. Lohn der Mitglieder und Entschädigung der Ersatzmitglieder

§ 41. Das Obergericht stellt die Generalsekretärin oder den Generalsekretär, die stellvertretenden Generalsekretärinnen oder -sekretäre, die leitenden und die übrigen Gerichtsschreiberinnen oder -schreiber sowie das administrative Personal an. Juristisches und administratives Personal

* Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 1C_415/2010 vom 2. Februar 2011.

Rule of Law in der rechtsstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte).
Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der
Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale
Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Indirekte Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme
Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO)
als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend Sachkunde für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät:
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153.Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung
von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei
der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

5. Altersbeschränkung, Laienrichtertum und Wohnsitzpflicht von Richterinnen und Richtern der oberen kantonalen Gerichte

Antrag der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit vom 2. März 2023 zur parlamentarischen Initiative der Interfraktionellen Konferenz

KR-Nr. 421/2020

Ratspräsidentin Sylvie Matter: Anne-Claude Hensch zieht den Minderheitsantrag zu Paragraf 33 Absatz 2 und damit auch die beiden Folgeminderheitsanträge zu den Paragrafen 34 Absatz 2, GOG (*Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess*) und Paragraf 5 Absatz 2 GSVGer (*Gesetz über das Sozialversicherungsgericht*) zurück. Und wie mir gerade gesagt wird, wird auch der Minderheitsantrag von Angie Romero zu Paragraf 32 Absatz 4 zurückgezogen.

Tobias Mani (EVP, Wädenswil), Referent der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit (KJS): Ich freue mich, ein letztes Mal als ehemaliger Präsident der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit zu sprechen; dies, nachdem wir dieses Geschäft in der letzten Legislatur sehr intensiv in der Kommission beraten und die Beratung auch abgeschlossen haben. Es kommt leider erst jetzt dran. Es war schon länger auf der Traktandenliste, aber immer zu weit hinten, deshalb die Verzögerung.

Eigentlich wollte die PI der IFK (*Interfraktionelle Konferenz*) nur eine verfassungsrechtliche Grundlage schaffen, um eine Altersgrenze für Richterinnen und Richter einführen zu können; dies, nachdem das Bundesgericht gesagt hat, dass die Zürcher Praxis bundesrechtswidrig sei. Wie Sie sehen, hat die Kommission die Gelegenheit gleich beim Schopf gepackt und sogleich zwei weitere Thematiken im Gerichtsbereich, die immer wieder diskutiert werden, aufgenommen. Zum einen ist dies das Laienrichtertum, nachdem es auf der Stufe der Bezirksgerichte bereits abgeschafft worden ist, und zum anderen die Wohnsitzpflicht der Handelsrichterinnen und Handelsrichter.

Nun zuerst zur Altersbeschränkung: Die heutige Praxis der IFK, auch bekannt als sogenannte «Altersguillotine», taxierte das Bundesgericht als Verstoß gegen die Rechtsgleichheit. Wer vor Antritt das 65. Lebensjahr vollendet hatte, wurde nicht mehr zur Wahl vorgeschlagen. Anders gesagt, demjenigen, der am 30. Juni 65 Jahre alt wurde, wurde im Unterschied zu Geburtstagskindern vom letzten Juli eine Amtsperiode von weiteren sechs Jahren eigentlich untersagt. Unbestritten war innerhalb der Kommission, dass eine Verfassungsänderung dazu nötig ist. Wir werden also über diese Vorlage abstimmen müssen. Das Volk muss schlussendlich dann entscheiden. Und eine Verfassungsänderung ist nötig, um eine solche gesetzliche Regelung festlegen zu können.

Die KJS orientierte sich bei der Ausformulierung der Altersregelung an der Bundesgesetzgebung. Um der Rechtsgleichheit besonders Rechnung zu tragen, entschied sich die Kommission dafür, dass Richterinnen und Richter am Ende des

Monats, in dem sie das 68. Altersjahr vollenden, aus dem Amt ausscheiden. Wir haben hier also quasi einen kleinen «Zürcher Finish» eingebaut, noch ein bisschen eine bessere Regelung als der Bund sie hat. Es gab dann in der Kommission die Diskussion, ob diese Altersguillotine nur für die teilamtlichen und vollamtlich tätigen Mitglieder und Ersatzmitglieder der Gerichte gelten soll. Unter «teilamtlich» fallen sowohl Handelsrichterinnen und Handelsrichter als auch Baurekursrichterinnen und -richter, deren Tätigkeiten teilweise als Nebenämter bezeichnet werden. Der Minderheitsantrag der FDP, falls ich dies richtig gehört habe, wurde zurückgezogen, weshalb wir nur noch diese Variante jetzt vor uns haben.

Zum zweiten Punkt: Die Abschaffung des Laienrichtertums an den obersten Gerichten, das war für die Kommissionsmehrheit die logische Konsequenz, nachdem sich das Volk vor einigen Jahren auf Ebene der Bezirksgerichte gegen das Laienrichtertum aussprach. Eine Minderheit war anderer Meinung, auch unter dem Gesichtspunkt, dass es sich um eine unnötige Legiferierung handelt, da in der Praxis seit Jahren keine Laien mehr in diese Ämter gewählt wurden. Auch dieser Minderheitsantrag wurde zurückgezogen und kommt heute nicht zur Abstimmung.

Der dritte Punkt, und das war der Punkt, der am intensivsten diskutiert wurde, und das bei schwankenden Mehrheits- und Minderheitsverhältnissen: Da geht es um die Wohnsitzpflicht der Handelsrichterinnen und Handelsrichter. Hier ist festzuhalten, dass über die Parteigrenzen hinaus nach wie vor ein Bezug zum Kanton Zürich zentral und erwünscht ist. Die Verwaltungskommission der obersten kantonalen Gerichte und auch das Präsidium des Handelsgerichts, die von der Kommission angehört wurden, hätten eine gänzliche Abschaffung der Wohnsitzpflicht begrüsst. Die Mehrheitsmeinung möchte nun mit 8 zu 7 Stimmen in Ausnahmefällen die kantonale Wohnsitzpflicht auf die gesamte Schweiz ausweiten. In gewissen Fachbereichen erreichen die Justizkommission (*JUKO*) nicht genügend geeignete Bewerbungen. Der Kantonsrat als Wahlorgan hätte mit der neuen Regelung die Möglichkeit, in Spezialbereichen aussergewöhnlich auch ausserkantonale Kandidaturen zuzulassen.

Mit dieser Vorlage werden die verschiedenen Anliegen, welche im Rat, insbesondere in der IFK wie auch in der *JUKO*, seit Jahren immer wieder diskutiert wurden, klargestellt. In diesem Sinne bitte ich Sie, dem Kommissionsantrag zu folgen. Danke.

Nina Fehr Düsel (SVP, Küssnacht): Zur Altersbeschränkung und zum Wohnsitz der kantonalen Richter und Handelsrichter hat die Mehrheit der KJS Folgendes beschlossen: Wählbar als Mitglied ist, wer das juristische Studium abgeschlossen und Wohnsitz im Kanton Zürich hat. Der Bezug zum Kanton Zürich ist wichtig. In Ausnahmefällen kann als Handelsrichter gewählt werden, wer in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt ist und Wohnsitz in der Schweiz hat. Dies will die Mehrheit der KJS, die SVP war hier anderer Meinung.

Zur Altersgrenze: Die KJS beantragt einstimmig, dass Richter im Monat, in dem sie das 68. Altersjahr vollenden, aus dem Amt ausscheiden, ausserdem die Abschaffung des Laienrichtertums. Herzlichen Dank.

Beatrix Stüssi (SP, Niederhasli): Richter haben kein Ablaufdatum. Dieser Umstand erinnert etwas an die Queen of England (*Anspielung auf die lange Regierungszeit von Königin Elisabeth II.*) und suggeriert: Wenn man als Richterin oder Richter gewählt werde, gelte dies auf Lebzeiten. Die wahlführende Instanz des Kantonsrates wollte dies etwas korrigieren und hat bei Wahlen von Richterinnen und Richtern an kantonalen Gerichten autonom Wahlvorgaben betreffend Alter eingeführt, welche vom Bundesgericht als unzulässig bestimmt wurden. Die KJS hat nun aufgrund der PI der IFK eine Gesetzesvorlage erarbeitet, welche eine Altersgrenze aller voll- und teilamtlich tätigen Mitglieder und Ersatzmitglieder an den obersten Gerichten vorsieht und gleichzeitig eine juristische Ausbildung gesetzlich vorschreibt.

Die Richter der obersten Gerichte des Kantons Zürich sollen also höchstens bis Ende Monat des 68. Altersjahrs als Richter amten dürfen und müssen eine juristische Ausbildung abgeschlossen haben.

Es ist Tatsache, dass die Fälle beim Handelsgericht sehr komplex sind, die Handelsrichterinnen und -richter über spezifisches Fachwissen und Fachkompetenzen verfügen müssen und deshalb zum Teil speziell rar sind. Deshalb hat die Kommissionsmehrheit den Antrag gestellt, die Wohnsitzpflicht für Handelsrichterinnen und -richter in Ausnahmefällen auf die gesamte Schweiz auszuweiten. Die SP stimmt bei allen Anträgen mit der Kommissionsmehrheit. Ich bitte euch, es ihr gleich zu tun.

Angie Romero (FDP, Zürich): Die Altersbeschränkung für Richterinnen und Richter und die Abschaffung des Laienrichtertums sind unbestritten, deshalb nur zur Wohnsitzpflicht für Handelsrichterinnen und Handelsrichter: An der Wohnsitzpflicht für Handelsrichterinnen und Handelsrichter soll festgehalten werden. Das Handelsgericht ist ein kantonales Gericht und Kenntnisse über den Kanton sowie Vertrautheit mit den hiesigen Verhältnissen sind wichtig. Als Argument gegen die Wohnsitzpflicht von Handelsrichterinnen und Handelsrichtern wird vorgebracht, diese seien faktisch Gutachter. Das ist aber keinesfalls der Fall, lassen Sie sich nicht täuschen. Gutachter sind neutral, Handelsrichterinnen und Handelsrichter hingegen Teil der Gerichtsbesetzung mit Einfluss auf das Urteil. Das ist ein wesentlicher Unterschied. Zürich als wichtigster Wirtschaftsstandort der Schweiz hat kein Problem, die nötige Expertise zu finden. Es gibt genug Bewerbungen aus dem Kanton. Das Gegenteil wurde trotz mehrfacher Nachfrage nicht erhärtet. In der Vergangenheit gab es zwei Fälle, wo es schwierig war, jemanden zu finden. Die obersten kantonalen Gerichte haben in diesem Zusammenhang in ihrer Stellungnahme festgehalten: Falls es Probleme gäbe, dann wegen der Branche. Die FDP möchte deshalb an der Wohnsitzpflicht klar festhalten.

Andrea Gisler (GLP, Gossau): Die GLP ist dieser Vorlage von Anfang an skeptisch gegenübergestanden. Wir finden es unverhältnismässig, für ein Randproblem eine ganze Gesetzesmaschinerie loszutreten und erst noch das Stimmvolk für eine Verfassungsänderung zu bemühen. Man kann das Ganze aber durchaus positiv sehen: Wir können uns als Parlament glücklich schätzen, wenn wir uns mit

Problemen beschäftigen können, die in der Praxis kaum Relevanz haben. Die GLP stimmt jetzt der Vorlage so zu und lehnt die Minderheitsanträge ab.

Im Zentrum der heutigen Debatte steht die Frage, ob Handelsrichterinnen und Handelsrichter weiterhin zwingend Wohnsitz im Kanton Zürich haben müssen. Dass die SVP dies befürwortet, erstaunt nicht, obwohl der Präsident des Handelsgerichts es sicher anders sieht. Dass hingegen die FDP den Heimatschutz höher gewichtet als die Stärkung des Wirtschaftsstandorts Zürich, verwundert dann doch. Die Handelsrichterinnen und Handelsrichter sind im Nebenamt tätig. Es handelt sich bei ihnen um ausgewiesene Fachpersonen in bestimmten Branchen. Dank ihrer Expertise kann darauf verzichtet werden, Gutachten in Auftrag zu geben. Das spart Zeit und Geld, was dem Staat und den Prozess-Parteien gleichermaßen zugutekommt. Wenn wir jetzt schon den ganzen Aufwand für eine Gesetzesrevision betreiben, tun wir gut daran, dies mit Weitblick zu tun. Es kann doch nicht sein, dass eine Person mit Spezialkenntnissen, die dem Handelsgericht von grösstem Nutzen wäre, nicht infrage kommt, weil sie in Rapperswil wohnt oder in Freienbach. Liebe FDP, der Wirtschaftsraum Zürich endet doch nicht an der Kantonsgrenze. Fragen Sie Ihren Parteikollegen, den Verwaltungsratspräsidenten von Greater Zürich Area (*Altkantonsrat Balz Hösly*).

Für die GLP ist klar, dass es möglich sein muss, dass auch Personen mit ausserkantonalem Wohnsitz bei Bedarf ans Handelsgericht gewählt werden können. Wir lehnen den Minderheitsantrag von SVP, FDP und Grünen klar ab.

Silvia Rigoni (Grüne, Zürich): Mit dieser Vorlage regeln wir die Wahlvoraussetzungen für die obersten Gerichte im Kanton Zürich neu. Die Grünen unterstützen zwei der vorgeschlagenen Neuerungen.

Die Altersbeschränkung: Wenn wir das Alter beschränken wollen, müssen wir das ja klar im Gesetz regeln. Das legt das Bundesgericht unmissverständlich so fest. Natürlich stellt sich dabei schnell die Frage der Altersdiskriminierung. Fakt ist aber, dass ab einem gewissen Alter die Leistungsfähigkeit des Menschen eingeschränkt ist und diese Einschränkung bei den einzelnen Menschen natürlich auch zu einem sehr unterschiedlichen Zeitpunkt erfolgen kann. Aber ein Verzicht auf ein fixes Alter und dafür den Fokus auf die individuelle Leistungsfähigkeit zu legen, ist nicht umsetzbar. Die Richterinnen müssten dann ja jeweils auf die individuelle Gesundheit einen Test – wie einen Fahrtauglichkeitstest – beim Hausarzt machen. Das zu prüfen, das geht einfach nicht, und deshalb setzen wir auf eine gut handhabbare Lösung und unterstützen die Vorlage, die besagt: Aus dem Amt muss man ausscheiden, wenn man 68 Jahre alt ist.

Dann zur beruflichen Voraussetzung: Seit Jahren ist im Kanton Zürich auf der Bezirksebene eine Professionalisierung üblich, und die drei obersten Gerichte haben im Gesetz immer noch das Laienrichtertum. Das wird zwar seit Jahren nicht mehr umgesetzt, aber es ist jetzt Zeit und eine gute Möglichkeit, mit diesem alten Zopf aufzuräumen. Wir wollen also mit dem Gesetz nachvollziehen, was sich schon immer bewährt hat.

Zur Wohnsitzpflicht: Da sind wir beim Minderheitsantrag mit SVP und FDP. Die Grünen unterstützen die Aufhebung der Wohnsitzpflicht für Handelsrichterinnen

und -richter nicht. Im Kanton Zürich haben wir sehr viele geeignete Kandidatinnen und Kandidaten und müssen nicht auf Richterinnen und Richter zurückgreifen, die weit weg wohnen. Gewählte Richterinnen und Richter sollen auch im Kanton wohnen bleiben oder ihr Amt wieder anderen zur Verfügung stellen. Wir sind im Kanton Zürich interessiert an Menschen mit gutem Einkommen, mit verantwortungsvollen Aufgaben als Einwohnerinnen und Einwohner und die sollen auch bei uns im Kanton wohnen. Deshalb sind wir gegen eine Lockerung der Wohnsitzpflicht.

Yvonne Bürgin (Die Mitte, Rüti): Die Problemstellung ist erkannt: Ein einziger Tag sollte nicht darüber entscheiden, ob eine Person über weitere sechs Jahre als Richter oder Richterin tätig sein darf oder eben nicht. Hätte es eine andere Lösung gegeben als eine Verfassungsänderung, dann hätten wir das natürlich bevorzugt. Aber es ist, wie es ist, es führt kein Weg an dieser Änderung vorbei. Sonst wird früher oder später der nächste Fall Schumacher auftauchen und die Diskussionen gehen von vorne los (*Anspielung auf Jso Schumacher, ehemaliger Präsident des Verwaltungsgerichts, der sich vor Bundesgericht gegen den Entscheid der Interfraktionellen Konferenz wehrte, ihn mit 65 Jahren aus Altersgründen für keine weitere Amtszeit zu nominieren*).

Die Mitte unterstützt die Anpassung in der Zürcher Verfassung mit dem neuen Absatz 2 in Artikel 40, welcher vorsieht, dass das Gesetz Wählbarkeitsvoraussetzungen festlegen kann. Wir begrüßen die Einführung einer Altersbegrenzung für Richterinnen und Richter bei 68 Jahren, so wie es der Bund vorsieht. Ebenso macht es durchaus Sinn, gleich weitere Mängel zu beheben. Wir stimmen zu, dass folgende gelebte Praxis ins Gesetz geschrieben wird: Wählbar sind nur noch Richterinnen und Richter, welche ein juristisches Studium abgeschlossen haben. Das Laienrichtertum wurde auf Bezirksebene vor längerem abgeschafft, so sollte es auch auf höherer Ebene nicht mehr möglich sein.

Und zu guter Letzt wird noch die Wohnsitzpflicht für Handelsrichterinnen und Handelsrichter angepasst; auch dies eine pragmatische Änderung, welche vorgenommen wird, weil es in der Vergangenheit zu Diskussionen geführt hat. Die Mitte folgt somit allen Anträgen der Kommission.

Tobias Mani (EVP, Wädenswil): Ich möchte Ihnen noch die Haltung der EVP bekannt geben, ich mache dies daher vom Platz aus. Ja, wir unterstützen die Anträge der Kommissionsmehrheit. Es mag ja sein, Andrea Gisler, dass die vorliegende Thematik keine grosse Praxisrelevanz hat. Es mag ja sein, dass eine Volksabstimmung zu diesem Thema gar ein bisschen too much ist, aber es ist jetzt halt mal so. Das Bundesgericht hat gesagt «die Zürcher Praxis ist verfassungswidrig, liebe Zürcher, da müsst ihr etwas ändern» und jetzt machen wir das. Und wenn wir das machen, dann müssen wir halt einfach die Verfassung ändern.

Zur umstrittenen Frage der Wohnsitzpflicht der Handelsrichterinnen und Handelsrichter: Die ursprüngliche Idee war ja, das ganz allgemein auszuweiten auf die Schweiz. Wir haben dann in der Kommission versucht, einen Kompromiss zu

finden, dass wir eben nur in Ausnahmefällen, also dann, wenn es wirklich schwierig ist, jemanden Geeigneten zu finden, diese Ausweitung auf die Schweiz zulassen. Als EVP sind wir progressiv und wir wollen natürlich die besten Richterinnen und Richter am Handelsgericht. Uns ist eine hohe Vergleichsquote wichtig, gerade auch in speziellen Fachbereichen, wo es eben nicht leicht ist, Kandidatinnen und Kandidaten mit dem entsprechenden Anforderungsprofil zu finden. In diesem Zusammenhang mutet es ein bisschen speziell an, dass gerade die FDP, die einen Zurich Commercial International Court möchte, in englischer Sprache, gleichzeitig Angst hat, dass ausnahmsweise auch mal eine Handelsrichterin oder ein Handelsrichter nicht im Kanton Zürich wohnen könnte. Als EVP unterstützen wir die Anträge der Kommission.

Anne-Claude Hensch Frei (AL, Zürich): Bei diesem Geschäft handelt es sich beinahe um ein buntes Allerlei, das allerdings von einer bundesrechtswidrigen Praxis des Kantonsrates ausgelöst wurde, wir hörten es bereits ausführlich. Dass noch zwei weitere Themen, die mit den oberen kantonalen Gerichten zu tun hatten, auf Anregung der IFK mit in die Vorlage aufgenommen wurden, zeugt von effizientem Handeln. So weit, so gut. Die AL ist froh, können wir heute mit dieser Vorlage nun das Ende eines bundesrechtswidrigen Zustandes einleiten. Uns war es dabei besonders wichtig, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen für die oberen kantonalen Gerichte nicht auf Verfassungs-, sondern auf Gesetzesebene formuliert werden. Mit der getroffenen Lösung sind wir vollauf zufrieden, und für einmal erweist sich sogar der «Zürcher Finish» bei der Regelung der Alterslimite als noch etwas besser als derjenige auf Bundesebene. Hier werden nun Richterinnen und Richter per Ende Monat ihres 68. Geburtstages ausscheiden und nicht wie bei den Bundesrichterinnen und Richtern auf Ende des 68. Altersjahrs. Damit wird dem Gleichstellungsgebot von nun an im Kanton Zürich besser Rechnung getragen als auf Bundesebene. Dass diese neue Regelung nun gleich für alle Richterinnen und Richter gilt, ausser für die Friedensrichterinnen und Friedensrichter, findet die AL folgerichtig. Eine Ausweitung auch auf Mitglieder der Miet- und Arbeitsgerichte sowie auf Beisitzende der Schlichtungsbehörden ging uns aber zu weit. Wir sollten nicht vom Hundertsten ins Tausendste regulieren, geschätzte FDP, die AL wird daher bezüglich Altersbeschränkung der Kommission folgen. Bei der Wohnsitzpflicht der Handelsrichterinnen und Handelsrichter wäre die AL gerne grosszügiger unterwegs gewesen, als es das Ergebnis der Kommissionsberatungen nun ist. Wir vertreten nämlich die Sichtweise, dass Handelsrichterinnen und -richter per se Fachexpertinnen und -experten sind und daher auch weniger streng bezüglich Wohnsitzpflicht behandelt werden sollten als zum Beispiel ein Obergericht oder eine Verwaltungsrichterin. Diese Meinung konnte sich in der Kommission aber nicht durchsetzen. Sehr wahrscheinlich wird es der mit Stichentscheid gefällte vorgeschlagene Antrag der Kommission auch nicht schaffen, sondern der restriktive Minderheitsantrag, der nur Personen aus dem Kanton Zürich ans Handelsgericht berufen können will. Hier stellen wir eine Überhöhung des Lokalbezugs fest, die in den Augen der AL ziemlich sachfremd daherkommt. Mit der restriktiveren Wohnsitzpflicht wird es wohl sehr schwierig werden, in

bestimmten Bereichen, wie zum Beispiel Chemie, Pharmazie oder Drogerie, zu kompetenten Bewerbungen zu kommen. Wir sollten doch daran interessiert sein, dass unser Handelsgericht mit möglichst viel Fachwissen ausgestattet wird. Eine qualitativ gute Rechtsprechung sollte höher gewichtet werden als ein Pochen auf eine kantonalzürcherische Herkunft von Fachexpertinnen und -experten. Die AL wird hier dem Antrag der Kommission folgen.

Unseren eigenen Antrag zum Laienrichtertum haben wir wieder zurückgezogen, weil er gerne missverstanden wird. Dies zeigt sich auch an der Zusammenfassung dieses Geschäfts auf der Kantonsrats-Webseite. Es ging uns niemals darum, am Laienrichtertum an den oberen Gerichten festzuhalten, sondern darum, dass wir bereits seit langer Zeit eine Praxis haben, in der nur Personen mit juristischem Studium von Parteien für ein Richterinnenamt vorgeschlagen und vom Kantonsrat gewählt werden. Es würde sich keine Partei getrauen, eine Person zum Beispiel fürs Obergericht vorzuschlagen, die über keinerlei juristische Ausbildung verfügt. Deshalb stellt sich für uns die Frage: Wieso etwas gesetzlich niederschreiben, das unnötig ist und wo sich bereits eine feste Praxis ausgebildet hat? Schliesslich stehen wir als AL für Pragmatismus und eine möglichst schlanke Gesetzgebung ein. Diesen Punkt wollten wir durch unseren Antrag unterstreichen. Da wir aber ziemlich allein auf weiter Flur waren und das Ganze nun immerhin in einem Zug mit anderen gesetzlichen Überarbeitungen geändert wird, genügt es uns, in der Debatte auf diesen Punkt hinzuweisen. Wir werden aber weiterhin sämtliche Gesetzesvorlagen genau prüfen, damit nur so viel wie unbedingt nötig und am richtigen Ort in unseren Gesetzen und in der Verfassung festgehalten wird. Das ist ein zentrales Anliegen der AL. Der Vorlage stimmen wir also insgesamt zu.

Dieses Votum war mein letztes als Fraktionssprecherin der AL für ein KJS-Geschäft. Fast drei Jahre lang durfte ich Mitglied der KJS sein. Gerne möchte ich mich bei meinem ehemaligen Präsidenten, Tobias Mani, und bei meinen ehemaligen Kolleginnen für die allzeit gute Zusammenarbeit bedanken. Ich war sehr gerne Mitglied der KJS. Besten Dank.

Davide Loss (SP, Thalwil): Diese Vorlage ist klar zu begrüssen. Sie ist nicht nur notwendig, weil das Bundesgericht den Kanton Zürich angewiesen hat, eine entsprechende Regelung zu erlassen, nein, sie schafft auch Rechtssicherheit. Die Wählbarkeitsvoraussetzungen werden klar und einheitlich geregelt. Es kann nicht sein, dass wir im modernen Kanton Zürich eine Regelung haben, in der man gegenüber der IFK versprechen muss, dann zum Zeitpunkt des 70. Altersjahrs zurückzutreten. Das ist nicht sachgerecht und deshalb ist diese Vorlage klar zu begrüssen.

Ich habe wirklich Mühe mit dem Argument, dass diese Gesetzes- und Verfassungsänderung unverhältnismässig sei. Ich meine, Frau Gisler, für was wurden Sie in diesen Rat gewählt? Sie wurden in diesen Rat gewählt, um Gesetze zu machen. Und hier ist es das Bundesgericht, das gesagt hat, wir müssten ein Gesetz machen, daher müssen wir das so machen. Ich finde dieses Argument wirklich gesucht und auch nicht sachgerecht für ein Parlament, das dazu berufen ist, Gesetze zu ändern und Verfassungsbestimmungen dem Volk vorzulegen.

Mit dieser Vorlage schaffen wir einen alten Zopf ab. Es ist an der Zeit, dass wir das sauber und klar regeln. Das Wichtigste aber ist, dass die Justiz wirklich unabhängig bleibt, dass sich der Kantonsrat zurücknimmt, wenn es um die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit geht, und das wird auch gestärkt mit dieser Vorlage. Ich bitte Sie, der Vorlage zuzustimmen. Besten Dank.

Eintreten

ist beschlossen, nachdem kein anderer Antrag gestellt worden ist.

Detailberatung

Teil A

Titel und Ingress

I. Die Verfassung des Kanton Zürich vom 27. Februar 2005 wird wie folgt geändert:

Art. 40

Keine Bemerkungen; genehmigt.

Teil B

Titel und Ingress

I. Das Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 wird wie folgt geändert:

Streichung der Marginalie zu § 31

Keine Bemerkungen; genehmigt.

§ 31

Ratspräsidentin Sylvie Matter: Über den Folgeminderheitsantrag zu Paragraf 36 Absatz 2 GOG beschliessen wir an entsprechender Stelle.

Keine weiteren Bemerkungen; genehmigt.

§ 32

Ratspräsidentin Sylvie Matter: Der Minderheitsantrag zu Absatz 4 von Angie Romero wurde zurückgezogen.

Keine weiteren Bemerkungen; genehmigt.

II. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 wird wie folgt geändert:

§ 33

Ratspräsidentin Sylvie Matter: Der Minderheits- und somit auch die Folgeminderheitsanträge von Anne-Claude Hensch wurden zurückgezogen.

Keine weiteren Bemerkungen; genehmigt.

III. Das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 wird wie folgt geändert:

§ 34

Ratspräsidentin Sylvie Matter: Der Minderheits- und somit auch die Folgeminderheitsanträge von Anne-Claude Hensch wurden zurückgezogen.

Keine weiteren Bemerkungen; genehmigt.

§ 36

Minderheit in Verbindung mit § 31 GPR Angie Romero, Nina Fehr Düsel, Jacqueline Hofer, Martin Huber, Christoph Marty, Kathrin Stutz, Daniel Wäfler:
§ 36 gemäss geltendem Recht.

Martin Hübscher (SVP, Wiesendangen): Ich möchte doch noch replizieren, weshalb eben die Wohnsitzpflicht wichtig ist. Und ich war und bin etwas erstaunt über die Haltung der SP. Ich bin jetzt doch schon länger in der IFK, aber wir hatten noch nie ein Problem wegen mangelnder Bewerbungen. Und wenn doch, waren die mangelnden Bewerbungen deshalb ein Problem, weil die Pensen so klein sind und es selten Fälle gibt in einzelnen Abteilungen. Aber ich kann Ihnen sagen, die Bewerbungslisten im Handelsgericht sind sehr lang. Wir hatten dieses Problem tatsächlich noch nie. Und wenn wir das Problem haben, dann ist es, weil diese Personen aus dem Kanton Zürich weggezogen. Und wieso ziehen sie weg? Sie sind immer in die steuergünstigen Kantone weggezogen, nach Schwyz. Und liebe SP, Sie unterstützen das? Dass die GLP hier mitmacht, das kann ich noch nachvollziehen, aber dass Sie als SP jetzt Handelsrichterinnen in Zürich wollen, die Steuerflüchtlinge sind und günstige Wohnsitzkantone haben – liebe Grüne, Danke, dass Sie hier den Minderheitsantrag unterstützen –, das brauchen wir einfach nicht. Es ist nicht notwendig, dass Handelsrichter keine Wohnsitzpflicht im Kanton Zürich haben, das schafft ein unnötiges Präjudiz, Angie Romero hat das gut erklärt. Wir haben zudem im Kanton Zürich gerade im Submissionsbereich sehr unterschiedliche Praxen und da wollen wir, dass diese Personen das Zürcher Recht kennen. Das ist ja ein wichtiges Auswahlkriterium bei der Wahl, bei der Anhörung. Ich weiss nicht, ob Sie die Bewerbungsgespräche schon mit Ihren Vertreterinnen der KJS oder der IFK und der JUKO geführt haben. Wenn Sie das anschauen, ist genau das ein Kriterium, dass sie eben den Kanton Zürich und die Praxis gut kennen. Und deshalb braucht es diese Ausnahme tatsächlich nicht. Das ist ein Präjudiz, das wir da schaffen, das definitiv nicht nötig ist. Wir wollen Leute auch am Handelsgericht, und liebe SP, überdenken Sie hier nochmal Ihre Haltung.

Abstimmung

Der Kommissionsantrag wird dem Minderheitsantrag von Angie Romero gegenübergestellt. Der Kantonsrat beschliesst mit 95 : 76 Stimmen (bei 1 Enthaltung), dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

IV. Das Gesetz über das Sozialversicherungsgericht vom 7. März 1993 wird wie folgt geändert:

§ 5

Ratspräsidentin Sylvie Matter: Der Minderheits- und somit die Folgeminderheitsanträge von Anne-Claude Hensch wurden zurückgezogen.

Keine weiteren Bemerkungen; genehmigt.

Ratspräsidentin Sylvie Matter: Damit ist die Vorlage materiell durchberaten und geht an die Redaktionskommission.

Das Geschäft ist für heute erledigt.

Rule of Law in der rechtsstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte). Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Indirekte Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO) als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend Sachkunde für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät: Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

7. Altersbeschränkung, Laienrichtertum und Wohnsitzpflicht von Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte

Parlamentarische Initiative der Interfraktionellen Konferenz vom 16. November 2020

KR-Nr. 421/2020

Markus Bischoff (AL, Zürich), Präsident der Interfraktionellen Konferenz (IFK): Hintergrund dieser parlamentarischen Initiative und Hauptmotor ist die Frage der Altersbegrenzung für Richter und Richterinnen an den obersten Gerichten. Gemäss Verfassung ist ja in die obersten Gerichte wählbar, wer stimmberechtigt ist. Es gibt keine Altersbeschränkung für Richter und Richterinnen. Es ist aber so, dass die IFK einen Beschluss gefasst hat, dass wer 65 und älter ist, bei den alle sechs Jahre stattfindenden Erneuerungswahlen nicht mehr aufgestellt wird. Das hat aber zur Folge, dass, wer das Glück hat, am Wahltag genau einen Tag vor dem 65. Geburtstag zu stehen, noch für sechs Jahre gewählt werden kann, während jemand, der schon 65 ist, nicht mehr gewählt werden kann. Das ist für einen einzigen Tag doch ein sehr grosser Unterschied und die IFK hat sich schon vor zwei Jahren mit der Frage befasst, wie man das ändern kann. Wir haben bei den Parlamentsdiensten interne Abklärungen in Auftrag gegeben und das Resultat war: Man muss dazu die Verfassung ändern. Die IFK hat dann aber gefunden, das Problem sei nicht so gravierend, dass wir da eine Volksabstimmung provozieren möchten. Deshalb hat man das auf Eis gelegt.

Dann hat uns aber das Bundesgericht mit Entscheid vom 16. Juli 2020, nachdem ein ehemaliger Verwaltungsrichter (*Iso Schumacher*) verschiedene Sachen moniert hatte, unter anderem die Altersgrenze und dass diese Altersgrenze willkürlich sei, gesagt, es sei absolut korrekt, dass man eine Altersgrenze für Richterinnen und Richter einführe. Es ist ja so, dass beim Bund die Altersgrenze bei 68 Jahren liegt. Wir dürfen also eine Altersgrenze einführen. Dann hat das Bundesgericht uns aber auch gesagt, dass diese Lösung, die wir jetzt haben, wonach wir Leute, die 65 Jahre und älter sind, nicht mehr wählen, dass das nicht angehe, weil das zu stossenden Resultaten führe, wenn jemand eben zum Beispiel einen Tag jünger sei und noch gewählt werden dürfe und die anderen nicht mehr gewählt werden dürfen. Das sei eine Unterscheidung, die gegen die Rechtsgleichheit verstosse. Deshalb haben wir diese Frage wieder aufgenommen und hatten eine Verfassungsänderung diesbezüglich beabsichtigt und daher eine PI gemacht.

Es sind dann aber noch zwei Anträge der SP gekommen. Die SP möchte generell das Laienrichtertum bei den obersten Richtern abschaffen, ebenso die Wohnsitzpflicht für Handelsrichter und Handelsrichterinnen. Ich möchte betonen: Diese beiden Anträge der SP haben wir aufgenommen und diese jetzt so formuliert, dass man alles hineinpacken müsste. Es ist aber klar, wir haben diese Anträge der SP nicht diskutiert. Es ist also nicht die Mehrheitsmeinung der IFK, könnte sie aber sein, das haben wir nicht diskutiert. Doch wir haben gefunden: Wenn wir jetzt schon das Ganze anschieben, dann machen wir ein Gesamtpaket. Aber einstimmig

Gentlemen's Agreement nicht genügt und für die Einführung einer Altersbegrenzung auf Gesetzesebene eine Verfassungsänderung nötig ist. Rein juristisch gesehen ist das sicher richtig. Die Frage ist, ob man wegen eines Einzelfalls das Stimmvolk bemühen soll; der Fall Schumacher dürfte sich wohl nicht so rasch wiederholen. Und die ganze Maschinerie für eine Verfassungsänderung für etwas, das in der Praxis keine Relevanz hat, loszutreten, ist unverhältnismässig.

Mit der Initiative soll auch erwirkt werden, dass an den oberen kantonalen Gerichten keine Laien amten dürfen. Auch hier gibt es in der Praxis nicht wirklich Handlungsbedarf. Ich kann mir beim besten Willen nicht vorstellen, dass dieser Rat hier eine Person ohne juristische Ausbildung in ein Richteramt hieven würde. Wer heute an das Obergericht will, hat nur Chancen, wenn er richterliche Erfahrung an einer ersten Instanz vorweisen kann. Und seit 2016 wird ja für die Wahl an ein Bezirksgericht ein abgeschlossenes Jus-Studium vorausgesetzt. Und schliesslich will man mit der Initiative auch erreichen, dass die Handelsrichterinnen und Handelsrichter zwar über das Schweizer Bürgerrecht verfügen, aber nicht zwingend Wohnsitz im Kanton Zürich haben müssen. Auch das ist ein «Nice-to-have», aber keine Notwendigkeit. Der bevölkerungsreichste Kanton Zürich verfügt über einen grossen Pool an Fachpersonen. Da findet man geeignete Leute für das Handelsgericht, ohne dass man über die Kantonsgrenze hinausgehen muss. Aus Sicht der Grünliberalen besteht deshalb kein Handlungsbedarf. Der Aufwand einer Verfassungsänderung ist unverhältnismässig für etwas, das in der Praxis kaum Relevanz hat. Man kann das zu einem späteren Zeitpunkt angehen, im Rahmen einer grösseren Teilrevision der Verfassung. Die Grünliberalen gewichten die praktischen Überlegungen höher als die rechtsdogmatischen. Wir sehen deshalb von einer vorläufigen Unterstützung dieser Initiative ab.

Ratspräsident Benno Scherrer: Für die vorläufige Unterstützung einer parlamentarischen Initiative braucht es mindestens 60 Stimmen.

Abstimmung

Für die vorläufige Unterstützung der parlamentarischen Initiative KR-Nr. 421/2020 stimmen 146 Ratsmitglieder. Damit ist das Quorum von 60 Stimmen erreicht. Die Initiative ist vorläufig unterstützt.

Ratspräsident Benno Scherrer: Die Geschäftsleitung wird die parlamentarische Initiative einer Kommission zu Bericht und Antrag zuweisen.

Das Geschäft ist für heute erledigt.

Rule of Law in der rechtsstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte).
Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der
Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale
Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme
Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO)
als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend Sachkunde für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät:
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153.Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung
von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei
der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

Zürich, 16. November 2020

KR-Nr. 421/2020

PARLAMENTARISCHE INITIATIVE von der Interfraktionellen Konferenz

betreffend Altersbeschränkung, Laienrichtertum und Wohnsitzpflicht von Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte

Art. 40 Abs. 1 Kantonsverfassung (KV, LS 101) wird wie folgt ergänzt.

«In den Kantonsrat, den Regierungsrat, die für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte und den Ständerat kann gewählt werden, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. (Neu) Das Gesetz kann für die Mitglieder der Gerichte weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen und Ausnahmen vorsehen. Wer in die übrigen Behörden gewählt werden kann, bestimmt das Gesetz.»

Markus Bischoff
Präsident

Claudio Stutz
Sekretär

Begründung:

Das Bundesgericht hat im Entscheid 1C_295/2019 vom 16. Juli 2020 festgehalten, die Regelung des Kantonsrates, wonach Richter und Richterinnen, welche das 65. Altersjahr überschritten haben, nicht mehr für die Wiederwahl für eine neue sechsjährige Amtsdauer vorgeschlagen werden, widerspreche dem Grundsatz der Rechtsgleichheit. Das Bundesgericht meinte, weil Personen, welche im Zeitpunkt der Wiederwahl kurz vor dem Erreichen des 65. Altersjahrs ständen, wiedergewählt werden könnten, hingegen solche, welche kurz vorher das 65. Altersjahr erreicht hätten, nicht mehr gewählt werden könnten, bestehe eine deutliche Ungleichbehandlung. Das Bundesgericht hat zudem ausdrücklich erwähnt, es sei möglich, für Gerichte Altersgrenzen einzuführen.

Im Entscheid hat das Bundesgericht den Kantonsrat aufgefordert, gesetzgeberisch tätig zu werden. Dies bedeutet, dass bei Unterlassen einer Regelung bei den nächsten Wahlen eine Beschwerde vom Bundesgericht gutgeheissen werden würde, wenn Personen, welche das 65. Altersjahr knapp überschritten haben und nicht mehr aufgestellt werden, sich dagegen vor Bundesgericht wehren.

Es besteht somit Handlungsbedarf. Aufgrund der bereits getätigten Abklärungen der Parlamentsdienste ist dafür eine Änderung der Kantonsverfassung nötig. Mit der vorgeschlagenen Änderung soll die Einführung einer Altersbegrenzung auf dem Gesetzesweg möglich sein.

Seitens der SP-Fraktion sind hierzu zwei Anträge eingegangen, der eine betrifft die Abschaffung des Laienrichtertums für die obersten Gerichte, der andere die Abschaffung der Wohnsitzpflicht für Handelsrichterinnen und Handelsrichter.

Die obige Formulierung im Verfassungsartikel lässt es zu, im Gesetz, sofern sich eine Mehrheit des Kantonsrates dafür ausspricht, diese Anträge umzusetzen. Wenn diesen beiden Anträgen nicht gefolgt wird, kann eine engere, auf die Altersbegrenzung beschränkte Formulierung gewählt werden.

Die materielle Diskussion zu den Anträgen der SP wurde in der IFK bewusst nicht geführt. Diese soll in der vorberatenden Kommission stattfinden.

Zu den konkreten Anträgen:

1. Zusammen mit der Regelung der Altersbeschränkung soll auch das Erfordernis eines abgeschlossenen Jurastudiums für die Wahl ins Obergericht, in das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht (oberste kantonale Gerichte) gesetzlich verankert werden.

Begründung: Mit der Volksabstimmung vom 5. Juni 2016 hat das Zürcher Volk ein abgeschlossenes Jurastudium zur Voraussetzung einer Wahl an ein Bezirksgericht gemacht. Dass auf der höheren Gerichtsstufe theoretisch noch Laienrichter gewählt werden könnten, ist nicht stufengerecht und soll im Zuge der Neuregelung der Wählbarkeitsvoraussetzung angepasst werden.

2. Zusammen mit der Regelung der Altersbeschränkung soll auch die Anforderung der Stimmberechtigung in kantonalen Angelegenheiten für Handelsrichterinnen und -richter gelockert werden. Es soll nur noch die Anforderung des Schweizerischen Bürgerrechts gelten.

Begründung: Am 20. August 2007 wählte der Kantonsrat «aus Versehen» fünf Mitglieder des Handelsgerichts, die nicht im Kanton Zürich stimmberechtigt waren. Diese formelle Wählbarkeitsvoraussetzung wurde in der Folge zwar diskutiert. Es wurde aber nie darüber entschieden, ob sie der Aufgabe dieses ausgesprochen fachlich orientierten Gerichts gerecht wird. Die Rekrutierung der besten Fachleute für die einzelnen Kammern gestaltet sich ja öfter schwierig, so dass manchmal sogar nur eine einzige Kandidatur als geeignet taxiert werden kann. Da es für Vertragsparteien freiwillig ist, Streitigkeiten vor das Handelsgericht oder vor das Bezirksgericht zu tragen, können sie auf den Umstand reagieren, dass u.U. ausserhalb des Kantons wohnhafte Fachleute im Spruchkörper mitwirken.

1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Chaix, Präsident,
Bundesrichter Kneubühler,
Bundesrichterin Jametti,
Bundesrichter Haag, Müller,
Gerichtsschreiber Baur.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

1C_295/2019

1. Kantonsrat Zürich, Interfraktionelle Konferenz,

Parlamentsdienste, Haus zum Rechberg, Hirschengraben 40, Postfach, 8090 Zürich,

2. Kantonsrat Zürich,

Parlamentsdienste, Haus zum Rechberg, Hirschengraben 40, Postfach, 8090 Zürich,

Beschwerdegegner,

beide handelnd durch Geschäftsleitung des Kantonsrats Zürich, Haus zum Rechberg,
Hirschengraben 40, Postfach, 8090 Zürich,

und

1C_357/2019

Kantonsrat Zürich,

Parlamentsdienste, Haus zum Rechberg, Hirschengraben 40, Postfach, 8090 Zürich,

Beschwerdegegner,

handelnd durch Geschäftsleitung des Kantonsrats Zürich, Haus zum Rechberg, Hirschengraben
40, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand

Wiederwahl als vollamtliches Mitglied des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich für die
Amtsdauer 2019-2025,

1C_295/2019

Rechtsverweigerungsbeschwerde,

1C_357/2019

Beschwerde gegen den Wahlakt des Kantonsrats Zürich vom 24. Juni 2019 (KR-Nr. 191/2019).

Sachverhalt:

A.

A. _____, geboren am 2. Mai 1952, wurde Ende 1997 zum vollamtlichen Mitglied des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich gewählt und in den Gesamterneuerungswahlen 2001, 2007 und 2013 jeweils auf Vorschlag der Interfraktionellen Konferenz vom Kantonsrat Zürich wiedergewählt. Für die Amtsperiode 2019-2025 stellte er sich erneut zur Wiederwahl, wobei er der Interfraktionellen Konferenz mitteilte, er wünsche nur bis zum 70. Altersjahr weiterzurichten. Die Konferenz schlug ihn nicht zur Wiederwahl vor. Sie stützte sich dabei auf ihren Beschluss vom 1. November 2010, wonach Richterinnen und Richter der obersten kantonalen Gerichte nicht mehr zur Wiederwahl vorgeschlagen werden, wenn sie zu Beginn der neuen Amtsperiode das 65. Altersjahr bereits vollendet haben. Dem Ersuchen von A. _____, von diesem Grundsatzbeschluss abzuweichen, gab sie nicht statt; ebenso wenig teilte sie ihm ihren ablehnenden Entscheid schriftlich mit. Am 24. Juni 2019 wählte der Kantonsrat auf Vorschlag der Interfraktionellen Konferenz anstelle von A. _____ zwei neue, teileamtliche Mitglieder des Verwaltungsgerichts (mit je 50 Stellenprozenten) und bestätigte die übrigen Mitglieder des Gerichts im Amt.

B.

Mit Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 30. Mai 2019 an das Bundesgericht (Verfahren 1C_295/2019) beantragt A. _____, die Interfraktionelle Konferenz anzuweisen, ihn dem Kantonsrat für die Amtsperiode 2019-2025 zur Wiederwahl als vollamtliches Mitglied des Verwaltungsgerichts vorzuschlagen. Vorsorglich sei dem Kantonsrat zu verbieten, für diese Amtsperiode seine 100 Stellenprozente durch die Wahl eines oder zweier neuer Mitglieder des Verwaltungsgerichts zu besetzen.

Die Geschäftsleitung des Kantonsrats beantragt Nichteintreten auf die Beschwerde, eventuell deren Abweisung. A. _____ hat am 23. August 2019 eine weitere Stellungnahme eingereicht. Der Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung hat mit Verfügung vom 17. Juni 2019 das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgewiesen.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 30. Juni 2019 an das Bundesgericht (Verfahren 1C_357/2019) beantragt A. _____, die Wahl der beiden neuen, teileamtlichen Mitglieder des Verwaltungsgerichts vom 24. Juni 2019 aufzuheben und ihn für die Amtsperiode 2019-2025 als zum vollamtlichen Mitglied dieses Gerichts wiedergewählt zu erklären bzw. den Kantonsrat anzuweisen, ihn für diese Amtsperiode als vollamtliches Mitglied wiederzuwählen. Eventuell sei festzustellen, dass seine Nichtwiederwahl auf einer (alters) diskriminierenden Praxis des Kantonsrats beruhe. Der Beschwerde sei weiter die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Die Geschäftsleitung des Kantonsrats schliesst auf Abweisung der Beschwerde. A. _____ hat sich am 9. September 2019 erneut geäussert. Der Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung hat mit Verfügung vom 26. August 2019 das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen, ebenso das Beiladungsgesuch der beiden neu gewählten, teileamtlichen Mitglieder des Verwaltungsgerichts.

Erwägungen:

1.

Während die Beschwerde im Verfahren 1C_295/2019 die Weigerung der Interfraktionellen Konferenz betrifft, den Beschwerdeführer zur Wiederwahl für die Amtsperiode 2019-2025

vorzuschlagen, richtet sich die Beschwerde im Verfahren 1C_357/2019 gegen den Wahlakt des Kantonsrats vom 24. Juni 2019. Die beiden Verfahren weisen aber einen engen sachlichen und prozessualen Zusammenhang auf. Insbesondere richten sich beide Beschwerden gegen die im Wahlverfahren für die obersten Gerichte des Kantons Zürich geübte Praxis, Richterinnen und Richter, die zu Beginn der neuen Amtsperiode das 65. Altersjahr bereits vollendet haben, nicht mehr zu berücksichtigen. Beide Beschwerden zielen zudem in erster Linie darauf ab, dem Beschwerdeführer für die Amtsperiode 2019-2025 die Wiederwahl als vollamtliches Mitglied des Verwaltungsgerichts zu sichern. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Verfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP (SR 273) in Verbindung mit Art. 71 BGG zu vereinigen und die Beschwerden in einer Entscheidung zu behandeln (vgl. Urteile 6B_231/2019 vom 24. April 2019 E. 1; 2A.48/2006 vom 3. November 2006 E. 1, nicht publ. in: **BGE 133 I 58**).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer erachtet es als formelle Rechtsverweigerung, dass ihn die Interfraktionelle Konferenz für die Amtsperiode 2019-2025 nicht zur Wiederwahl vorgeschlagen hat, und stützt seine Beschwerde im Verfahren 1C_295/2019 dementsprechend auf Art. 94 BGG. Der Sache nach richtet sich sein Rechtsmittel jedoch gegen den Wahlvorschlag der Interfraktionellen Konferenz, mit dem diese anstelle seiner Wiederwahl die Wahl zweier neuer, teilamtlicher Mitglieder des Verwaltungsgerichts und die Wiederwahl der übrigen Mitglieder des Gerichts empfohlen hat.

Bezüglich derartiger Wahlvorschläge bringt die Geschäftsleitung des Kantonsrats vor, die Kompetenz der Interfraktionellen Konferenz bestehe im Wesentlichen darin, die vom Kantonsrat vorzunehmenden Wahlen vorzubereiten (§ 56 Abs. 3 des Kantonsratsgesetzes vom 25. März 2019 des Kantons Zürich [KRG/ZH; LS 171.1]). Der Wahlvorschlag sei kein abschliessender Entscheid, sondern ein Antrag sui generis, dem keine Rechtsverbindlichkeit zukomme. Er sei lediglich eine übereinstimmende Willenskundgabe, ein freiwilliger Konsens der im Kantonsrat vertretenen Fraktionen. Am Wahltag könne er vermehrt und könnten nicht vorgeschlagene Kandidatinnen oder Kandidaten gewählt werden. Der Beschwerdeführer hält diese Darstellung zwar für sehr verharmlosend, insbesondere weil es einfach nicht vorkomme, dass ein Wahlvorschlag der Interfraktionellen Konferenz im Kantonsrat scheitere. Er stellt die von der Geschäftsleitung des Kantonsrats vorgenommene rechtliche Qualifikation des Wahlvorschlags jedoch nicht substantiiert in Frage. Aufgrund seiner Vorbringen besteht daher kein Anlass, von dieser Beurteilung abzuweichen.

2.2. Da die Wahlvorschläge der Interfraktionellen Konferenz somit als rechtlich unverbindliche Anträge zuhanden des Kantonsrats zu qualifizieren sind, erfüllt der vom Beschwerdeführer beanstandete Wahlvorschlag die Anforderungen an einen anfechtbaren Entscheid in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts gemäss Art. 82 lit. a BGG nicht (vgl. **BGE 145 I 121** E. 1.1.2 S. 125; **138 I 6** E. 1.2 S. 11 f.; je mit Hinweisen). Ebenso wenig hat die Interfraktionelle Konferenz dadurch, dass sie den Beschwerdeführer nicht zur Wiederwahl vorgeschlagen hat, einen anfechtbaren Entscheid im Sinne von Art. 94 BGG verweigert. Daran ändert die vom Beschwerdeführer hervorgehobene faktische Bedeutung des Wahlvorschlags nichts, bleibt doch der Rechtsschutz durch die Möglichkeit, den Wahlakt des Kantonsrats anzufechten, gewahrt (vgl. dazu nachfolgend E. 3.1). Im Verfahren 1C_295/2019 kann demnach - wie die Geschäftsleitung des Kantonsrats zutreffend vorbringt - mangels eines zulässigen Anfechtungsobjekts nicht auf die Beschwerde eingetreten werden. Auf die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen, insbesondere die Frage, ob ausnahmsweise auf das in Laufe des Verfahrens weggefallene aktuelle Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers verzichtet werden könnte (vgl. **BGE 142 I 135** E. 1.3.1 S. 143 mit Hinweisen), ist deshalb nicht weiter einzugehen.

3.

3.1. Im Verfahren 1C_357/2019 kommt die Beschwerde in Stimmrechtssachen (Art. 82 lit. c BGG) gegen den Wahlakt des Kantonsrats nicht in Betracht, handelt es sich doch um eine indirekte Wahl (BGE 137 I 77 E. 1.1 S. 78 f. mit Hinweisen). In Frage kommt aber die Beschwerde gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG).

3.2. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der strittige Wahlakt zwar hoheitlichen und öffentlich-rechtlichen Charakter hat, die Rechtsnatur von Wahlen und Wiederwahlen von Richterinnen und Richtern jedoch nicht abschliessend geklärt ist (vgl. REGINA KIENER, Verfahren der Erneuerungswahl von Richterinnen und Richtern des Bundes, Gutachten vom 28. Januar 2008 im Auftrag der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, VPB 2008.26 S. 350, 359 [betr. Richterwahlen durch die Bundesversammlung; nachfolgend: Gutachten]; PETER BIERI, Bearbeitung von Daten über Richterinnen und Richter, 2017, S. 115 Rz. 212). Entsprechende Wahlakte, zumindest aber Wiederwahlen bzw. Nichtwiederwahlen, werden teilweise als individuell-konkrete Rechtsanwendungsakte resp. Verfügungen beurteilt (vgl. KIENER, Gutachten, a.a.O., S. 350, 359 f. [betr. Richterwahlen durch die Bundesversammlung]; BIERI, a.a.O., S. 115 f. Rz. 212). Namentlich Wahlakte der Bundesversammlung werden aber zum Teil auch der Regierungstätigkeit zugeordnet, welche die für das staatliche Leben grundlegenden Entscheidungen umfasse, die weder Rechtsetzung noch reine Rechtsanwendung seien (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA TURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 1525; weitere Hinweise bei KIENER, Gutachten, a.a.O., S. 357 Fn. 10).

Wie es sich damit verhält, ist hier nicht näher zu prüfen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird bei der Umschreibung des Anfechtungsobjekts gemäss Art. 82 lit. a BGG auch darauf abgestellt, wie weit ein strittiger Akt geeignet ist, Grundrechte oder andere Rechtsschutzbedürfnisse zu verletzen; die Anfechtbarkeit muss auch von der materiellen Rechtslage und den damit verbundenen Bedürfnissen nach gerichtlicher Kontrolle her konzipiert werden (BGE 145 I 121 E. 1.1.2 S. 125; 138 I 6 E. 1.2 S. 11 f.; je mit Hinweisen). Vorliegend stellt sich aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers namentlich die Frage, ob dieser dadurch, dass er mit dem strittigen Wahlakt aus Altersgründen nicht wiedergewählt worden ist, im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV diskriminiert worden ist. Damit besteht schon aus diesem Grund ungeachtet der Rechtsnatur des Wahlakts ein Bedürfnis an dessen gerichtlicher Überprüfung. Es liegt daher grundsätzlich ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor, zumal kein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG besteht.

3.3.

3.3.1. Nicht ohne Weiteres klar erscheint, ob gegen den strittigen Wahlakt direkt Beschwerde beim Bundesgericht geführt werden kann. Nach Art. 86 Abs. 2 BGG, der die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV konkretisiert, haben die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einzusetzen, soweit nicht nach einem anderen Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Lediglich für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter können sie gemäss Art. 86 Abs. 3 BGG anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz bestimmen. § 42 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 des Kantons Zürich (VRG/ZH; LS 175.2), wonach vorbehältlich hier nicht massgeblicher Ausnahmen Anordnungen des Kantonsrats und seiner Organe nicht beim Verwaltungsgericht angefochten werden können, ist in Bezug auf den strittigen Wahlakt daher nur

bundesrechtskonform, wenn es sich bei diesem um einen Entscheid gemäss Art. 86 Abs. 3 BGG handelt.

3.3.2. Was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff "Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter" zu verstehen ist, wird in den Materialien nicht näher erläutert. Danach wie auch gemäss der Literatur und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die mit Art. 86 Abs. 3 BGG vorgesehene Ausnahme von der Rechtsweggarantie jedoch restriktiv auszulegen; der Ausschluss der richterlichen Beurteilung (auf kantonaler Ebene) kommt nur für Ausnahmefälle in Betracht (**BGE 136 II 436** E. 1.2 S. 438 f.; **136 I 42** E. 1.5, 1.5.1 ff. S. 45 f. mit zahlreichen Hinweisen; ESTHER TOPHINKE, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 86 N. 19). Der politische Charakter der Angelegenheit muss offensichtlich sein. Dass die Sache eine politische Bedeutung hat, genügt nicht; diese muss vielmehr unzweifelhaft im Vordergrund stehen und mögliche auf dem Spiel stehende private Interessen in den Hintergrund treten lassen (**BGE 141 I 172** E. 4.4.1 S. 180; **136 I 42** E. 1.5.4 S. 46; Urteil 8C_353/2013 vom 28. August 2013 E. 6.2). Der Ausschluss der gerichtlichen Überprüfung kann wegen des politischen Inhalts eines Entscheids oder seines politischen Umfelds in Frage kommen, etwa weil er von den obersten politischen Behörden (Parlament oder Regierung) getroffen wird, allenfalls unter Mitwirkung des Volks (**BGE 141 I 172** E. 4.4.2 S. 180 f.; TOPHINKE, a.a.O., Art. 86 N. 20; RUTH HERZOG, Auswirkungen auf die Staats- und Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, in: Neue Bundesrechtspflege, BTJP 2006, Bern 2007, S. 87 f.). Als zulässig erachtet wird er in der Literatur namentlich bei politischen Wahlen von Behördenmitgliedern durch das Volk, das kantonale Parlament, die Kantonsregierung oder Gemeindebehörden (TOPHINKE, a.a.O., Art. 86 N. 22). Zu derartigen politischen Wahlen werden teilweise ausdrücklich auch Richterwahlen gezählt, wobei festgehalten wird, bei politischen Wahlen stehe im Gegensatz zu dienstrechtlichen Wahlen die Repräsentanz im Vordergrund (HERZOG, a.a.O., S. 103 mit Hinweis).

3.3.3. Das in der Schweiz vorherrschende System der Richterwahlen ist nach wie vor stark politisch geprägt. Die Wahlen erfolgen regelmässig durch politische Behörden (Parlament oder Volk). Zur Sicherstellung einer ausgewogenen Vertretung der gesellschaftlichen und politischen Kräfte in den Gerichten wird hauptsächlich unmittelbar an die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei und den Parteienproporz angeknüpft. Die parteipolitische Repräsentanz gehört auch bei Richterwahlen zu den Dominanten der schweizerischen Politik (**BGE 138 I 217** E. 3.3.5 S. 222). Die politischen Parteien sind dementsprechend in der Regel massgeblich in die Vorbereitung der Richterwahlen involviert (vgl. BIERI, a.a.O., S. 117 Rz. 213). Diese bezwecken sodann auch, die Richterinnen und Richter demokratisch zu legitimieren bzw. - bei Wiederwahlen - ihre demokratische Legitimation zu erneuern (vgl. **BGE 143 I 211** E. 3.4 S. 214). Im Einklang damit besteht kein Rechtsanspruch auf Wiederwahl, auch wenn diese faktisch die Norm ist (vgl. etwa THOMAS HUGI YAR/ANDREAS KLEY, in: Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, Art. 9 N. 3c [betr. Wiederwahl der Bundesrichterinnen und -richter]; KIENER, Gutachten, a.a.O., S. 363; MARK M. LIVSCHITZ, Die Richterwahl im Kanton Zürich, 2002, S. 253 f.). Insbesondere die Wahl der Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte durch kantonale Parlamente beschlägt damit auch das staatspolitisch relevante Verhältnis der Gewalten bzw. die Gewaltenteilung.

Aufgrund der ausgeprägt politischen Natur des derzeit vorherrschenden Systems der Richterwahlen haben Wahlakte kantonalen Parlamente, die in diesem System ergehen, zwangsläufig einen vorwiegend politischen Charakter. Daran ändert sich nichts, wenn entgegen der allgemeinen Regel stattfindende Nichtwiederwahlen (vgl. dazu KIENER, a.a.O., S. 360 [betr. Richterwahlen durch die Bundesversammlung]) oder Wahlakte, mit denen anstelle erneut kandidierender Richterinnen oder Richter neue gewählt werden, aus anderen als politischen

Gründen erfolgen, etwa wegen fehlender fachlicher Eignung oder, wie im vorliegenden Fall, einer Alterslimite. Der vorwiegend politische Charakter auch solcher Wahlakte hängt nicht von den konkreten Gründen ab, aus denen sie erfolgen, sondern ergibt sich aus der Natur des Wahlsystems, in dem sie ergehen. Auch bei derartigen Wahlakten steht daher - ungeachtet der Frage, ob die strittigen Fragen justiziabel sind - der politische Charakter unzweifelhaft im Vordergrund und lässt die privaten Interessen der davon betroffenen bisherigen Richterinnen und Richter in den Hintergrund treten. Solche Wahlakte sind deshalb wie die übrigen Wahlakte kantonaler Parlamente, die im vorherrschenden System der Richterwahlen ergehen, als Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG zu beurteilen. Dies gilt umso mehr, als sich allfällige Beschwerden in der Regel gegen den Gesamtwahlakt richten dürften und sich auch aus diesem Grund eine einheitliche Qualifikation der Wahlakte aufdrängt.

3.3.4. Nach dem Gesagten fällt der strittige Wahlakt unter die Ausnahme von Art. 86 Abs. 3 BGG. Der Ausschluss der Beschwerde an das Verwaltungsgericht gemäss § 42 lit. b VRG/ZH ist daher bundesrechtskonform, weshalb der Wahlakt direkt beim Bundesgericht angefochten werden kann.

3.4. Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Das Rechtsschutzinteresse muss aktuell und praktisch sein (vgl. **BGE 142 I 135** E. 1.3.1 S. 143 mit Hinweisen). Die beschwerdeführende Person muss aus dem beantragten Verfahrensausgang einen praktischen Nutzen dergestalt ziehen, dass ihre tatsächliche oder rechtliche Situation beeinflusst werden kann (vgl. **BGE 141 II 307** E. 6.2 S. 312; **140 II 214** E. 2.1 S. 218).

Der Beschwerdeführer hat mit seiner Kandidatur für die Wiederwahl am Wahlverfahren teilgenommen. Er ist durch den strittigen Wahlakt insofern besonders berührt, als er damit nicht wiedergewählt worden ist, und hat in Bezug auf das Hauptbegehren jedenfalls so weit ein Rechtsschutzinteresse, als er seine Wiederwahl für die laufende Amtsperiode 2019-2025 durch den Kantonsrat verlangt. Zumindest insoweit ist er daher gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert. Damit kann im Grundsatz auf die Beschwerde im Verfahren 1C_357/2019 eingetreten werden, sind doch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt. Weitere Ausführungen zur Legitimation sind mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens nicht erforderlich.

3.5. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 95 lit. a und c BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. auch vorne E. 2.1). Das Bundesgericht legt seinem Urteil weiter den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (vgl. dazu **BGE 137 I 58** E. 4.1.2 S. 62), oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen (Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG).

4.

4.1. Der Beschwerdeführer bringt im Verfahren 1C_357/2019 in materieller Hinsicht als Erstes vor, die Wiederwahl von Richterinnen und Richtern sei nach Art. 41 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV/ZH; LS 101) beliebig oft zulässig. Weder die Kantonsverfassung noch die kantonale Gesetzgebung sähen für die Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte eine Altersschränke vor. Diese unterstünden nach dem Willen des (formellen) Gesetzgebers auch nicht dem kantonalen Personalrecht. Die auf den Beschluss der Interfraktionellen Konferenz vom 1. November 2010 (vgl. vorne Bst. A) gestützte Wahlpraxis des Kantonsrats, amtierende Richterinnen und Richter der obersten Gerichte allein wegen ihres Alters nicht wiederzuwählen, verletze daher das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV), das nach Art. 38 KV/ZH als kantonales verfassungsmässiges Recht anerkannt sei (unter Verweis auf MATTHIAS HAUSER, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, 2007, Art. 38 N. 24). Dies gelte umso mehr, als nach letzterer Bestimmung eine Altersgrenze bzw. die Regelung des Rücktrittsalters für die Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte (mindestens) einer formellgesetzlichen Grundlage bedürfe.

4.2. Die Geschäftsleitung des Kantonsrats bestreitet nicht, dass das kantonale Recht für die Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte weder eine Altersschränke noch ein Rücktrittsalter vorsieht und das übliche Pensionsalter von 65 Jahren gemäss der kantonalen Personalgesetzgebung für die obersten Richterinnen und Richter des Kantons nicht gilt (vgl. dazu TOBIAS JAAG, Die obersten Gerichte des Kantons Zürich, in: Liber amicorum für Andreas Donatsch, 2012, S. 784; REGINA KIENER, in: Kommentar VRG/ZH, 3. Aufl. 2014, § 33 N. 22 [nachfolgend: Kommentar]; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2010.00043 vom 26. Januar 2011 E. 3.3). Sie verneint jedoch, dass die strittige Wahlpraxis gegen das Legalitätsprinzip verstosse. Das Alter sei keine Wählbarkeitsvoraussetzung, sondern ein sachliches Kriterium, das der Kantonsrat in Ausübung seines Ermessens bei der Auswahl der Richterinnen und Richter berücksichtige. Auch ein einwandfreier Leumund und eine dem Amt entsprechende juristische Erfahrung seien für ihn von grosser Relevanz, obschon es sich dabei ebenfalls nicht um Wählbarkeitsvoraussetzungen handle. Es müsse dem Parlament freistehen, unter den gemäss der Kantonsverfassung Wählbaren eine Auswahl nach eigenen, sachlichen Kriterien zu treffen, falle doch das gute Funktionieren der von ihm gewählten Behörden in seinen Zuständigkeitsbereich und liege in seinem Interesse.

4.3.

4.3.1. Das Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 1 BV ist ein allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsatz. Er besagt, dass sich ein staatlicher Akt auf eine gesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich zuständigen Organ erlassen worden ist (vgl. **BGE 130 I 1** E. 3.1 S. 5; Urteil 1C_517/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 5.2). Nach Art. 38 KV/ZH sind alle wichtigen Rechtssätze in der Form des (formellen) Gesetzes zu erlassen (Abs. 1; vgl. **BGE 134 I 125** E. 3.2 S. 132; HAUSER, a.a.O., Art. 38 N. 1 ff.), weniger wichtige in der Form der Verordnung (Abs. 2).

4.3.2. Art. 40 Abs. 1 KV/ZH verlangt für die Wählbarkeit in ein oberstes kantonales Gericht einzig die Stimmberechtigung in kantonalen Angelegenheiten. Auf eine Bestimmung, die den Gesetzgeber zur Aufstellung besonderer Wählbarkeitsvoraussetzungen für Richterinnen und Richter verpflichtet hätte, hatte der Verfassungsrat in der zweiten Lesung verzichtet (vgl. **BGE 137 I 77** E. 3.1 S. 82 f.; WALTER HALLER, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, 2007, Art. 40 N. 7). Damit ist es nach der verfassungsrechtlichen Regelung Sache der am Wahlverfahren beteiligten Akteure, darauf zu achten, dass nur qualifizierte Kandidatinnen und

Kandidaten für ein hohes Richteramt aufgestellt (vgl. HALLER, a.a.O., Art. 40 N. 7) sowie gewählt und wiedergewählt werden (vgl. **BGE 137 I 77** E. 3.3.5 S. 85 f.). Namentlich die Interfraktionelle Konferenz und der Kantonsrat als Wahlorgan (vgl. Art. 75 Abs. 1 KV/ZH) kommen deshalb nicht umhin, für die Auswahl bzw. die Wahl und die Wiederwahl Kriterien festzulegen und anzuwenden, die der Besetzung der obersten Gerichte mit geeigneten Richterinnen und Richtern dienen, obschon die entsprechenden Kriterien weder in der Kantonsverfassung noch sonst im kantonalen Recht ausdrücklich geregelt sind (vgl. hingegen für die Mitglieder der Bezirksgerichte § 8 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG/ZH; LS 211.1]: juristisches Studium als Wählbarkeitsvoraussetzung). Ein entsprechendes Vorgehen ist daher grundsätzlich mit dem Legalitätsprinzip vereinbar. Insbesondere erscheint es unproblematisch, wenn bei der Wahl neuer Richterinnen und Richter die von der Geschäftsleitung des Kantonsrats erwähnten Kriterien des einwandfreien Leumunds und der dem Amt entsprechenden juristischen Erfahrung mit berücksichtigt werden.

4.3.3. Nicht ohne Weiteres klar ist allerdings, ob auch die vorliegend strittige Wahlpraxis mit dem Legalitätsprinzip vereinbar ist (kritisch JAAG, a.a.O., S. 784; KIENER, Kommentar, § 33 N. 22). Mit dem angewandten Kriterium wird zwar kein Höchstalter für die Ausübung eines hohen Richteramts festgelegt; die Wiederwahl wird jedoch von der negativen Voraussetzung abhängig gemacht, dass die Kandidatin bzw. der Kandidat zu Beginn der neuen Amtsperiode das 65. Altersjahr noch nicht vollendet hat. Da das kantonale Recht bewusst darauf verzichtet, eine Altersschränke oder ein Rücktrittsalter für die obersten Richterinnen und Richter festzulegen, stellt sich die Frage, ob die Interfraktionelle Konferenz und der Kantonsrat ohne gesetzliche Grundlage in der genannten Weise an das Alter anknüpfen dürfen. Dabei ist zu beachten, dass die Richterinnen und Richter der obersten kantonalen Gerichte jeweils für eine feste Amtsdauer von sechs Jahren gewählt werden (Art. 41 Abs. 2 KV/ZH) und beliebig oft zur Wiederwahl antreten können. Da das kantonale Recht neben einer Altersschränke und einem Rücktrittsalter auch kein Abberufungsverfahren kennt, kann es der Interfraktionellen Konferenz und dem Kantonsrat nach der geltenden Wahlordnung daher nicht verwehrt sein, im Rahmen des Wiederwahlverfahrens (auch) Vorkehren zu treffen, die dazu beitragen, dass die obersten Gerichte nicht aus altersbedingten Gründen ungeeignet besetzt sind (vgl. auch **BGE 143 I 211** E. 3.4 S. 214). Allein schon wegen der Dauer der auf die Wiederwahl folgenden Amtsperiode ist dabei ein gewisser Schematismus unumgänglich. Auch wenn das kantonale Recht keine altersbezogene Regelung kennt, erscheint deshalb eine Anknüpfung an das Alter zu Beginn der neuen Amtsperiode als mit dem Legalitätsprinzip vereinbar, vorausgesetzt, diese Anknüpfung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Dies ist, wie noch darzulegen ist (vgl. hinten E. 5.3), der Fall. Die strittige Wahlpraxis verstösst demnach nicht gegen das Legalitätsprinzip.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer rügt weiter, die strittige Wahlpraxis verletze das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV. Sie knüpfe mit dem Alter an ein ausdrücklich verpöntes Unterscheidungskriterium an, ohne dass dafür eine qualifizierte Rechtfertigung bestehe. Die Geschäftsleitung des Kantonsrats bestreitet dies und macht geltend, das übliche Rentenalter (für Männer) von 65 Jahren könne als sachlicher Grund kaum in Zweifel gezogen werden.

5.2. Gemäss dem in Art. 8 Abs. 2 BV verankerten Diskriminierungsverbot darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen

Behinderung. Das Diskriminierungsverbot schliesst die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal jedoch nicht absolut aus. Eine solche begründet vielmehr den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung, der durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann (**BGE 138 I 217** E. 3.3.3 S. 221; **136 I 297** E. 7.1 S. 305 mit Hinweisen). Die Hürde für die Rechtfertigung einer unter Art. 8 Abs. 2 BV fallenden Unterscheidung liegt dabei je nach dem verwendeten verpönten Merkmal höher oder tiefer, jedenfalls aber höher als bei einer einfachen Ungleichbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV (**BGE 138 I 217** E. 3.3.5 S. 222 mit Hinweis).

Das Kriterium des Alters ist verglichen mit anderen Diskriminierungsgründen wie dem Geschlecht, der Rasse oder der Religion besonderer Natur, da es nicht an eine historisch schlechtergestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe anknüpft. Es handelt sich um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV nähert. In Bezug auf die Gründe, die eine Schlechterstellung wegen des Alters rechtfertigen können, geht Art. 8 Abs. 2 BV nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinaus. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist aber ein etwas strikterer Massstab anzuwenden, um so dem mit Art. 8 Abs. 2 BV gewollten höheren Schutz Rechnung zu tragen (zum Ganzen: **BGE 138 I 265** E. 4.3 mit Hinweisen auf die Lehre; RAINER J. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 8 N. 71 f.). Die Rechtsordnung kennt zahlreiche Regelungen, die an das Alter anknüpfen und Altersgrenzen festlegen (z.B. Mündigkeitsalter, Alter für den Beginn der Schulpflicht, Mindestalter für den Erwerb des Führerausweises oder für eine Adoption, Rentenalter).

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird insbesondere verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (vgl. **BGE 143 V 139** E. 6.2.3 S. 145 f.; **136 V 231** E. 6.1 S. 237 mit Hinweisen).

5.3. Es ist allgemein bekannt, dass mit zunehmendem Alter die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit des Menschen abnimmt, seine Konzentrationsfähigkeit sich vermindert und die Erholungszeit nach Beanspruchungen länger wird. Zunehmende Erfahrung vermag diese Einbussen nur zum Teil zu kompensieren. Indem die strittige Wahlpraxis an das übliche Rentenalter (für Männer) von 65 Jahren anknüpft, trägt sie dieser Entwicklung im legitimen Interesse einer geeigneten Besetzung der obersten kantonalen Gerichte Rechnung und erfolgt daher aus sachlichen Gründen. Daran ändert nichts, dass die Entwicklung von Person zu Person unterschiedlich verläuft. Entziehen kann sich ihr niemand, und es würde, wie in anderen Fällen auch, zu weit führen, eine auf den individuellen Alterungsprozess zugeschnittene Regelung zu verlangen. Ein gewisser Schematismus ist vielmehr unvermeidlich und sachlich begründet, und zwar umso mehr, als die Interfraktionelle Konferenz und der Kantonsrat aufgrund der geltenden Regelung den Alterungsprozess mit seinen Folgen nur im Rahmen des Wiederwahlverfahrens, das heisst alle sechs Jahre berücksichtigen können (vgl. vorne E. 4.3.3). Die strittige Wahlpraxis ist im Weiteren auch verhältnismässig, vermag sie doch die Besetzung der obersten Gerichte im gewünschten Sinn zu beeinflussen, ist keine praktikable mildere Alternative zur Anknüpfung an das Alter ersichtlich und trifft sie die betroffenen Richterinnen und Richter nicht übermässig hart, da diese zumindest bis zur Erreichung des üblichen Pensionsalters (von Männern) von 65 Jahren im Amt bleiben können. Sie verstösst nach dem Gesagten somit nicht gegen das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sie auch aus Sicht der richterlichen Unabhängigkeit unproblematisch ist (vgl. **BGE 143 I 211** E. 3.4 S. 214).

6.

6.1. Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, die strittige Wahlpraxis verstosse gegen den allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV. Amtierende Gerichtsmitglieder, die erst kurz nach Beginn der neuen Amtsperiode die Altersgrenze von 65 Jahren erreichten, könnten ihr Amt eine volle weitere Amtsdauer ausüben, mithin bis fast 71, während Gerichtsmitglieder, die das 65. Altersjahr im erwähnten Zeitpunkt bereits vollendet hätten, ausschieden. Da er lediglich bis zum 70. Altersjahr weiterrichten wolle, bliebe er bei einer Wiederwahl auch nicht länger im Amt als Kolleginnen und Kollegen, die aufgrund ihres Alters für die Amtsperiode 2019-2025 noch einmal gewählt worden seien. Für diese Amtsperiode sei ferner ein Ersatzrichter am Verwaltungsgericht wiedergewählt worden, obschon er das 65. Altersjahr bereits vollendet gehabt habe.

6.2. Die Geschäftsleitung des Kantonsrats bringt vor, dass Gerichtsmitglieder aufgrund der strittigen Wahlpraxis ihr Amt über das 65. Altersjahr hinaus ausüben könnten, sei eine Folge der sechsjährigen festen Amtsperiode und werde im Interesse der richterlichen Unabhängigkeit in Kauf genommen. Der Grund für die abweichende Regelung für Ersatzmitglieder - wie sie auch andere Kantone kennen - liege weiter darin, dass Ersatzrichterinnen und -richter meist nur fallweise zum Einsatz kämen und das entsprechende Gericht über die Häufigkeit ihres Einsatzes verfügen könne.

6.3. Dass manche Richterinnen und Richter der obersten kantonalen Gerichte aufgrund der strittigen Wahlpraxis im Extremfall bis fast 71 richten können, während andere bereits mit 65 Jahren aus dem Amt scheiden müssen, ist zwar eine Folge der geltenden kantonalen Regelung, insbesondere der sechsjährigen festen Amtsdauer, in Verbindung damit, dass allen Richterinnen und Richtern zumindest eine Amtstätigkeit bis 65 ermöglicht wird. Daraus sowie aus dem Umstand, dass die Kantonsverfassung für Richterinnen und Richter im Interesse der richterlichen Unabhängigkeit eine längere Amtsdauer als für andere Behördenmitglieder vorsieht (vgl. Art. 41 KV/ZH), ergibt sich jedoch nicht, die Wahlpraxis sei mit dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar. Unterschiede von bis zu fast sechs Jahren bei der Dauer der Amtsausübung, die einzig aus dem gesetzlich nicht vorgesehenen Abstellen auf das Alter zu Beginn der neuen Amtsperiode beim Wiederwahlentscheid resultieren, sind vielmehr übermässig und halten vor dem Gleichbehandlungsgebot nicht stand. Die strittige Wahlpraxis wird in der Literatur denn auch kritisch beurteilt (vgl. JAAG, a.a.O., S. 784; KIENER, Kommentar, § 33 N. 22).

Im vorliegenden Fall führt die Wahlpraxis allerdings nicht zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung des Beschwerdeführers. Da dieser zu Beginn der neuen Amtsperiode bereits über 67 Jahre alt war und nur bis zum 70. Altersjahr weiterrichten möchte, wirkt sie sich bei ihm von vornherein nicht so aus, dass nur wenig jüngere Richterinnen und Richter ihr Amt bis zu fast sechs Jahren länger ausüben können. Dass gemäss der Wahlpraxis für die Amtsperiode 2019-2025 wiedergewählte Verwaltungsrichterinnen und -richter deutlich länger im Amt bleiben könnten als der Beschwerdeführer, ist zudem nicht ersichtlich. Soweit ein Unterschied besteht - gemäss dem vom Beschwerdeführer eingereichten Wahlvorschlag der Interfraktionellen Konferenz haben die ältesten wiedergewählten Mitglieder des Verwaltungsgerichts Jahrgang 1957 -, erscheint er vielmehr nicht als übermässig. Auch mit dem Verweis auf die abweichende Wahlpraxis für Ersatzrichterinnen und -richter vermag der Beschwerdeführer keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung darzutun. Wie die Geschäftsleitung des Kantonsrats zutreffend vorbringt, bestehen zwischen den Mitgliedern und den Ersatzmitgliedern der obersten kantonalen Gerichte massgebliche Unterschiede in der Art ihres Einsatzes, welche die in Bezug auf das Alter abweichende Wahlpraxis zu rechtfertigen vermögen. Dass eine vakante Stelle für ein Ersatzmitglied offenbar mit der "Unter-65-Jahre-

1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020

Klausel" ausgeschrieben wurde, wie der Beschwerdeführer vorbringt, ändert daran nichts, stellt dies das Bestehen dieser Unterschiede doch nicht in Frage.

6.4. Damit erweist sich die Beschwerde im Verfahren 1C_357/2019 auch hinsichtlich der Rüge der Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes von Art. 8 Abs. 1 BV und damit insgesamt als unbegründet.

7.

Nach dem Ausgeführten ist auf die Beschwerde im Verfahren 1C_295/2019 nicht einzutreten. Im Verfahren 1C_357/2019 ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Kantonsrat sollte indes tätig werden, um die nach der strittigen Wahlpraxis mögliche, deutlich unterschiedliche Behandlung von Amtsinhabern, die kurz vor bzw. kurz nach Beginn der neuen Amtsperiode das 65. Altersjahr vollendet haben, zu beseitigen.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 1C_295/2019 und 1C_357/2019 werden vereinigt.

2.

Auf die Beschwerde im Verfahren 1C_295/2019 wird nicht eingetreten.

3.

Die Beschwerde im Verfahren 1C_357/2019 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Juli 2020

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Chaix

Der Gerichtsschreiber: Baur

Rule of Law in der rechtsstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte).
Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der
Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale
Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme
Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO)
als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend Sachkunde für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät:
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung
von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei
der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war



Oberrichter Prof. Dr. iur. Alexander Brunner
Hirschengraben 15, 8001 Zürich
Briefpost: Pf 2401, 8021 Zürich
Telefon 0041 (0)44 257 92 82
Fax 0041 (0)44 257 94 79
alexander.brunner@gerichte-zh.ch

To whom it may concern

Zürich, 24. Januar 2016

Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Oberrichter Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz in der rechtsstaatlichen Demokratie

Übersicht

1. EMRK und Magna Charta der Richter
2. Schweizer Bundesverfassung
3. Zürcher Kantonsverfassung
4. Rechtsprechung Bundesgericht
5. Aktuelle Staatsrechtslehre
6. Rechtsfolge

1. EMRK und Magna Charta der Richter (2010) - Auszug

CCJE/Beirat der Europäischen Richter/Europarat, Strassburg, den 17. November 2010 CCJE (2010)3 endg. - MAGNA CHARTA DER RICHTER (Grundprinzipien):

"Einleitung: Anlässlich seines zehnjährigen Bestehens hat der CCJE in seiner 11. Plenarsitzung (Strassburg, 17.-19. November 2010) eine Magna Charta der Richter (Grundprinzipien) verabschiedet, in der die wesentlichen Schlussfolgerungen aus den vom Beirat bereits angenommenen Stellungnahmen zusammengefasst und kodifiziert worden sind. Jede der 12 vom CCJE bereits

angenommenen und dem Ministerkomitee des Europarats zur Kenntnis gebrachten Stellungnahmen enthält zusätzliche Erwägungen zu den in diesem Dokument angesprochenen Themen (siehe www.coe.int/ccje).

Rechtsstaatlichkeit und Justiz

1. Die Judikative stellt eine der drei Gewalten jedes demokratischen Staates dar. Sie soll Rechtsstaatlichkeit gewährleisten und somit die ordnungsgemäße Rechtsanwendung in unparteiischer, gerechter, fairer und wirksamer Weise sicherstellen.

Unabhängigkeit der Richter

2. Die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit der Richter stellen unabdingbare Grundvoraussetzungen für die Arbeitsweise der Justiz dar.

3. Ein Gesetz muss die Unabhängigkeit der Richter in fachlicher und finanzieller Hinsicht gewährleisten. Im Hinblick auf andere Staatsgewalten ist die richterliche Unabhängigkeit den Rechtsuchenden, den anderen Richtern und der Gesellschaft im Allgemeinen durch innerstaatliche *Rechtsvorschriften auf höchster Ebene* zu gewährleisten. Es obliegt dem Staat und jedem Richter, die richterliche Unabhängigkeit zu fördern und zu bewahren.

4. Die *richterliche Unabhängigkeit* ist im Rahmen der gerichtlichen Tätigkeit zu gewährleisten, insbesondere in Bezug auf die *Einstellung, Ernennung bis zum Eintritt in den Ruhestand, die Beförderung, Unabsetzbarkeit, Ausbildung, richterliche Immunität, Disziplin, Besoldung und Finanzierung* des Justizsystems.

(...)."

2. Schweizer Bundesverfassung

Art. 191b BV *Richterliche Behörden der Kantone*

- 1 Die Kantone bestellen richterliche Behörden für die Beurteilung von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten sowie von Straffällen.
- 2 Sie können gemeinsame richterliche Behörden einsetzen.

Art. 191c BV *Richterliche Unabhängigkeit*

Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden *Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet*.

3. Zürcher Kantonsverfassung

6. Kapitel: Behörden / A. Allgemeine Bestimmungen

Art. 40 1 KV

In den Kantonsrat, den Regierungsrat, die *obersten kantonalen Gerichte* und den Ständerat kann gewählt werden, *wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt* ist. Wer in die **übrigen** Behörden gewählt werden kann, bestimmt das **Gesetz**.

Art. 40 2 KV

Kanton und Gemeinden streben eine angemessene Vertretung beider Geschlechter in Behörden und Kommissionen an.

Art. 41 1 KV

Die Amtsdauer der Behördenmitglieder beträgt vier Jahre.

Art. 41 2 KV

Für die Richterinnen und Richter beträgt sie sechs Jahre.

4. Rechtsprechung Bundesgericht

BGE 137 I 77, Urteil vom 02.02.2011 - Auszug

Erwägung 3.3.2

"Art. 40 Abs. 1 KV/ZH nennt als **einzigste Voraussetzung** für die Wahl in die höchsten Ämter im Kanton (Kantonsrat, Regierungsrat, Richter an einem obersten kantonalen Gericht) die Stimmberechtigung in kantonalen Angelegenheiten. Von diesem klaren Wortlaut der Verfassungsbestimmung darf *nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt*. Solche triftige Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (BGE 131 II 217 E. 2.3 S. 221 mit Hinweisen). (...)."

Erwägung 3.3.4

"Aus den Materialien zur Kantonsverfassung ergibt sich, dass der Kantonsrat bewusst darauf *verzichtete, Wählbarkeitsvoraussetzungen für die obersten Gerichte zu formulieren* (vgl. Hinweise bei HALLER, KV, a.a.O., N. 7 zu Art. 40 KV/ZH). Auch wenn der Verfassungsrat, wie die kantonalen Behörden darlegen, mit diesem generellen Verzicht auf Wählbarkeitsvoraussetzungen auf Verfassungsstufe primär die Erhaltung des Laienrichtertums an den

Bezirksgerichten beabsichtigte, hat er für die Wählbarkeit zum Handelsrichter doch auf eine Sonderregelung in der Verfassung verzichtet und eine solche auch **nicht der Gesetzgebung vorbehalten.**"

(...)

"Dies hätte nach dem Vorbild von Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV/ZH mit einer Verweisung auf die Gesetzgebung oder mit einer Umschreibung abweichender Wahlvoraussetzung in der Verfassung selbst geschehen können. *Indem der Verfassungsgeber auf entsprechende Einschränkungsmöglichkeiten verzichtet hat, hat er die Wahlvoraussetzungen für sämtliche Mitglieder der höchsten kantonalen Gerichte gleich umschrieben und dem **Gesetzgeber keinen Raum für Einschränkungen der Wählbarkeit (...)** belassen.*"

5. Aktuelle Staatsrechtslehre

TOBIAS JAAG, Die obersten Gerichte des Kantons Zürich, FS Andreas Donatsch, Zürich 2012, 772 ff. - Auszug: S. 784:

"Die Wahl der Mitglieder sämtlicher Gerichte erfolgt auf eine Amtszeit von sechs Jahren ⁶⁸. Wiederwahl ist zulässig und bildet die Regel ⁶⁹. Gemäss Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal müssen versicherte Personen auf das Ende des Monats altershalber entlassen werden, in welchem sie das 65. Altersjahr vollenden. Diese Regelung gilt jedoch nicht für Personen, welche von den Stimmberechtigten oder vom Kantonsrat gewählt werden ⁷⁰. Die in den Statuten vorbehaltene abweichende Regelung für diese Personen ist jedoch für die Mitglieder der obersten Gerichte – anders als für die Mitglieder des Regierungsrates ⁷¹ – nicht erlassen worden. Demzufolge fehlt es an einer gesetzlichen Regelung für das Rücktrittsalter der Richterinnen und Richter (wie auch der Staatsanwälte) ⁷². In der Praxis werden Richterinnen und Richter, die bei Beginn einer Amtsperiode das 65. Altersjahr überschritten haben, gemäss Beschluss der Interfraktionellen Konferenz des Kantonsrates nicht mehr zur Wiederwahl vorgeschlagen ⁷³; wer wieder gewählt wird, kann – wenn er dies wünscht – die ganze Amtszeit absolvieren. Aus der Sicht des Legalitätsprinzips und der Rechtsgleichheit ist diese Rechtslage problematisch; die Richterinnen und Richter, die kurz nach Beginn einer Wahlperiode das 65. Altersjahr erreichen, können damit bis über 70 im Amt bleiben. Vorzuziehen wäre eine einheitliche gesetzliche Regelung des Rücktrittsalters ⁷⁴."

Fussnoten 68-74:

⁶⁸ Art. 41 Abs. 2 KV; § 32 Abs. 1 GPR; § 5 Abs. 4 GSVGer. Die Amtsdauer der Mitglieder des Regierungsrates und aller übrigen Behördenmitglieder beträgt vier Jahre (Art. 41 Abs. 1 KV), jene der Mitglieder der Schätzungskommissionen lediglich drei Jahre (§ 34 AbtrG; diese Regelung ist verfassungswidrig).

⁶⁹ Vgl. zur Problematik des Erfordernisses der Wiederwahl von Richterinnen und Richtern etwa KIENER (Fn. 55), 279 ff.; KAYSER (Fn. 62), 57 ff. ⁷⁰ § 10 Abs. 4 und 5 der Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal vom 22.5.1996 (LS 177.21). Vgl. dazu VGer, ZBI 112 (2011) 664 ff.

⁷¹ Verordnung über die Leistungen der Versicherungskasse für das Staatspersonal an die Mitglieder des Regierungsrates vom 5.1.1994 (LS 177.24).

⁷² Dies ist als qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu verstehen; VGer, ZBI 112(2011) 664ff.,Erw. 3.3.

⁷³ Beschluss der Interfraktionellen Konferenz des Kantonsrates vom 14.12.2010. Zuvor mussten die Amtsinhaber anlässlich der Wiederwahl für die Amtszeit, in welcher sie das Rücktrittsalter erreichten, eine Erklärung (Revers) unterzeichnen, dass sie mit 67 (bzw. die nebenamtlichen Richter mit 70) Jahren zurücktreten werden; Beschluss der Interfraktionellen Konferenz vom 13.4.1987; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL (Fn. 22), § 33 N. 5.

⁷⁴ Für Bundesrichter legt Art. 9 Abs. 2 BGG das Rücktrittsalter auf 68 fest.

6. Rechtsfolge

Die Zürcher Kantonsverfassung kennt keine Wahlbeschränkung für Obergerichter. Als kantonale Magistraten werden Obergerichter wie auch Regierungsräte vom Volk oder vom Parlament **auf die Amtszeit gewählt**. Das entspricht der - gestützt auf die EMRK verfassten - Magna Charta der Richter, welche die richterliche Unabhängigkeit mit **Rechtsvorschriften auf höchster Ebene** garantiert und es obliegt dem Staat und "jedem einzelnen Richter, die richterliche Unabhängigkeit zu fördern und zu bewahren."

Parlament, Regierung und Justiz haben sich an Verfassung und Gesetz zu halten. **Die Zürcher Verfassung kennt keine Diskriminierung**. Das gilt für Kantonsräte, Regierungsräte und Obergerichter gleichermaßen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGE 137 I 77) müsste eine solche Einschränkung vom Volk entschieden und in die kantonale Verfassung aufgenommen werden. Eine Einschränkung auf Gesetzesstufe genügt verfassungsrechtlich nicht. Damit wird auch die unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz in der rechtstaatlichen Demokratie gewahrt.

To whom it may concern



A. Brunner

Rule of Law in der rechtstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- **Obligatorische Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte).
Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO) als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend Sachkunde für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät:
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

Dr. iur. Alexander Brunner
Rebwies 19b
8702 Zollikon

KR-Nr. 50/2011

An die
Geschäftsleitung des
Kantonsrates
8090 Zürich

Einzelinitiative

betreffend Bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit nach ZPO BGG im Kanton Zürich

Antrag:

Die kantonale Verfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 74 Abs. 2 KV-ZH

Die obersten kantonalen Gerichte sind das Obergericht, das Handelsgericht, das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht.

Art. 75 Abs. 1 KV-ZH

Der Kantonsrat wählt die Mitglieder und die Ersatzmitglieder der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte. Wählbarkeitsvoraussetzung für Fachrichterinnen und Fachrichter am Handelsgericht ist der Ausweis besonderer Sachkunde in Theorie und bewährter Praxis; der Gesetzgeber regelt die entsprechenden Voraussetzungen. Eine vom Kantonsrat bestimmte Kommission prüft die Kandidaturen.

Begründung:

1. Bundesgerichtsentscheid vom 2. Februar 2011

Das Schweizer Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, hat mit Urteil 1C_415/2010 vom 2. Februar 2011 zutreffend entschieden, dass § 36 Abs. 3 GOG-ZH gegen Art. 40 Abs. 1 KV-ZH verstösst. Damit ist der Norm in § 36 Abs. 3 GOG-ZH die Grundlage für deren Anwendbarkeit entzogen. Haupterwägung des Bundesgerichts ist die fehlende Grundlage vom § 36 Abs. 3 GOG-ZH in der kantonalen Verfassung

2. Bundesrechtswidrige kantonale Gesetzeslage als Folge

Als Folge des Bundesgerichtsentscheids vom 2. Februar 2011 fehlt nunmehr eine klare kantonale Gesetzesgrundlage für die bundesrechtskonforme Umsetzung von Art. 6 der Schweizer ZPO. Die Gesetzgebung auf eidgenössischer Ebene verlangt mit Art. 6 ZPO und Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG für «handelsrechtliche Streitigkeiten» Handelsgerichte in der Ausgestaltung als Fachgericht. Der kantonale Gesetzgeber mit Option für ein Handelsgericht ist an das übergeordnete Bundesrecht gebunden (vgl. Alexander Brunner, Was ist Handelsrecht? Zur Frage der handelsrechtlichen Streitigkeiten nach ZPO/BGG, Aktuelle Juristische Praxis, AJP 2010/12, S. 1529 ff., insb. S. 1530 FN 16; abrufbar unter www.lawfinder.ch) Kantone mit Option Handelsgericht haben durch die Gesetzgebung zu gewährleisten, dass die notwendige Sachkunde im Fachgericht ausreichend gewahrt und sicher gestellt ist.

Die Sachkunde im Fachgericht lässt sich bundesrechtskonform nur durch klare gesetzliche Voraussetzungen der Wählbarkeit sicher stellen. Die Kantone dürfen Handelsgerichte nur dann als einzige kantonale Instanz einrichten, wenn sie auch faktisch als Fachgerichte konstituiert sind. Die direkte zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht gegen den Ent-

scheid eines Fachgerichts ist nur unter dieser Gesetzesvoraussetzung zulässig und macht nur unter dieser klaren Vorgabe einen Sinn. Fachgerichte sind eine Folge der wissenschaftlich-technischen Entwicklung, die für den Wirtschaftsstandort Zürich und der Schweiz von grosser Bedeutung ist. Analoges gilt für das neue Bundespatentgericht, das ebenfalls besondere Wählbarkeitsvoraussetzungen kennt. Ein kantonales Fachgericht gewährleistet eine einfache und Rasche Rechtssprechung, was nach Art. 74 Abs. 1 KV-ZH («Die Gerichtsorganisation und das Verfahren gewährleisten eine verlässliche und Rasche Rechtssprechung») im Interesse der Rechtssuchenden auch bei komplexen Sachverhalten gelten soll. Für ein Fachgericht ist die Sachkunde (u.a.) von Bankfachleuten, Revisoren, Baumeistern, Architekten, Ingenieuren, Chemikern, Spezialisten des Grosshandels sowie des Textil- und Lebensmittelhandels bei der Sachverhaltsfeststellung unabdingbar.

Zürich, 24. Februar 2011

Freundliche Grüsse

Alexander Brunner



Kantonsrat des Eidgenössischen Standes Zürich

Parlamentsdienste, 8090 Zürich

Telefon 043 259 20 11 Fax 043 259 20 43

Herr
PD Dr. iur. Alexander Brunner
Rebwies 19B
8702 Zollikon

Zürich, 16. März 2011

Einzelinitiative betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit nach ZPO und BGG im Kanton Zürich

Sehr geehrter Herr Brunner

Ich eröffne Ihnen den entsprechenden Beschluss der Geschäftsleitung des Kantonsrates vom 3. März 2011. Die summarische Vorprüfung Ihrer Eingabe vom 24. Februar 2011 hat ergeben, dass sie grundsätzlich initiativfähig ist.

Ihre Einzelinitiative ist dem Kantonsrat zum Beschluss über eine allfällige Unterstützung zugestellt worden. Sie erhalten in der Beilage eine offizielle Ausfertigung (KR-Nr. 50/2011).

Der Kantonsrat wird innert sechs Monaten festzustellen haben, ob Ihre Einzelinitiative von mindestens 60 Ratsmitgliedern vorläufig unterstützt wird (§ 139 Abs. 2 Gesetz über die politischen Rechte; LS 161).

Mit freundlichen Grüßen

Moritz von Wyss
Leiter Parlamentsdienste

EI KR-Nr. 50/2011

Die Einzelinitiative hat folgenden Wortlaut:

Antrag:

Die kantonale Verfassung wird wie folgt ergänzt:

Art. 74 Abs. 2 KV-ZH

Die obersten kantonalen Gerichte sind das Obergericht, das Handelsgericht, das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht.

Art. 75 Abs. 1 KV-ZH

Der Kantonsrat wählt die Mitglieder und die Ersatzmitglieder der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte. Wählbarkeitsvoraussetzung für Fachrichterinnen und Fachrichter am Handelsgericht ist der Ausweis besonderer Sachkunde in Theorie und bewährter Praxis; der Gesetzgeber regelt die entsprechenden Voraussetzungen. Eine vom Kantonsrat bestimmte Kommission prüft die Kandidaturen.

Begründung:

1. Bundesgerichtsentscheid vom 2. Februar 2011

Das Schweizer Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, hat mit Urteil 1C_415/2010 vom 2. Februar 2011 zutreffend entschieden, dass § 36 Abs. 3 GOG-ZH gegen Art. 40 Abs. 1 KV-ZH verstösst. Damit ist der Norm in § 36 Abs. 3 GOG-ZH die Grundlage für deren Anwendbarkeit entzogen. Haupterwägung des Bundesgerichts ist die fehlende Grundlage von § 36 Abs. 3 GOG-ZH in der kantonalen Verfassung.

2. Bundesrechtswidrige kantonale Gesetzeslage als Folge

Als Folge des Bundesgerichtsentscheids vom 2. Februar 2011 fehlt nunmehr eine klare kantonale Gesetzesgrundlage für die bundesrechtskonforme Umsetzung von Art. 6 der Schweizer ZPO. Die Gesetzgebung auf eidgenössischer Ebene verlangt mit Art. 6 ZPO und Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG für «handelsrechtliche Streitigkeiten» Handelsgerichte in der Ausgestaltung als Fachgericht. Der kantonale Gesetzgeber mit Option für ein Handelsgericht ist an das übergeordnete Bundesrecht gebunden (vgl. Alexander Brunner, Was ist Handelsrecht? Zur Frage der handelsrechtlichen Streitigkeiten nach ZPO/BGG, Aktuelle Juristische Praxis, AJP 2010/12, S. 1529 ff., insb. S. 1530 FN 16; abrufbar unter www.lawfinder.ch) Kantone mit Option Handelsgericht haben durch die Gesetzgebung zu gewährleisten, dass die notwendige Sachkunde im Fachgericht ausreichend gewahrt und sicher gestellt ist.

Die Sachkunde im Fachgericht lässt sich bundesrechtskonform nur durch klare gesetzliche Voraussetzungen der Wählbarkeit sicher stellen. Die Kantone dürfen Handelsgerichte nur dann als einzige kantonale Instanz einrichten, wenn sie auch faktisch als Fachgerichte konstituiert sind. Die direkte zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht gegen den Entscheid eines Fachgerichts ist nur unter dieser Gesetzesvoraussetzung zulässig und macht nur unter dieser klaren Vorgabe einen Sinn. Fachgerichte sind eine Folge der wissenschaftlich-technischen Entwicklung, die für den Wirtschaftsstandort Zürich und der Schweiz von grosser Bedeutung ist. Analoges gilt für das neue Bundespatentgericht, das ebenfalls besondere Wählbarkeitsvoraussetzungen kennt. Ein kantonales Fachgericht gewährleistet eine einfache und rasche Rechtsprechung, was nach Art. 74 Abs. 1 KV-ZH («Die Gerichtsorganisation und das Verfahren gewährleisten eine verlässliche und rasche Rechtsprechung») im Interesse der Rechtssuchenden auch bei komplexen Sachverhalten gelten soll. Für ein Fachgericht ist die Sachkunde (u. a.) von Bankfachleuten, Revisoren, Baumeistern, Architekten, Ingenieuren, Chemikern, Spezialisten des Grosshandels sowie des Textil- und Lebensmittelhandels bei der Sachverhaltsfeststellung unabdingbar.

Ratspräsident Jürg Trachsel: Eintreten auf Einzelinitiativen ist obligatorisch.

Christoph Holenstein (CVP, Zürich): Erst vor Kurzem hat der Kantonsrat das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (*GOG*) erlassen und auch die Richterwahlen auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt. Die Stellen werden neu offen ausgeschrieben und neu prüft die Justizkommission neben den Wahlvoraussetzungen – das heisst: die Stimmberechtigung in kantonalen Angelegenheiten mit Wohnsitz im Kanton Zürich – auf die vom Einzelinitianten zu Recht geforderte fachliche und persönliche Eignung der Kandidierenden für das Richteramt. Dieses Prozedere gilt auch für die Handelsrichter.

Es sind zuerst die Erfahrungen mit diesem neuen Auswahlprozedere und den Richterwahlen zu sammeln, weshalb sich zurzeit keine Verfassungsänderung mit einer zwingenden Volksabstimmung aufdrängt. Die CVP wird die Einzelinitiative nicht unterstützen. Besten Dank.

Davide Loss (SP, Adliswil): Das Handelsgericht des Kantons Zürich stand in letzter Zeit vermehrt in den Schlagzeilen. Ein Grund dafür bildet unter anderem ein Urteil des Bundesgerichts, das die Einschränkungen der Wählbarkeit für Handelsrichterinnen und Handelsrichter nach dem GOG ZH als verfassungswidrig erklärte. Dieses Verdikt aus Lausanne bildete denn auch den Anstoss für die vorliegende Einzelinitiative.

Das Zürcher Handelsgericht ist ein Fachgericht. Es ist auf handelsrechtliche Streitigkeiten spezialisiert und entscheidet als einziges kantonales Gericht über handelsrechtliche Streitigkeiten gemäss ZPO und GOG ZH. Da es sich beim Handelsgericht um ein Spezialgericht handelt, wollte der Gesetzgeber dieses Gericht mit hoch qualifizierten Richterinnen und Richter besetzen und hat deshalb in Paragraph 36 Absatz 3 GOG ZH festgehalten, dass nur wählbar ist, wer in einem Unternehmen als Inhaberin oder Inhaber oder in leitender Stellung tätig ist oder dies während mindestens zehn Jahren war. In Artikel 40 Absatz 1 KV ZH werden die Wählbarkeitsvoraussetzungen für die obersten kantonalen Gerichte abschliessend geregelt. Das Gesetz kann davon nicht abweichen und die Wählbarkeitsvoraussetzungen dergestalt erschweren, wie dies der Gesetzgeber in Paragraph 36 Absatz 3 GOG ZH getan hat. Das Zürcher Handelsgericht ist denn auch ein oberstes kantonales Gericht im Sinn von Artikel 40 KV ZH und die Einschränkungen der Wählbarkeit müssen deshalb zwingend in der Verfassung selbst vorgesehen werden.

Das Bundesgericht entschied deshalb am 2. Februar 2011 – meines Erachtens zu Recht –, dass Paragraph 36 Absatz 3 GOG ZH gegen Artikel 40 Absatz 1 KV ZH verstosse und hob die entsprechende Bestimmung aus den genannten Gründen auf.

Mit dem höchstrichterlichen Urteil aus Lausanne ist die Zürcher Handelsgerichtsbarkeit nicht mehr bundesrechtskonform. Ab sofort kann nämlich jedermann als Handelsrichterin beziehungsweise Handelsrichter gewählt werden, der im Kanton Zürich stimmberechtigt ist. Mit dem Lausanner Urteil mutierte das Handelsgericht von einem Fachgericht quasi zu einem ordentlichen Gericht, was nicht Sinn und Zweck dieses Gerichts ist. Diesen Missstand gilt es deshalb schnellstmöglich und im Sinne einer bundesrechtskonformen Umsetzung der ZPO zu beheben.

Mit der vorliegenden Einzelinitiative wird uns eine taugliche Lösung für das bestehende Problem unterbreitet. Ich bitte Sie deshalb namens

der SP-Fraktion, die Einzelinitiative von Doktor Alexander Brunner zu unterstützen.

Beat Stiefel (SVP, Egg): Diese Einzelinitiative trägt den etwas verwirrenden Titel «Bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsggerichtsbarkeit nach ZPO BGG im Kanton Zürich». Die Einzelinitiative verlangt indes nicht nur dies, sondern zweierlei: Mit der beantragten Ergänzung von Artikel 74 Kantonsverfassung in dessen Absatz 2 will die Einzelinitiative nämlich auch, dass das Handelsgericht explizit als oberstes kantonales Gericht in die Kantonsverfassung aufgenommen wird. Pro Memoria: Bisläng ist das Handelsgericht ein Teil des Obergerichts und insofern diesem organisatorisch und verwaltungstechnisch unterstellt, mithin in dieses integriert. Es verfügt mit anderen Worten über keine organisatorische und verwaltungstechnische Autonomie wie beispielsweise das Verwaltungsgericht oder das Sozialversicherungsgericht. Mit der beantragten Ergänzung in Artikel 75 Absatz 1 Kantonsverfassung will die Einzelinitiative, die durch das Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2011 aufgehobene Regelung gerügte fehlende Verfassungsgrundlage für die Beschränkung der Wählbarkeitsvoraussetzung für Handelsrichter neu in der Kantonsverfassung schafft.

Zu Punkt 1: Das Zürcher Handelsgericht würde durch die explizite Nennung als oberstes kantonales Gericht ebenfalls Organisations- und Verwaltungsautonomie erhalten. Es würde verselbstständigt und könnte seine Organisation und Fragen der Justizverwaltung autonom, das heisst unabhängig und ohne das Obergericht, regeln und verändern. Dies böte dem Handelsgericht mehr Flexibilität in Organisations- und Justizverwaltungsangelegenheiten.

Zu Punkt 2: Aufgrund der Aufhebung dieser GOG-Bestimmung durch das Bundesgericht besteht Handlungsbedarf. Die Frage ist nur, wie das gelöst wird. Aus nachfolgenden Gründen ist die SVP-Fraktion gegen die Unterstützung dieser Einzelinitiative:

Es bestehen kein Grund und keine Notwendigkeit, das Handelsgericht als bisherigen Teil des Obergerichts zu verselbstständigen, wie das in Paragraf 38 GOG geregelt ist, und als eigenständiges Oberstes kantonales Gericht in der Kantonsverfassung aufzuführen. Die Einzelinitiative liefert denn auch keine Begründung für diesen Teil ihres Anliegens. Auch die neue eidgenössische Gesetzgebung verlangt kein organisatorisch autonomes Handelsgericht. Die Hoheit für die Gerichtsor-

ganisation liegt ohnehin bei den Kantonen. Die Integration des Handelsgerichts im Obergericht entspricht der bewährten Organisation und der geltenden gesetzlichen Regelung. Weshalb dem Handelsgericht mehr Autonomie in der Organisation und in der Justizverwaltung zugestanden werden sollte, wie dies die Einzelinitiative anregt, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil hätte eine Organisations- und Justizverwaltungsautonomie auch eine örtliche Trennung vom Obergericht zur Folge, so wie dies das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht mit ihren eigenen Standorten haben. Es versteht sich von selbst, dass ein eigener Standort mit eigener Organisation und eigenen Verwaltungsstrukturen et cetera, neue Aufgaben der Justizverwaltung für das Handelsgericht erhebliche Mehrkosten für den Steuerzahler bei gleicher Leistung zur Folge hätten. Ferner wäre die Durchlässigkeit zwischen den Zivil- und Strafkammern einerseits und dem Handelsgericht andererseits nicht mehr gegeben. Das heisst: Wer einmal ans selbstständige Handelsgericht als Richter gewählt würde, wäre nicht mehr gleichzeitig Oberrichter und könnte demnach auch nicht mehr im Rahmen der Konstituierung des Obergerichts auf eine der andern Kammern wechseln, wie das bis anhin der Fall ist. Umgekehrt könnte kein Oberrichter mehr bei einer Vakanz ans Handelsgericht wechseln. In beiden Fällen müsste sich der Kandidat dem Wahlprozedere vor dem Kantonsrat stellen, was wiederum Abklärungen bezüglich Parteienproporz et cetera nach sich ziehen würde. Dies mag vordergründig nur die Richter interessieren, doch kann es nicht im Interesse einer guten Rechtsprechung sein, das Reservoir an Know-how beziehungsweise die entsprechende Durchlässigkeit einzuschränken.

Die mit der Einzelinitiative angestrebte Verfassungsänderung Artikel 74 Absatz 2 ist daher abzulehnen und der mit einer entsprechenden Volksabstimmung – da Verfassungsänderung – ist zu vermeiden. Wir lehnen die Einzelinitiative daher ab. Der Regelungsbedarf bezüglich Wählbarkeit der Handelsrichter ist separat zu lösen. Ich danke Ihnen.

Markus Bischoff (AL, Zürich): Wir sind ja sicher nicht das intelligenteste Parlament der Welt. Vielleicht gibt es auch gar keine intelligenten Parlamente, aber so saublöd, wie Oberrichter Alexander Brunner uns darstellen will, sind wir nun auch wieder nicht. Diese Einzelinitiative schlägt ja vor, dass es gewisse zusätzliche Kriterien für die Wahl der Handelsrichter gibt, dass sie fachlich qualifiziert sein müssen. Das ist ja eine Banalität, wir wählen ja nicht irgendwelche Analphabeten ins Handelsgericht. Und wir haben das auch letztes Mal bei dieser

Wahl auch bewiesen: Wir haben diese Kandidatinnen und Kandidaten sorgfältig geprüft. Ich denke, ein bisschen Eigenverantwortung darf man diesem Parlament schon überantworten. Es ist ja auch so, dass wir diese Eigenverantwortung bei der Wahl der Oberrichter und Oberrichterinnen auch wahrnehmen. Es darf ja auch jedermann und jede Frau, die in diesem Kanton stimmberechtigt ist, ans Obergericht gewählt werden. Und so, wie ich das richtig in Erinnerung habe – ich glaube, dass wir das immer so gemacht haben –, haben wir immer fachlich qualifizierte Leute ans Obergericht gewählt, ohne dass man uns das explizit vorgeschrieben hat.

Deshalb wird unsere Fraktion diese Einzelinitiative nicht unterstützen.

Beat Badertscher (FDP, Zürich): Kollege Davide Loss hat die Voraussetzungen, den rechtlichen Rahmen präzise beschrieben. Wenn ich etwas vorbereitet hätte am Wochenende, könnte ich mir jetzt diese Ausführungen sparen. Da ich aber nichts vorbereitet habe, muss ich das jetzt nicht tun. Nicht wahr, der Punkt ist – das hat Oberrichter Alexander Brunner natürlich richtig geschrieben –, dass das Bundesrecht vorschreibt, dass die Frage, wie die Fachkunde, die die Handelsrichter ja aufweisen müssen, auf Gesetzesstufe des Kantons zu regeln ist. Es reicht also nicht, wenn das Parlament, bemüht wie es immer ist, Leute wählt, die etwas von der Geschichte verstehen. Die Ausführungen der Kollegen Christoph Holenstein und Markus Bischoff gehen meines Erachtens an der Sache vorbei. Der Verweis, Markus Bischoff, mit den Oberrichtern stimmt nicht. Es gibt eben keine bundesrechtlichen Vorgaben, die vorschreiben, dass die Oberrichter fachkompetent sein müssen. Das ist etwas anderes als hier bei den kantonalen Handelsrichtern. Punkt 1: Es braucht also eine klare gesetzliche Grundlage, die beschreibt, wie die Fachkunde zu gewährleisten ist.

Zweitens: Man kann sich natürlich darüber ärgern, dass man jetzt die Verfassung ändern muss. Das ist leider – aber immerhin – eine Folge des Bundesgerichtsentscheids. Ich kommentiere Bundesgerichtsentscheide grundsätzlich nie – «roma locuta causa finita» (*Rom hat gesprochen, der Fall ist erledigt*). Ich glaube aber, dass dieser Bundesgerichtsentscheid tatsächlich zutrifft. Das bedeutet, dass die klare gesetzliche Grundlage, die wir glaubten in Paragraph 36 Absatz 3 geliefert zu haben, natürlich gegen die Verfassung verstösst. Das heisst, Sie müssen auf Verfassungsstufe etwas tun. Wir meinen, dass der Vorschlag von Oberrichter Alexander Brunner richtig ist.

Wir unterstützen diese Einzelinitiative und teilen die Befürchtungen der SVP nicht. Ich glaube nicht, dass man das aus der Einzelinitiative lesen kann, was heute gesagt wurde. Darum unterstützen wir diese Einzelinitiative und bitte Sie, dies ebenfalls zu tun. Danke.

Christoph Holenstein (CVP, Zürich) spricht zum zweiten Mal: Noch zur Replik: Der von Davide Loss und vom Einzelinitianten angesprochene Entscheid des Bundesgerichts vom 2. Februar 2011, der die Bestimmung von Paragraf 36 Absatz 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes mit den einschränkenden Wählbarkeitsvoraussetzungen der leitenden Stellung eines Handelsrichters in einem Unternehmen infolge Verfassungswidrigkeit aufgehoben hat, hat keine direkten gesetzgeberischen Konsequenzen. Es genügt, wenn diese Bestimmung nicht mehr angewendet wird. Die Justizkommission des Kantonsrates prüft die fachliche und die sachliche Qualität der Richterkandidaturen zuhanden des Rates. Dies hat übrigens auch die Justizdirektion festgehalten, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

Beat Badertscher (FDP, Zürich): Christoph Holenstein, natürlich darf ich Paragraf 36 Absatz 3 nicht mehr anwenden zufolge Bundesgerichtsentscheids. Das ist ja gerade der Punkt. Jetzt fehlt eben eine klare gesetzliche Grundlage, die sagt, wie die Fachkunde der Handelsrichter zu gewährleisten ist. Und weil die Verfassung hier Aussagen darüber macht, wer wählbar ist in ein solches Gericht, deshalb – gerade deshalb – brauchen wir diese Änderung der Verfassung, damit wir klar gesetzgeberisch tätig werden können. Wir können also die Verfassung, so wie sie jetzt steht, nicht einfach dahingehend interpretieren, dass wir eine neue, beliebige gesetzliche Grundlage schaffen. Da bist du auf dem Holzweg.

Abstimmung

Für die Unterstützung der Einzelinitiative stimmen 59 Ratsmitglieder. Damit ist das Quorum von 60 Stimmen nicht erreicht. Die Initiative ist abgelehnt.

Das Geschäft ist erledigt.

Rule of Law in der rechtsstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte). Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO) als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend *Sachkunde* für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011**, für abgesetzte Richter zu spät: Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153.Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ **26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

Kopie an: MPN, CB, ST, AM
Obergericht, Staatskanzlei

EV

Jl	
E 17. Feb. 2011	
KANTON ZÜRICH	

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



IC_415/2010

Urteil vom 2. Februar 2011
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Reeb, Raselli, Merkli,
Gerichtsschreiber Haag.

Verfahrensbeteiligte

1. Markus **Bischoff**, Jacob Burckhardtstrasse 14,
8049 Zürich,
2. Kaspar **Bütikofer**, Hirschgartnerweg 21, 8057 Zürich,
3. Judith **Stofer**, Okenstrasse 10, 8037 Zürich,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt
Markus Bischoff, Schifflande 22, Postfach 126,
8024 Zürich,

gegen

Kantonsrat des Kantons Zürich, Limmatquai 55,
Postfach, 8090 Zürich,
Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die
Direktion der Justiz und des Innern, Neumühlequai 10,
Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand

§ 36 Abs. 3 des Gesetzes über die Gerichts- und
Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess
(GOG/ZH),

~~Beschwerde gegen den Beschluss vom 10. Mai 2010~~
des Kantonsrats des Kantons Zürich.

BGE 137 I 77 = Bundesgericht 1C_415/2010 vom 2. Februar 2011

8. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. **Markus Bischoff und Mitbeteiligte gegen Kantonsrat und Regierungsrat des Kantons Zürich** (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)

Regeste

Art. 40 Abs. 1 KV/ZH, § 36 Abs. 3 GOG/ZH, Art. 82 lit. b und Art. 95 lit. c BGG; Wählbarkeitsvoraussetzungen für Mitglieder des Handelsgerichts, abstrakte Normenkontrolle.

Die kantonale Gesetzesbestimmung, welche die Voraussetzungen für die Wählbarkeit als Handelsrichter durch das Parlament bezeichnet, unterliegt der Beschwerde gegen Erlasse (E. 1.1). Art. 40 Abs. 1 KV/ZH, wonach in die obersten kantonalen Gerichte wählbar ist, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist, kann als verfassungsmässiges Recht angerufen werden (E. 1.3). Die zusätzlichen Voraussetzungen gemäss § 36 Abs. 3 GOG/ZH schränken die Wählbarkeit als Handelsrichter stark ein und schliessen zahlreiche gut qualifizierte Personen von diesem Amt aus. Die Bestimmung ist mit Art. 40 Abs. 1 KV/ZH nicht vereinbar (E. 3).

Sachverhalt ab Seite 78

BGE 137 I 77 S. 78

A. Mit Beschluss vom 10. Mai 2010 verabschiedete der Kantonsrat des Kantons Zürich das kantonale Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG/ZH; LS 211.1). Mit demselben Beschluss hob er das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (GVG/ZH; LS 211.1) auf. Nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist wurde die Rechtskraft des Beschlusses vom 10. Mai 2010 im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 30. Juli 2010 publiziert.

In § 36 Abs. 3 GOG/ZH wird die Wählbarkeit der Handelsrichter wie folgt geregelt:

"Wählbar ist, wer in einem Unternehmen als Inhaberin oder Inhaber oder in leitender Stellung tätig ist oder während mindestens zehn Jahren eine solche Stellung bekleidet hat."

B. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht vom 14. September 2010 beantragen Markus Bischoff und Mitbeteiligte, § 36 Abs. 3 GOG/ZH sei aufzuheben. Sie rügen die Verletzung von Art. 40 Abs. 1 der Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV/ZH; SR 131.211) sowie des Wahlrechts (politische Rechte). (...)

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

(Auszug)

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist die Bestimmung über die Wählbarkeit der Handelsrichter in § 36 Abs. 3 GOG/ZH. Es handelt sich dabei um einen kantonalen Erlass über das passive Wahlrecht zu einer sogenannten

BGE 137 I 77 S. 79

indirekten Wahl durch das Parlament. In diesen Fällen steht nicht die Beschwerde wegen Verletzung politischer Rechte zur Verfügung, da diese lediglich bei Volkswahlen in Betracht fällt (**Art. 82 lit. c BGG**; **BGE 131 I 366** E. 2.1; **BGE 119 Ia 167** E. 1a; GEROLD STEINMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 82, 87 zu **Art. 82 BGG**). Die kritisierte Gesetzesbestimmung unterliegt der Beschwerde gegen kantonale Erlasse im Sinne von **Art. 82 lit. b BGG**.

1.2 Gemäss dem umstrittenen § 36 Abs. 3 GOG/ZH sollen dieselben Wählbarkeitsvoraussetzungen wie bereits früher nach § 59 Abs. 2 GVG/ZH gelten. Das GOG/ZH ersetzt das GVG/ZH vollständig. Es liegt somit eine Totalrevision dieses Gesetzes vor, weshalb jede Bestimmung des neuen Gesetzes der abstrakten Normenkontrolle unterzogen werden kann (**BGE 135 I 28** E. 3.1.1 S. 31 mit Hinweisen). Im Gesetzgebungsverfahren wurde überdies die Zulässigkeit der Wählbarkeitsvoraussetzungen diskutiert und von einer Mehrheit der Mitglieder des Kantonsrats bejaht. Es liegt somit ein neuer Beschluss über die Wählbarkeitsvoraussetzungen vor, der im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle auch überprüft werden könnte, wenn keine Totalrevision vorläge (vgl. **BGE 135 I 28** E. 3.1.2 S. 31 f. mit Hinweisen).

1.3 Die Beschwerdeführenden beanstanden eine Verletzung von § 40 Abs. 1 KV/ZH, welcher unter anderem die Wählbarkeit in die obersten kantonalen Gerichte regelt. Nach **Art. 95 lit. c BGG** kann mit der Beschwerde die Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten gerügt werden.

1.3.1 Weder die Bundesverfassung noch das Bundesgerichtsgesetz umschreiben im Einzelnen, was unter verfassungsmässigen Rechten zu verstehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dem die Konkretisierung dieses Begriffes obliegt, gelten als verfassungsmässige Rechte Verfassungsbestimmungen, die dem Bürger einen Schutzbereich gegen staatliche Eingriffe sichern wollen oder welche, obwohl vorwiegend im öffentlichen Interesse erlassen, daneben auch noch individuelle Interessen schützen. Bei der Bestimmung des Vorliegens von verfassungsmässigen Rechten stellt das Bundesgericht insbesondere auf das Rechtsschutzbedürfnis und die Justiziabilität ab (**BGE 131 I 366** E. 2.2 S. 367 f. mit Hinweisen).

Nach der Doktrin gelten als verfassungsmässige Rechte justiziable Rechtsansprüche, die nicht ausschliesslich öffentliche Interessen,

BGE 137 I 77 S. 80

sondern auch Interessen und Schutzbedürfnisse des Einzelnen betreffen und deren Gewicht so gross ist, dass sie nach dem Willen des demokratischen Verfassungsgebers

verfassungsrechtlichen Schutzes bedürfen. Zu den verfassungsmässigen Rechten in diesem Sinne gehören solche gemäss Bundesverfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und andern Menschenrechtspakten wie auch die durch die Kantonsverfassungen gewährleisteten Rechte. Vorschriften organisatorischer Natur oder Bestimmungen mit bloss programmatischem Charakter erfüllen diese Anforderungen nicht (**BGE 136 I 241** E. 2.3 S. 248; **BGE 131 I 366** E. 2.2 S. 367 f.; **BGE 103 Ia 394** E. 2a S. 298 f.; je mit Hinweisen; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl. 1994, S. 67; Botschaft vom 20. November 1996 zur neuen Bundesverfassung, BBl 1997 I 425 zu Art. 177; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. 2008, Rz. 1972 ff.; WALTER HALLER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl. 2008, N. 43 ff. zu **Art. 189 BV**; MARKUS SCHOTT, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 56 zu **Art. 95 BGG**; GIOVANNI BIAGGINI, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 27 zu **Art. 116 BGG**).

1.3.2 Nach **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** kann in den Kantonsrat, den Regierungsrat, die obersten kantonalen Gerichte und den Ständerat gewählt werden, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Wer in die übrigen Behörden gewählt werden kann, bestimmt das Gesetz.

Der Gehalt dieser Verfassungsbestimmung ist nach den üblichen Auslegungsregeln zu ermitteln (**BGE 131 I 366** E. 2.3 S. 368; **BGE 131 II 697** E. 4.1 S. 702 f.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 91 ff.). Aus dem Wortlaut von Satz 1 der Bestimmung ergibt sich klar, dass in die obersten kantonalen Gerichte gewählt werden kann, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Die obersten kantonalen Gerichte sind nach **§ 74 Abs. 2 KV/ZH** das Kassationsgericht, das Obergericht, das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht. Das Handelsgericht ist Teil des Obergerichts. Es besteht aus Mitgliedern des Obergerichts sowie den Handelsrichterinnen und -richtern (**§ 38 Abs. 1 Satz 2 GOG/ZH**) und entscheidet in Zivilsachen als einzige obere kantonale Instanz (**Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG**; **BGE 136 I 207** E. 3.5.2 S. 214 mit Hinweisen; **BGE 136 III 437** E. 1.1 S. 440).

BGE 137 I 77 S. 81

Art. 40 Abs. 1 KV/ZH garantiert somit grundsätzlich die Wählbarkeit der in kantonalen Angelegenheiten Stimmberechtigten in das Amt eines Oberrichters oder Handelsrichters. Diese Verfassungsbestimmung umfasst auch den Anspruch, für eines der genannten Ämter zu kandidieren. Die Frage, ob diese Garantie durch zusätzliche gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden darf, ist justiziabel. Es handelt sich bei **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** nicht um eine Bestimmung rein organisatorischer Natur oder mit bloss programmatischem Charakter (s. dazu **BGE 131 I 366** E. 2.4 S. 369). Zudem besteht ein Rechtsschutzbedürfnis, dass die Bestellung der Gerichte rechtmässig erfolgt (**Art. 30 Abs. 1 BV** und **Art. 6 Ziff. 1 EMRK**; **BGE 136 I 207** E. 3 S. 210 ff. und E. 5.6 S. 218 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_25/2010 vom 12. April 2010 E. 3; je mit Hinweisen). Die Berufung auf **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** ist somit im Rahmen der vorliegenden Beschwerde zulässig (**Art. 95 lit. c BGG**).

1.4 Gemäss **Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG** ist zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses legitimiert, wer durch den Erlass aktuell oder virtuell besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung hat. Das schutzwürdige Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Virtuelles Berührtsein setzt

voraus, dass der Beschwerdeführer von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen ist (BGE 136 I 17 E. 2.1 S. 21 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführer sind in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt (**Art. 40 Abs. 1 KV/ZH**). Sie erfüllen jedoch nach eigenen unbestrittenen Angaben nicht die Anforderungen, welche nach § 36 Abs. 3 GOG/ZH für die Wählbarkeit zum Handelsrichter zusätzlich gelten sollen, da sie nicht Inhaber eines Unternehmens oder in leitender Stellung in einem solchen tätig sind oder während mindestens zehn Jahren eine solche Stellung bekleidet haben. Sie machen geltend, sie würden durch § 36 Abs. 3 GOG/ZH von einer Wahl zum Handelsrichter entgegen dem Wortlaut von **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** ausgeschlossen. Damit sind sie durch die angefochtene Bestimmung zumindest virtuell betroffen und somit zur Beschwerde berechtigt.

1.5 Nach **Art. 101 BGG** ist die Beschwerde gegen einen Erlass innert 30 Tagen nach der nach dem kantonalen Recht massgebenden Veröffentlichung des Erlasses beim Bundesgericht einzureichen. Zu frühe Einreichung schadet grundsätzlich nicht und führt nicht zum

BGE 137 I 77 S. 82

Nichteintreten auf die Beschwerde, sondern in der Regel lediglich zu einer Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens (BGE 136 I 17 E. 1.2 S. 20 mit Hinweisen).

Das am 10. Mai 2010 beschlossene GOG/ZH wurde im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 21. Mai 2010 veröffentlicht. Nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist wurde die Rechtskraft des Beschlusses im Amtsblatt des Kantons Zürich vom 30. Juli 2010 publiziert. Mit Eingabe vom 14. September 2010 erhoben die Beschwerdeführer ihre Beschwerde rechtzeitig (**Art. 101 i.V.m. Art. 46 BGG**).

1.6 Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines kantonalen Erlasses im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sich mit den angerufenen Verfassungsgarantien vereinbaren lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen (bzw. mit dem höherstufigen Bundesrecht vereinbaren) Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt (BGE 134 I 293 E. 2 S. 295; BGE 133 I 77 E. 2 S. 79, BGE 133 I 286 E. 4.3 S. 295; je mit Hinweisen). Erscheint eine generell-abstrakte Regelung unter normalen Verhältnissen, wie sie der Gesetzgeber voraussetzen durfte, als verfassungsrechtlich zulässig, so vermag die ungewisse Möglichkeit, dass sie sich in besonders gelagerten Einzelfällen als verfassungswidrig erweisen könnte, ein Eingreifen des Verfassungsrichters im Stadium der abstrakten Normenkontrolle im Allgemeinen noch nicht zu rechtfertigen; den Betroffenen verbleibt die Möglichkeit, eine allfällige Verfassungswidrigkeit bei der Anwendung im Einzelfall geltend zu machen (BGE 134 I 293 E. 2 S. 295).

3.

3.1 Wie bereits in E. 1.3.2 dargelegt, garantiert **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** grundsätzlich die Wählbarkeit der in kantonalen Angelegenheiten Stimmberechtigten in das Amt eines Obergerichters oder Handelsrichters. Die Kantonsverfassung verlangt für die Wählbarkeit in ein oberstes Gericht keine besondere juristische Befähigung. Diese Regelung ist das Resultat einer engagierten Diskussion im Verfassungsrat über die Einführung von Wählbarkeitsvoraussetzungen für

BGE 137 I 77 S. 83

Richterinnen und Richter in der Gesetzgebung. Eine entsprechende Bestimmung wurde vor allem deswegen abgelehnt, weil sie alle Gerichte erfasst hätte und einzelne Votanten die Mitwirkung von Laienrichtern an den Bezirksgerichten als gefährdet ansahen (WALTER HALLER, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung [im Folgenden: KV], 2007, N. 7 zu **Art. 40 KV/ZH**).

3.2 Die kantonalen Behörden weisen darauf hin, dass die Mehrheit des Verfassungsrats mit der Formulierung von **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** eine Abschaffung des Laienrichtertums, namentlich an den Bezirksgerichten, vermeiden wollte. Das Handelsgericht als Spezialgericht mit Fachrichtern sei in seiner Ausgestaltung und insbesondere auch in Bezug auf die Wählbarkeitsvoraussetzungen unbestritten gewesen. Die im bundesgerichtlichen Verfahren umstrittenen Wählbarkeitsvoraussetzungen hätten schon nach **§ 59 Abs. 2 GVG/ZH**, das mit dem **GOG/ZH** abgelöst werde, mit gleichem Wortlaut gegolten. Weiter sei zu berücksichtigen, dass das Bundesrecht die kantonalen Handelsgerichte im Sinne einer Ausnahme vom Grundsatz der "double instance" zulasse (**Art. 6 Abs. 1 ZPO** [SR 272] und **Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG**). Eine solche Ausnahme sei nur gerechtfertigt, wenn eine besondere fachliche Kompetenz dieser Spezialgerichte gewährleistet sei (vgl. DOMINIK VOCK, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 1 zu **Art. 6 ZPO**). Dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen nach **§ 36 Abs. 3 GOG/ZH** dazu führten, dass nur noch ein kleiner Teil der Stimmberechtigten zu Handelsrichtern gewählt werden könne, sei angesichts der bei den Handelsrichtern verlangten Fachkompetenz hinzunehmen. Daran ändere nichts, dass in der Kantonsratsdebatte auf die Verfassungswidrigkeit der umstrittenen Gesetzesbestimmung hingewiesen worden sei. Die gesetzlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen dienen der Qualität der Justiz und der Transparenz der Richterwahlen.

3.3

3.3.1 Das Zürcher Handelsgericht als Teil des Obergerichts beruht neu auf den §§ 34 ff. **GOG/ZH**. Es entscheidet als einzige Instanz Streitigkeiten gemäss **Art. 5 Abs. 1 lit. a-e und h ZPO** (§ 44 lit. a **GOG/ZH**). Ebenfalls als einzige Instanz entscheidet es über Streitigkeiten gemäss **Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 lit. b ZPO**, deren Streitwert mindestens Fr. 30'000.- beträgt (§ 44 lit. b **GOG/ZH**). In bestimmten anderen Fällen entscheidet das Präsidium des Handelsgerichts oder ein von diesem bezeichnetes Mitglied des Handelsgerichts als

BGE 137 I 77 S. 84

einzigste Instanz und als Einzelgericht (§ 45 **GOG/ZH**). Das Zürcher Handelsgericht ist ein auf Gesetz beruhendes Spezialgericht. Solche Spezialgerichte sind im Lichte von **Art.**

6 Abs. 1 ZPO und **Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG** zulässig. Sie stellen keine verfassungs- bzw. konventionswidrigen Ausnahmegerichte dar (vgl. **BGE 136 I 207** E. 3.5 S. 213 mit Hinweisen).

3.3.2 Art. 40 Abs. 1 KV/ZH nennt als einzige Voraussetzung für die Wahl in die höchsten Ämter im Kanton (Kantonsrat, Regierungsrat, Richter an einem obersten kantonalen Gericht) die Stimmberechtigung in kantonalen Angelegenheiten. Von diesem klaren Wortlaut der Verfassungsbestimmung darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftige Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben (**BGE 131 II 217** E. 2.3 S. 221 mit Hinweisen). Die zusätzlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen für Handelsrichter gemäss § 36 Abs. 3 GOG/ZH sind in der Kantonsverfassung nicht vorgesehen. Die in der Gesetzesbestimmung enthaltene Beschränkung der Wählbarkeit auf Personen, die in einem Unternehmen als Inhaberin oder Inhaber oder in leitender Stellung tätig sind oder während mindestens zehn Jahren eine solche Stellung bekleidet haben, schränkt den Kreis wählbarer Personen erheblich ein. Aus der Kantonsverfassung ergibt sich nicht, dass die Wählbarkeit zum Handelsrichter abweichend von der Wählbarkeit zu einem Mitglied eines anderen höchsten Gerichts geregelt werden sollte.

3.3.3 Die beschriebene Beschränkung der Wählbarkeit soll die fachliche Qualität der Handelsrichter gewährleisten. Die fachliche Qualität bei Mitgliedern eines Fachgerichts hat besonderes Gewicht. Das Erfordernis eines grossen Fachwissens gilt indessen nicht nur für die Handelsrichter, sondern auch für die anderen hohen Ämter im Kanton, für welche weder das Gesetz noch die Kantonsverfassung zusätzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen enthalten. Ohne spezielle Wählbarkeitsvoraussetzungen gewählt werden im Kanton Zürich unter anderen die Mitglieder der übrigen obersten kantonalen Gerichte. Dazu gehören nach **Art. 74 Abs. 2 KV/ZH** das Obergericht, das Verwaltungsgericht und das Sozialversicherungsgericht. Die Kantonsverfassung enthält wie erwähnt keinen Vorbehalt, wonach für die Handelsrichter strengere Wählbarkeitsvoraussetzungen als

BGE 137 I 77 S. 85

für die übrigen höchsten Richter im Kanton gelten sollten. Insbesondere sind sie aufgrund ihrer Stellung und Zuständigkeit innerhalb des Obergerichts nicht den "übrigen Behörden" im Sinne von **Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV/ZH** gleichzusetzen, für welche das Gesetz die Wählbarkeitsvoraussetzungen bestimmt.

3.3.4 Aus den Materialien zur Kantonsverfassung ergibt sich, dass der Kantonsrat bewusst darauf verzichtete, Wählbarkeitsvoraussetzungen für die obersten Gerichte zu formulieren (vgl. Hinweise bei HALLER, KV, a.a.O., N. 7 zu **Art. 40 KV/ZH**). Auch wenn der Verfassungsrat, wie die kantonalen Behörden darlegen, mit diesem generellen Verzicht auf Wählbarkeitsvoraussetzungen auf Verfassungsstufe primär die Erhaltung des Laienrichtertums an den Bezirksgerichten beabsichtigte, hat er für die Wählbarkeit zum Handelsrichter doch auf eine Sonderregelung in der Verfassung verzichtet und eine solche auch nicht der Gesetzgebung vorbehalten. Dies im Gegensatz zu den "übrigen Behörden" im Sinne von **Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV/ZH** (s. hierzu WALTER HALLER, KV, a.a.O., N. 8 ff. zu **Art. 40 KV/ZH**). Sollte nach dem Willen des kantonalen Verfassungsgebers

die Wählbarkeit zum Handelsrichter im Verhältnis zu **Art. 40 Abs. 1 Satz 1 KV/ZH** derart stark eingeschränkt werden, wie dies in § 36 Abs. 3 GOG/ZH vorgesehen ist, so müsste sich die Zulässigkeit einer entsprechenden Einschränkung aus dem Verfassungstext ergeben. Dies hätte nach dem Vorbild von **Art. 40 Abs. 1 Satz 2 KV/ZH** mit einer Verweisung auf die Gesetzgebung oder mit einer Umschreibung abweichender Wahlvoraussetzung in der Verfassung selbst geschehen können. Indem der Verfassungsgeber auf entsprechende Einschränkungsmöglichkeiten verzichtet hat, hat er die Wahlvoraussetzungen für sämtliche Mitglieder der höchsten kantonalen Gerichte gleich umschrieben und dem Gesetzgeber keinen Raum für Einschränkungen der Wählbarkeit im Sinne von § 36 Abs. 3 GOG/ZH belassen.

3.3.5 Die Qualität der Handelsrichter muss wie bei den übrigen Mitgliedern der Gerichte primär mit einem sorgfältigen, möglichst professionellen Auswahlverfahren gesichert werden. Die an diesem Verfahren beteiligten Akteure (politische Parteien, interfraktionelle Konferenz, kantonsrätliche Kommission) haben darauf zu achten, dass nur fachlich und menschlich qualifizierte Kandidatinnen und Kandidaten in ein Richteramt gewählt werden (vgl. HALLER, KV, a.a.O., N. 7 zu **Art. 40 KV/ZH**). Die fachliche Qualifikation zum

BGE 137 I 77 S. 86

Handelsrichter kann sich dabei nicht nur aus den in § 36 Abs. 3 GOG/ZH enthaltenen Kriterien ergeben. Die Wählbarkeitsvoraussetzungen gemäss § 36 Abs. 3 GOG/ZH würden zahlreiche qualifizierte Personen trotz ausgewiesenem Sachverstand und grosser Erfahrung von der Tätigkeit als Handelsrichter ausschliessen, was im Lichte von **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** nicht zulässig ist.

3.4 Aus diesen Erwägungen ergibt sich zusammenfassend, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen für Handelsrichter gemäss § 36 Abs. 3 GOG/ZH mit **Art. 40 Abs. 1 KV/ZH** nicht vereinbar sind. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und § 36 Abs. 3 GOG/ZH aufzuheben.

Rule of Law in der rechtstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- **Obligatorische Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte). Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- **Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich**
Art. 40 KV-ZH
- **Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)**
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Teilprotokoll Kantonsrat vom 04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Teilprotokoll Kantonsrat vom 20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO) als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend *Sachkunde* für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011, für abgesetzte Richter zu spät:**
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- **Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH 01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- **Alexander Brunner, Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz, NZZ 26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

Handelsrichter rechtsgültig gewählt, Erw. 5.3. ff.

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Klett, Präsidentin,

Bundesrichter Corboz,

Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,

Bundesrichter Kolly,

Bundesrichterin Kiss,

Gerichtsschreiber Widmer.

Verfahrensbeteiligte

X. _____ SA,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Rothenbühler,

Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt Hugo Camenzind,

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Anspruch auf den gesetzlichen Richter,

Beschwerde gegen den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Dezember 2010.

Sachverhalt:

A.

A. _____ (Beschwerdegegner) war Mitfahrer in einem bei der X. _____ SA (Beschwerdeführerin) versicherten Fahrzeug, dessen Halter und Lenker am 15. September 2002 bei einem Überholmanöver in Winterthur mit massiv übersetzter Geschwindigkeit die Herrschaft über das Fahrzeug verlor und einen schweren Unfall verursachte. Der Lenker und die beiden anderen Mitfahrer wurden tödlich verletzt; der Beschwerdeführer erlitt diverse Verletzungen. Die Auswirkungen dieser Verletzungen auf seine Arbeitsfähigkeit sind umstritten.

B.

Am 22. August 2005 klagte der Beschwerdegegner beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Beschwerdeführerin auf Schadenersatz und Genugtuung über insgesamt Fr. 968'028.- zuzüglich Zins. Die Hauptpositionen betrafen Erwerbsausfall, Haushaltschaden, Betreuungsschaden, medizinische Behandlungskosten, Genugtuung sowie vorprozessuale Anwaltskosten. Im Verlauf des Verfahrens beantragte er eine Klageänderung (im Sinne einer Erhöhung der Position "Erwerbsausfall"); gleichzeitig verzichtete er auf die Geltendmachung der Positionen "Haushaltschaden" und "Betreuungsschaden" und reduzierte zwei weitere Positionen.

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

Handelsrichter rechtsgültig gewählt, Erw. 5.3. ff.

Mit Beschluss und Urteil vom 14. Oktober 2009 liess das Handelsgericht die vom Beschwerdegegner beantragte Klageänderung nicht zu und schrieb die Klage im Betrag von Fr. 454'409.15 als durch Rückzug erledigt ab. Gleichzeitig wies es die (Rest-)Klage vollumfänglich ab.

Gegen Beschluss und Urteil vom 14. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich. Dieses beurteilte sämtliche erhobenen Rügen als unbegründet, soweit es darauf eintrat. Einzig die Rüge der ungehörigen Besetzung des Handelsgerichts, die der Beschwerdegegner damit begründet hatte, dass der als Referent mitwirkende Handelsrichter Ernst Weber-Krauer in Verletzung der gesetzlichen Wohnsitzpflicht gewählt resp. wiedergewählt worden sei, erachtete das Kassationsgericht für begründet; da feststehe, dass Handelsrichter Ernst Weber-Krauer weder im Zeitpunkt seiner Wahl noch seiner Wiederwahl Wohnsitz im Kanton gehabt habe, seien seine Wahl und Wiederwahl ungültig. Indem er als nicht gültig gewählter Richter am angefochtenen Urteil mitgewirkt habe, sei der Anspruch auf den gesetzlichen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt worden. Das Kassationsgericht hiess deshalb am 23. Dezember 2010 die Beschwerde gut, hob das Urteil des Handelsgerichts vom 14. Oktober 2009 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung durch einen den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Spruchkörper an das Handelsgericht zurück.

C.

Die Beschwerdeführerin beantragt dem Bundesgericht mit Beschwerde in Zivilsachen, den Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts vom 23. Dezember 2010 aufzuheben.

Der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Kassationsgericht liess sich vernehmen, ohne Antrag zu stellen.

Mit Präsidialverfügung vom 28. Februar 2011 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung gewährt.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 135 III 212 E. 1).

1.1 Der angefochtene Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts hebt das handelsgerichtliche Urteil auf und weist die Sache zur Neuurteilung an das Handelsgericht zurück. Er ist damit ein Zwischenentscheid (vgl. BGE 135 III 212 E. 1.2, 329 E. 1.2; 135 V 141 E. 1.1 S. 143). Inhaltlich beschlägt er ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 92 BGG, wozu auch gerichtsorganisatorische Fragen zählen wie etwa die Rüge einer unrichtigen Besetzung des Gerichts (BERNARD CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, Corboz und andere [Hrsg.], 2009, N. 18 zu Art. 92 BGG; UHLMANN FELIX, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 10 zu Art. 92 BGG, je mit Hinweisen; vgl. auch zu Art. 87 aOG: BGE 126 I 203 E. 1b S. 205 unten, 207 E. 1a S. 209 unten; vgl. auch BGE 130 III 76 E. 3.2.1 S. 80). Die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen ist zulässig.

1.2 Der Beschwerdegegner vertritt die Ansicht, auf die Beschwerde sei mangels rechtsgenügendem Begehren nicht einzutreten.

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

Handelsrichter rechtsgültig gewählt, Erw. 5.3. ff.

Es trifft zu, dass in einer Beschwerde an das Bundesgericht grundsätzlich ein materielles Rechtsbegehren zu stellen ist (**BGE 136 V 131** E. 1.2 S. 135; **133 III 489** E. 3). In der hier gegebenen Konstellation genügt aber das von der Beschwerdeführerin gestellte Aufhebungsbegehren. Denn mit der beantragten Aufhebung des kassationsgerichtlichen Zirkulationsbeschlusses würde das Urteil des Handelsgerichts in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführerin hätte damit erreicht, was sie zur Herstellung der (ihrer Ansicht nach) rechtskonformen Ordnung anstrebt.

2.

2.1 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde neue Tatsachen und entsprechende Belege vor. Sie macht geltend, diese seien zuzulassen, da erst der angefochtene Zirkulationsbeschluss dazu Anlass gegeben habe.

Der Beschwerdegegner hatte in seiner Nichtigkeitsbeschwerde vom 27. November 2009 die Rüge einer ungehörigen Besetzung des Handelsgerichts nur sehr rudimentär begründet. Er machte unter anderem geltend, Ernst Weber-Krauer sei in Verletzung des Wohnsitzprinzips nach § 3 Abs. 1 GVG/ZH gewählt worden. Darauf entgegnete die Beschwerdeführerin in ihrer Antwort vom 15. Januar 2010, dass die Verletzung der Wohnspflicht keinen Ausstandsgrund bilde. Das Kassationsgericht stützte sich auf die aus einem anderen Verfahren gerichtsnotorische Tatsache, dass der genannte Handelsrichter "sowohl im Zeitpunkt seiner Wahl wie auch seiner Wiederwahl in den Jahren 2001 und 2007 nicht im Kanton Wohnsitz" gehabt habe. Es zitierte seinen in diesem anderen Verfahren ergangenen Entscheid vom 9. Februar 2010 und das diesbezügliche Urteil des Bundesgerichts vom 19. April 2010, in dem sich das Bundesgericht unter anderem zur Wohnsitzfrage geäußert hatte (**BGE 136 I 207** E. 5). Das Kassationsgericht prüfte die erhobene Rüge im Lichte dieser Rechtsprechung und stützte sich auf Tatsachen, die ihm aus einem anderen Verfahren bekannt waren. Den in diesem Zusammenhang ebenfalls relevanten und amtlich publizierten Kantonsratsbeschluss vom 5. Juli 2010 (Amtsblatt des Kantons Zürich 2010, S. 1512) zog es jedoch nicht heran. Insofern kann gesagt werden, dass erst der angefochtene Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts der Beschwerdeführerin Anlass gab, sich auf den besagten Kantonsratsbeschluss zu berufen. Dieser ist daher vor Bundesgericht zuzulassen. Die weiteren neuen Vorbringen sind für den Entscheid nicht wesentlich, weshalb sie von vornherein unberücksichtigt bleiben können.

2.2 Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (Art. 42 Abs. 1 BGG). Eine Beschwerdeergänzung kommt einzig für Beschwerden auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen in Betracht (Art. 43 BGG). Eine Nachfrist zur Verbesserung einer ungenügenden Begründung wird nicht angesetzt (**BGE 134 II 244** E. 2.4).

Die ergänzende Eingabe der Beschwerdeführerin vom 10. Februar 2011 und die damit eingereichten Beilagen sind demnach unbeachtlich, da sie unzulässigerweise nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht wurden.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt als aktenwidrige und willkürliche Feststellung des Kassationsgerichts, dass Handelsrichter Ernst Weber-Krauer sowohl im Zeitpunkt seiner Wahl wie auch Wiederwahl nicht im Kanton Zürich Wohnsitz hatte. Richtig sei, dass der besagte Handelsrichter im Zeitpunkt seiner Erstwahl im Kanton Zürich gewohnt habe.

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

Handelsrichter rechtsgültig gewählt, Erw. 5.3. ff.

Das Kassationsgericht räumt in seiner Vernehmlassung ein, dass Handelsrichter Ernst Weber-Krauer im Zeitpunkt seiner Erstwahl im Jahre 1995 noch Wohnsitz im Kanton Zürich hatte. Richtigerweise müsse es demnach heissen, dass der genannte Handelsrichter im Zeitpunkt seiner beiden Wiederwahlen in den Jahren 2001 und 2007 nicht im Kanton Zürich Wohnsitz hatte. Von dieser korrigierten Feststellung ist auszugehen.

4.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Beschwerdegegner habe seit der Instruktionsverhandlung vom 19. Juni 2006 Kenntnis über die teilnehmenden Richter gehabt. Mit seinem Zuwarten bis zur Anfechtung des Urteils des Handelsgerichts habe er sich zu spät auf die mangelhafte Besetzung des Handelsgerichts berufen und gegen Treu und Glauben verstossen. Indem das Kassationsgericht dieses rechtsmissbräuchliche Vorgehen schütze, handle es willkürlich.

Wer einen Ablehnungsgrund nicht unverzüglich nach dessen Kenntnisnahme geltend macht, verwirkt seine spätere Anrufung (**BGE 135 III 334** E. 2.2; **134 I 20** E. 4.3.1). Gleiches gilt in Bezug auf Mängel in der Besetzung oder Bestellung der Richterbank. Es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn eine Partei einen ihr bekannten Mangel nicht unverzüglich vorbringt, sondern zuwartet, um ihn allenfalls erst im Anschluss an ein für sie ungünstiges Urteil des betreffenden Gerichts geltend zu machen (**BGE 132 II 485** E. 4.3 mit Hinweisen).

Wie die Beschwerdeführerin unwidersprochen vorbringt, wusste der Beschwerdegegner zwar seit Juni 2006, welche Richter über den hängigen Fall entscheiden würden. Indessen ist nicht festgestellt, wann der Beschwerdegegner vom Umstand Kenntnis nahm bzw. hätte Kenntnis nehmen müssen, dass Handelsrichter Ernst Weber-Krauer nicht im Kanton Zürich Wohnsitz hatte. Im publizierten Kantonsratsbeschluss vom 20. August 2007 über die Wahl der Mitglieder des Handelsgerichts für die Amtsdauer 2007-2013 (Amtsblatt des Kantons Zürich 2007, S. 1547) wird Ernst Weber-Krauer mit der Angabe "Zürich" vermerkt. Bei dieser Sachlage kann von den Prozessparteien kaum verlangt werden, dass sie nach dem wirklichen Wohnsitz eines Richters forschen, solange keine Anzeichen, die an der Richtigkeit dieser Angabe zweifeln lassen, oder Anhaltspunkte für einen Wechsel des Wohnsitzes bestehen. Dass der Beschwerdegegner über den ausserkantonalen Wohnsitz von Ernst Weber-Krauer aufgrund einer anderen allgemein bekannten Quelle orientiert war, ist weder festgestellt noch geltend gemacht. Er gab in seiner Nichtigkeitsbeschwerde an, durch Artikel im Tagesanzeiger vom 9., 10. und 12. November 2009 (unter anderem) vom ausserkantonalen Wohnsitz von Ernst Weber-Krauer erfahren zu haben. Die Beschwerdeführerin widersprach dem nicht und behauptete nicht, der Beschwerdegegner habe schon früher vom fehlenden Wohnsitz von Ernst Weber-Krauer im Kanton Zürich gewusst oder wissen müssen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner durch den Artikel im Tagesanzeiger vom 9. November 2009 zur Kenntnis nahm, dass Ernst Weber-Krauer nicht im Kanton Zürich wohnt. Indem er sich auf diesen Mangel in der Beschwerde vom 27. November 2009 gegen das handelsgerichtliche Urteil vom 14. Oktober 2009 berief, kann ihm kein verspätetes Vorbringen vorgeworfen werden.

5.

5.1 Nach Art. 142 der auf den 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV/ZH, LS 101) erfolgt eine Erneuerungswahl nach bisherigem Recht auf eine volle Amtsdauer, wenn sie innert zwei Jahren nach Inkrafttreten der Verfassung stattfindet. Dies trifft auf die Erneuerungswahlen für die Amtsdauer 2007-2013 zu, aufgrund

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

Handelsrichter rechtsgültig gewählt, Erw. 5.3. ff.

der Handelsrichter Ernst Weber-Krauer im Zeitpunkt des Urteils des Handelsgerichts vom 14. Oktober 2009 sein Amt ausübte.

§ 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 (altGVG/ZH; nunmehr ebenso § 5 des Gesetzes des Kantons Zürich über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG/ZH, LS 211.1]) bestimmt, dass das Gesetz über die politischen Rechte das Wahlverfahren, die Wählbarkeit, den Amtszwang und die Amtsdauer der Gerichtsbehörden regelt, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Nach § 23 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 1. September 2003 über die politischen Rechte (GPR/ZH, LS 161) ist als Mitglied eines Organs des Kantons wählbar, wer im Kanton politischen Wohnsitz hat. Wer die Wählbarkeit verliert, ersucht schriftlich um vorzeitige Entlassung aus dem Amt oder um die Erlaubnis zur Weiterführung des Amtes im Sinne von § 24 (§ 35 Abs. 1 GPR/ZH). Über die vorzeitige Entlassung entscheidet der Kantonsrat (u.a.) bei den durch ihn gewählten Organen (§ 36 lit. a GPR/ZH). Die entlassene Person bleibt bis zum Amtsantritt der Nachfolgerin oder des Nachfolgers im Amt. Die Entlassungsbehörde kann das Ausscheiden auf einen früheren Zeitpunkt hin anordnen (§ 36 Abs. 2 GPR/ZH).

5.2 Grundsätzlich ist die Wahl einer Person, die die gesetzlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt, rechtlich ausgeschlossen (**BGE 136 I 207** E. 5.5 S. 218 mit Hinweisen). Es kommt keine gültige Wahl zustande (WALTER HALLER, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Isabelle Hähner und andere [Hrsg.], 2007, N. 1 zu Art. 40 KV/ZH).

5.3 Handelsrichter Ernst Weber-Krauer hatte bei seiner Erstwahl im Jahre 1995 noch Wohnsitz im Kanton Zürich, im Zeitpunkt seiner beiden Wiederwahlen in den Jahren 2001 und 2007 wohnte er jedoch nicht mehr im Kanton Zürich. Der Kantonsrat lehnte mit Beschluss vom 5. Juli 2010 (a.a.O.) unter anderem das Gesuch von Handelsrichter Ernst Weber-Krauer um Weiterführung seines Amtes ab und entliess ihn vorzeitig aus dem Amt. Gleichzeitig bestimmte er, die Entlassung erfolge auf den Zeitpunkt, an dem die Nachfolgerin oder der Nachfolger das Amt antritt.

5.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, diese Anordnung des Kantonsrates als zuständiges Wahlorgan der Handelsrichter bedeute, dass Ernst Weber-Krauer als gültig gewähltes Mitglied gelte, da ein Nachfolger weder gewählt sei noch das Amt angetreten habe. Die fehlende Wahlvoraussetzung des Wohnsitzes im Kanton Zürich nach dem Jahre 2007 sei durch den Kantonsratsbeschluss auch rückwirkend geheilt worden. Indem das Kassationsgericht in Missachtung dieser Konstellation festhalte, das Urteil des Handelsgerichts sei wegen ungehöriger Besetzung aufzuheben, verletze es Art. 75 KV/ZH, der die Wahl der Mitglieder der für das gesamte Kantonsgebiet zuständigen Gerichte durch den Kantonsrat vorsieht. Denn die Tatsache, dass es der Kantonsrat sei, der die Handelsrichter zu wählen sowie allenfalls über deren Entlassung aus dem Amt zu entscheiden habe, bedeute, dass Handelsrichter Ernst Weber-Krauer zum Zeitpunkt des Urteils des Handelsgerichts vom 14. Oktober 2009 als gültig gewähltes Mitglied des Spruchkörpers zu betrachten sei. So halte der Beschluss des Kantonsrates vom 5. Juli 2010 in Übereinstimmung mit § 32 Abs. 3 GPR/ZH (recte § 36 Abs. 2 GPR/ZH) unmissverständlich fest, dass die Entlassung aus dem Amt auf den Zeitpunkt des Amtsantritts des Nachfolgers erfolge. Gleichzeitig bedeute der Entscheid des Kassationsgerichts eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 30 Abs. 1 BV, denn auch die Beschwerdeführerin habe Anspruch darauf, dass der gesetzliche Richter über den Streitfall entscheide. Als gesetzlicher Richter sei der vom Kassationsgericht zu Unrecht als ungültig bestellte Handelsrichter Ernst Weber-Krauer zu betrachten, denn dieser habe aufgrund

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

Handelsrichter rechtsgültig gewählt, Erw. 5.3. ff.

des Beschlusses des Kantonsrates vom 5. Juli 2010 noch rechtmässig gewählt dem Spruchkörper angehört.

5.5 Es stellt sich die Frage, welche Wirkung die Anordnung des Kantonsrates gemäss Beschluss vom 5. Juli 2010 zum Verbleib im Amt bis zum Amtsantritt des Nachfolgers auf die Gültigkeit der Amtsinnehabung von Handelsrichter Ernst Weber-Krauer hat. Die Beschwerdeführerin wendet zutreffend ein, dass dieser Kantonsratsbeschluss berücksichtigt werden muss, da sich ein Widerspruch ergibt, wenn Ernst Weber-Krauer auf der einen Seite als ungültig gewählt zu betrachten wäre, auf der anderen Seite aber vom zuständigen Wahlorgan verpflichtet wird, sein Amt auszuüben, bis der Nachfolger das Amt antritt.

Der Zürcher Gesetzgeber hat mit der Möglichkeit, die Weiterführung des Amtes trotz Verlust der Wählbarkeit zu bewilligen (§ 35 Abs. 1 GPR/ZH), sowie mit der Vorschrift, dass bei vorzeitiger Entlassung aus dem Amt die entlassene Person bis zum Amtsantritt der Nachfolgerin oder des Nachfolgers im Amt bleibt (§ 36 Abs. 2 Satz 1 GPR/ZH), zum Ausdruck gebracht, dass er bei entsprechender Anordnung durch das zuständige Wahlorgan oder die zuständige Behörde die Amtsinnehabung und -ausübung durch eine Person, die die Wählbarkeit nicht (mehr) erfüllt, gleichwohl als gültig ansieht. Das GPR/ZH sieht mithin Konstellationen vor, in denen trotz fehlender Wählbarkeitsvoraussetzung ein Amt rechtsgültig ausgeübt werden kann.

In Übereinstimmung mit diesen gesetzlichen Vorschriften kann der Mangel des fehlenden Wohnsitzes im Kanton Zürich von Ernst Weber-Krauer als durch den Beschluss des Kantonsrates vom 5. Juli 2010, konkret durch die Anordnung, dass die Entlassung (erst) auf den Zeitpunkt hin erfolgt, an dem die Nachfolgerin oder der Nachfolger das Amt antritt, als geheilt betrachtet werden in dem Sinn, dass Handelsrichter Ernst Weber-Krauer während der Zeit seiner Amtsausübung trotz Fehlens des Wohnsitzes im Kanton als rechtsgültig bestellt gilt. Diese Betrachtungsweise ist - wie in **BGE 136 I 207** E. 5.5 S. 217 f. bereits angedeutet - verfassungsrechtlich vertretbar, auch wenn Ernst Weber-Krauer schon im Zeitpunkt seiner Wiederwahl seinen Wohnsitz nicht mehr im Kanton hatte. Denn die Wählbarkeitsvoraussetzung des Wohnsitzes im Kanton soll nicht die fachliche Fähigkeit zur Amtsausübung als Handelsrichter oder die richterliche Unabhängigkeit garantieren. Sie dient vielmehr einem anderen, untergeordneten Anliegen, nämlich der Verbundenheit mit dem Kanton. Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung ist nicht tangiert.

Nach dem Gesagten ist Ernst Weber-Krauer bis zu seinem Ausscheiden aus dem Amt als gültig gewählter Handelsrichter zu betrachten. Das Handelsgericht war demzufolge im Zeitpunkt seines Urteils vom 14. Oktober 2009 in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften bestellt, und die Beschwerdeführerin hat ihrerseits Anspruch darauf, dass das so bestellte Handelsgericht in dem sie betreffenden Fall urteilte. Das Kassationsgericht erkannte demnach zu Unrecht auf eine Verletzung des Anspruchs des Beschwerdegegners auf den gesetzlichen Richter nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Es hätte die Nichtigkeitsbeschwerde auch in diesem Punkt abweisen müssen.

5.6 Damit erübrigt es sich, zur weiteren Rüge der Beschwerdeführerin Stellung zu nehmen, wonach die Rechtsfolge, die das Kassationsgericht dem Umstand des fehlenden Wohnsitzes im Kanton beimass, mithin die Aufhebung des handelsgerichtlichen Urteils, treuwidrig, unverhältnismässig und überspitzt formalistisch sei, namentlich wenn die Tragweite und Präjudizwirkung auf sämtliche Verfahren, an denen Handelsrichter Ernst Weber-Krauer mitgewirkt habe, miteinbezogen werde.

Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011

Handelsrichter rechtsgültig gewählt, Erw. 5.3. ff.

5.7 Die Beschwerde erweist sich als begründet. Sie ist gutzuheissen und der angefochtene Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts aufzuheben. Die Sache ist zur Neuregelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen an das Kassationsgericht zurückzuweisen.

Gestützt auf Art. 64 Abs. 1 BGG ist dem Beschwerdegegner, dem schon im kantonalen Verfahren die unentgeltliche Prozessführung samt Verbeiständung bewilligt worden war, im Verfahren vor Bundesgericht die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten und Bezeichnung von Rechtsanwalt Hugo Camenzind als Rechtsbeistand) zu gewähren. Es wird indessen auf Art. 64 Abs. 4 BGG hingewiesen, wonach die Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später dazu in der Lage ist. Der Beschwerdegegner hat zudem der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG), wovon ihn die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht befreit (THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 28 zu Art. 64 BGG; CORBOZ, a.a.O., N. 24 zu Art. 74 BGG; **BGE 122 I 322** E. 2c S. 324 f.).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Dem Beschwerdegegner wird für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und es wird ihm Rechtsanwalt Hugo Camenzind als Rechtsvertreter beigegeben.
2.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Dezember 2010 wird aufgehoben und die Sache wird zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kassationsgerichtlichen Verfahrens an das Kassationsgericht zurückgewiesen.
3.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4.
Rechtsanwalt Hugo Camenzind wird aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'500.- - ausgerichtet.
5.
Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kassationsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. März 2011

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:
Klett Widmer

Rule of Law in der rechtsstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte). Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO) als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend *Sachkunde* für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011, für abgesetzte Richter zu spät:**
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- **Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH 01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz**, NZZ 26. Januar 2010 Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

10002

Im Namen der mittlerweile einstimmigen Justizkommission beantrage ich Ihnen, unserem Antrag zuzustimmen.

Eintreten

ist beschlossen, nachdem kein Antrag auf Nichteintreten gestellt worden ist.

Detailberatung

Titel und Ingress

I., II. und III.

Keine Bemerkungen; genehmigt.

Schlussabstimmung

Der Kantonsrat beschliesst mit 119 : 0 Stimmen (bei 0 Enthaltungen), der Vorlage 288a/2009 gemäss Antrag der Justizkommission zuzustimmen.

Ratspräsidentin Esther Hildebrand: Somit haben Sie die Zahl der ordentlichen Ersatzmitglieder für den Rest der Amtsdauer 2007 bis 2013 auf acht erhöht.

Das Geschäft ist erledigt.

4. Ermahnung von Handelsrichtern und einer Handelsrichterin

Antrag der Justizkommission vom 15. Dezember 2009

KR-Nr. [405/2009](#)

Ratspräsidentin Esther Hildebrand: Ich mache zu diesem Geschäft eine Vorbemerkung als Kantonsratspräsidentin.

Der Kantonsrat ist laut Kantonsverfassung das Wahlorgan der obersten kantonalen Gerichte. Der Kantonsrat übt ferner laut Kantonsverfassung die parlamentarische Kontrolle über den Geschäftsgang der obersten kantonalen Gerichte aus. Mit diesem Verfassungsauftrag

werden wir heute tätig. Es geht darum, durchzusetzen, dass das Handelsgericht so zusammengesetzt ist, wie es Artikel 40 Absatz 1 Kantonsverfassung verlangt. Als Mitglied des Handelsgerichts soll tätig sein, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. So ist die Ermahnung auch formuliert, nicht mehr und nicht weniger.

Von einer Verletzung der Gewaltenteilung, wie das im Vorfeld der heutigen Debatte in einem Pressebeitrag behauptet worden ist, kann keine Rede sein. Wir mischen uns nicht in die Rechtsprechung des Handelsgerichts ein, sondern setzen durch, dass das Handelsgericht so zusammengesetzt ist, wie es die geltende Kantonsverfassung verlangt. Es würde dem Geschäft dienen, wenn die Richter das Ganze ein wenig gelassener und unaufgeregter sehen könnten.

Hans Egloff (Aesch b. Birmensdorf), Präsident der Justizkommission (JUKO): Nach Anzeige einer Prozesspartei beziehungsweise deren Vertretung vor Handelsgericht hat die Geschäftsleitung die Justizkommission anfangs November des vergangenen Jahres 2009 um Abklärungen im Zusammenhang mit dem Wohnsitz beziehungsweise der Wohnsitzpflicht der Mitglieder des Handelsgerichts ersucht. Nach Rücksprache beim Obergericht und bei der Verwaltungskommission der obersten kantonalen Gerichte hat sich Folgendes ergeben:

Sämtliche Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte haben – mit nachfolgenden Ausnahmen – Wohnsitz im Kanton Zürich. Ausnahmen sind einerseits zwei Ersatzoberrichterinnen und ein Ersatzmitglied am Sozialversicherungsgericht, welche nicht im Kanton Zürich Wohnsitz haben. Dieser Umstand erweist sich insofern als unproblematisch, als in der früheren Verfassung des Kantons Zürich für Ersatzmitglieder der Gerichte keine Wählbarkeitsvoraussetzungen genannt wurden. Nach der darunter zulässigen Auslegung der Bestimmungen im Gesetz über die politischen Rechte (*GPR*) und im Gerichtsverfassungsgesetz (*GVG*) fielen die Ersatzmitglieder der Gerichte nicht unter den Begriff der Mitglieder, womit für sie keine Wohnsitzpflicht im Kanton Zürich bestanden hatte.

Die neue geltende Kantonsverfassung dagegen hält in Artikel 40 fest, dass in die obersten kantonalen Gerichte gewählt werden kann, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Artikel 142 der Kantonsverfassung hält fest, dass Mitglieder von Behörden bis zum Ablauf der Amtsdauer nach bisherigem Recht im Amt bleiben und dass eine Erneuerungswahl innert zwei Jahren nach Inkrafttreten der Ver-

fassung nach bisherigem Recht eine volle Amtsdauer erfolgt. Das war bei den Erneuerungswahlen der obersten kantonalen Gerichte der Fall. Folglich ist für deren Ersatzmitglieder ein ausserkantonaler Wohnsitz noch zulässig. Bei den nächsten Erneuerungswahlen jedoch werden nur noch Ersatzmitglieder wählbar sein, die im Kanton Zürich stimmberechtigt sind.

Aus der Stellungnahme des Obergerichts geht schliesslich hervor, dass insgesamt eine Handelsrichterin und vier Handelsrichter nicht im Kanton Zürich wohnhaft sind. Es handelt sich um Handelsrichterin Marianne Bolliger und die Handelsrichter Werner Beyer, Stefan Haag, Walter Spaltenstein und Ernst Weber-Krauer. In der laufenden Amtsperiode waren beziehungsweise sind diese an insgesamt 80 erledigten und 34 pendenten Geschäften beteiligt. Gemäss Artikel 40 der Kantonsverfassung kann in die obersten kantonalen Gerichte gewählt werden, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Gemäss Paragraf 23 Absatz 1 des Gesetzes über die politischen Rechte ist als Mitglied eines Organs des Kantons wählbar, wer im Kanton politischen Wohnsitz hat. Somit unterliegen die Handelsrichterinnen und Handelsrichter der Wählbarkeitsvoraussetzung des politischen Wohnsitzes.

Bei der Wahl der Handelsrichterin und der Handelsrichter waren sich einige Gremien, vorab die Zürcher Handelskammer, die die Kandidaturen sucht beziehungsweise evaluiert, die Kommission für das Handelswesen, die dem Kantonsrat Kandidaturen unterbreitet, danach die Interfraktionelle Konferenz, die Wahlgeschäfte für den Kantonsrat vorbereitet, die Justizkommission als Aufsichtsgremium und nicht zuletzt der Kantonsrat dieser Wählbarkeitsvoraussetzung offenbar nicht oder nicht immer bewusst und haben dies nicht genügend beachtet. Besonders ärgerlich ist dieser Umstand, da ich als Mitglied der Interfraktionellen Konferenz, als Präsident der Justizkommission und als Mitglied des Kantonsrates gleich dreifach nicht genügt habe. Dies zeigt etwa das Beispiel von Stefan Haag, dessen Wohnsitz in sämtlichen Unterlagen als ausserhalb des Kantons Zürich angegeben wurde und der bei den Gesamterneuerungswahlen 2007 neu zum Handelsrichter gewählt wurde.

Die Geschäftsleitung hat die Organe, welche an der Vorbereitung der Wahlen beteiligt sind, bereits freundlich aufgefordert, inskünftig genauer darauf zu achten, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen bei den zur Wahl vorgeschlagenen erfüllt sind. Die Justizkommission ist zudem der grundsätzlichen Auffassung, dass sowohl die kandidierenden

wie auch die gewählten Richter die Wählbarkeitsvoraussetzungen für das Amt zu kennen haben. Die Richterinnen und Richter haben entsprechend der Amtspflichten zu handeln. Zu diesen Amtspflichten gehört die Beachtung von Paragraph 35 Absatz 1 GPR, wonach schriftlich um vorzeitige Entlassung aus dem Amt oder um Erlaubnis zur Weiterführung des Amtes im Sinne von Paragraph 24 ersucht, wer die Wählbarkeit verliert. Dies hat nicht nur für den Verlust der Wählbarkeit zu gelten, sondern auch für das ursprüngliche Fehlen der Wählbarkeit, wenn auf diesen Umstand aufmerksam gemacht wird. Über das Gesuch um vorzeitige Entlassung oder Weiterführung des Amtes entscheidet gemäss Paragraph 36 litera a in Verbindung mit Paragraph 24 GPR der Kantonsrat.

Die Frage der Rechtsfolgen, die die Verletzung der Wohnsitzpflicht für die Entscheide, an welchen eine Handelsrichterin oder ein Handelsrichter ohne Wohnsitz im Kanton Zürich mitgewirkt hat, nach sich ziehen, sind von der Rechtsprechung zu entscheiden. Zurzeit ist offenbar das Kassationsgericht mit der Frage befasst. Die Justizkommission ist der Auffassung schon allein im Hinblick auf die Gewaltentrennung, dass aus Sicht des Kantonsrates die Rechtsprechung über die Rechtsfolgen zu entscheiden hat.

Wie erläutert, erfüllen zurzeit fünf Handelsrichterinnen beziehungsweise Handelsrichter die Wählbarkeitsvoraussetzung betreffend Wohnsitz nicht. Sie haben folglich ihren Wohnsitz in den Kanton Zürich zu verlegen. Andernfalls sind sie aufgrund der genannten gesetzlichen Bestimmung verpflichtet, ein Gesuch um vorzeitige Entlassung aus dem Amt oder um Weiterführung des Amtes zu stellen. Die Betroffenen sind daher gemäss Paragraph 36 in Verbindung mit Paragraph 35 Kantonsratsgesetz zu ermahnen oder mit anderen Worten dringend aufzufordern, den Wohnsitz in den Kanton Zürich zu verlegen oder ein oben genanntes Gesuch zu stellen.

Namens der einstimmigen Justizkommission beantrage ich Ihnen, wie vorgelegt zu beschliessen.

Gabi Petri (Grüne, Zürich): Wenn heute der Begriff «Handelsrichter» auf unserer Traktandenliste Erwähnung findet, dann ist klarzustellen, dass wir nicht über das Handelsgericht als solches sprechen und schon gar nicht zu dessen Rechtsprechung und auch nicht über die künftige Organisation des Handelsgerichts im GOG (*Gerichtsorganisationsgesetz*). Nein, wir nehmen gestützt auf die Kantonsverfassung und nach

Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Gewaltentrennung lediglich unsere Oberaufsicht über die Rechtspflege wahr, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Ja, und in diesen Bereich der Oberaufsicht gehört auch die Kontrolle über die Einhaltung der den Richtern obliegenden Pflichten. Eine solche, den Richtern obliegende Pflicht stellt auch die Wohnsitzpflicht dar, eine Wohnsitzpflicht, wie sie unter dem Titel Wählbarkeitsvoraussetzung in Paragraf 23 des Gesetzes über die politischen Rechte, GPR, zu finden ist oder wie sie auch in Artikel 40 der neuen Kantonsverfassung vorgeschrieben ist oder wie auch in Paragraf 3 des GVG festgehalten wird, dass nämlich Richter ihren gesetzlichen Wohnsitz im Kanton Zürich zu nehmen haben, was gemäss dem Kommentar von Professor Hauser (*Robert Hauser*) zum GVG explizit auch für Handelsrichter gelte.

Ich denke, aufgrund dieser rechtlichen Bestimmungen ist die Wohnsitzpflicht eigentlich klar, klar geregelt. Und auch amtierenden Oberrichter in Handelssachen sollten hier nicht versucht sein, Unklarheiten herbei zu schreiben, die es so nicht gibt. Und der amtierende Oberrichter sollte schon gar nicht die Frage der Gewaltentrennung und der richterlichen Unabhängigkeit bemühen, wenn der für die Oberaufsicht zuständige Kantonsrat heute hier drinnen lediglich seine Pflicht wahrnimmt, wahrnehmen will und bei einer Verletzung der Wohnsitzpflicht, wie sie heute vorliegt, auch tätig werden will – oberoaufsichtsrechtlich. Das ist gesetzlich so vorgesehen und sollte durch Vertreter der Dritten Gewalt nicht infrage gestellt werden, und schon gar nicht öffentlich in der NZZ. «Si tacuisses philosophus mansisses» – oder auf Deutsch in Kurzform: «Er hätte besser geschwiegen, er wäre vielleicht ein Philosoph geblieben.»

Wieder zur Sache: Die in der Vorlage genannten Richter und eine Richterin, allesamt nicht im Kanton Zürich wohnhaft, erfüllen diese Wohnsitzpflicht nicht oder nicht mehr. Und der Kantonsrat als Wahlbehörde – das muss hier leider ganz deutlich gesagt werden – war sich dieser Wählbarkeitsvoraussetzung ganz offenbar auch nicht ganz bewusst, was eigentlich so nicht vorkommen sollte; ein Fehler. Diesen offensichtlichen Fehler aber als Praxis des Kantonsrates zu bezeichnen, wie das ein amtierender Oberrichter sich erlaubt hat in der NZZ zu tun, ist eine fatale Unterstellung, eine fatale Unterstellung der Wahlbehörde und dem Gesetzgeber gegenüber. Das ist dem Ansehen der Zürcher Justiz sicher nicht sehr zuträglich. Ein Fehler ist ein Fehler und keine Praxis. Gleichzeitig darf man aber auch davon ausgehen, dass auch oder vor allem Richter, auch die Betroffenen, das Gesetz

zumindest in Bezug auf die eigenen Voraussetzungen zur Amtsausübung kennen sollten. Das wäre dann die sogenannte Eigenverantwortung der Richter. Nach denselben Grundsätzen werden übrigens ja auch Gesetzeskenntnisse bei den einfachen Bürgern vorausgesetzt. Ich möchte nicht allzu illustrativ werden, aber für den einfachen Bürger ist eben ein Fristablauf auch ein Fristablauf und ein Stimm- und Wahlrechtsalter eben auch ein Stimm- und Wahlrechtsalter. Und hier ist eine gesetzliche Wählbarkeitsvoraussetzung eben auch eine gesetzliche Wählbarkeitsvoraussetzung, die es korrekterweise einzuhalten gibt. Dann sollten Änderungen, auch Wohnsitze, welche die gesetzliche Befugnis zur Amtsausübung beeinträchtigen, gemeldet werden. Aber genau das haben die betroffenen Richter bis heute nicht getan, weshalb wir sie heute hier drinnen öffentlich dazu ermahnen müssen, wieder für einen rechtskonformen Zustand zu sorgen. Und das tun wir zu Recht. «Dura lex sed lex», würde der Römer sagen, «Das ist ein hartes Gesetz, aber es ist ein Gesetz.»

Hans Egli (EDU, Steinmaur): Grundsätzlich ist es mehr als nur stossend, dass wir im Kantonsrat Handelsrichter öffentlich ermahnen müssen. Ganz besonders von einem Richter erwarten wir und die EDU, dass die Einhaltung der Gesetze beachtet wird. Ein Richter hat Vorbildfunktion, denn er ist als Vertreter des Gesetzes diesem in besonderem Mass verpflichtet. Das Gesetz über die politischen Rechte verlangt unmissverständlich den politischen Wohnsitz im Kanton Zürich als Wählbarkeitsvoraussetzung. Weiter sieht das Gesetz vor, dass derjenige, der die Wählbarkeitsvoraussetzung verliert, ein Gesuch um vorzeitige Entlassung oder um Weiterführung des Amtes stellen muss. Hier hätten wir von den betroffenen Handelsrichtern erwartet, dass sie von sich aus um Entlassung ersuchen oder den Wohnsitz wieder in den Kanton Zürich verlegen.

Insbesondere ist schon seit dem 16. Dezember 2009 bekannt, dass der Kantonsrat die Richter ermahnen wird. Zeit, um den Rechtsstand wiederherzustellen, wäre also genug vorhanden gewesen. Geradezu stossend finden und nicht verstehen würde die EDU, wenn die betroffenen Richter, statt den geltenden Bestimmungen nachträglich Folge zu leisten, die Rechtsprechung konsultieren würden. Die Gerichte müssten über ihre Kollegen richten und in der Öffentlichkeit würde der Eindruck erwecket, dass die Richter sich selber nicht an die Gesetze halten. Dieses öffentliche negative Wahrnehmen der Richter gilt es zu vermeiden. Der Imageschaden des Zürcher Handelsgerichts wurde

durch verschiedene zweifelhafte Vorkommnisse verursacht, die ich nicht näher kommentieren möchte. Was ich aber klar zum Ausdruck bringen möchte, ist die Verpflichtung des Gerichts, alles erdenklich Mögliche zu tun, um die Reputation wiederherzustellen. Dazu gehört auch eine offene, konstruktive und transparente Kommunikation. Ich bin überzeugt, dass unser Zeichen verstanden wird und die Interessen des Rechtsstaates und die Versäumnisse wieder korrigiert werden.

Die EDU empfiehlt Ihnen im Auftrag der JUKO die Unterstützung dieses Geschäftes. Danke.

Thomas Vogel (FDP, Illnau-Effretikon): Vorab meine Interessenbindung: Ich bin Mitglied der Gerichtsleitung des Bezirksgerichts Zürich, ich habe beruflich keine Kontakte zum Handelsgericht Zürich.

Die Freisinnige Kantonsrats-Fraktion wird der Ermahnung nicht zustimmen. Wir sind der Auffassung, dass zuerst sauber abgeklärt werden muss, wie sich die Rechtslage präsentiert. Für uns steht weder der Gegenstand der Ermahnung noch die Ermahnung selbst auf genügend überzeugendem rechtlichen Fundament. Aber lassen Sie mich vorab drei Dinge festhalten:

Erstens: Die Polemik rund ums Handelsgericht sollte aufhören. Das Handelsgericht geniesst eine hohe Akzeptanz und wird immer wieder von Unternehmen als Standortfaktor begrüsst. Seit Monaten werden in der öffentlichen Diskussion verschiedene Elemente wie das Auswahlverfahren und der Rotary-Club, die behauptete Einseitigkeit der Rechtsprechung, aber auch die Wohnsitzpflicht miteinander «verwurstet», mit einem, wie wir finden, eher ungeniessbaren Resultat. Die Demontage des Handelsgerichts dürfte niemandem nützen. Einzelne Themen rund ums Handelsgericht dürfen diskutiert werden, selbstverständlich, aber bitte differenziert. Heute geht es um das Wohnsitzerfordernis und um nichts sonst.

Zweitens: Materiell begrüsst die FDP-Fraktion, wenn Richterinnen und Richter ihren Wohnsitz im Kanton Zürich haben. Die Kenntnisse der Gepflogenheiten in der Lebensführung und in Geschäften in unserem Kanton nützen der Fachkompetenz der Handelsrichter.

Drittens: Wir sind der Auffassung, dass die Gewährleistung des verfassungsmässigen Richters durchaus zu Interventionen seitens der Aufsichtsbehörde, also des Kantonsrates beziehungsweise der Justizkommission, führen kann. Aber sowohl die Wohnsitzfrage als auch die Form der Intervention müssen eine klare und unzweideutige recht-

liche Grundlage haben. Diese gibt es unserer Auffassung nach zurzeit nicht, weshalb wir dem Antrag der JUKO nicht zustimmen werden, sondern beantragen, diesen abzulehnen. Unserer Meinung nach sollte die Geschäftsleitung das Folgende rechtlich abklären lassen:

Gilt das Kriterium des politischen Wohnsitzes für Handelsrichter? Das Handelsgericht ist kein oberstes kantonales Gericht, sondern eines, das einem obersten kantonalen Gericht angegliedert ist. Man kann die Auffassung vertreten, dass die Handelsrichter als Fachrichter nicht Mitglieder des Obergerichts sind. Sie sind beispielsweise nicht teilnahmeberechtigt oder gar stimmberechtigt an den Plenarversammlungen des Obergerichts. Ihre Position ist nicht völlig klar.

Weiter würde uns interessieren, inwiefern das Mittel der Ermahnung im Falle von Handelsrichtern wirklich greift. Gemäss dem Gesetz über die politischen Rechte besteht für Handelsrichter Amtszwang. Und bei Amtszwang kann bei demselben Gesetz nicht um eine vorzeitige Entlassung ersucht werden. Genau das schlägt die Ermahnung nun aber als eine von drei Optionen den betroffenen Richterinnen und Richtern vor.

Wenn eine Mehrheit dieses Rates der Auffassung ist, der Kantonsrat habe in der Vergangenheit bei der Wahl von Handelsrichtern gepatzt und dem Gesetz nicht Genüge getan, dann ist er jetzt ganz spezielle aufgefordert, nun ganz, ganz sauber und korrekt vorzugehen. Und wenn der Rat, der selbst die Frage der Wohnsitzpflicht nie richtig geklärt hat und sich bei Wahlen nachweislich darüber hinweggesetzt hat, nun mit spitzem Finger auf fünf Richter zeigt, die hier namentlich vorgeführt werden, dann macht er es sich sehr einfach. Bevor Personen, die von diesem Rat gewählt worden sind, nun öffentlich gerügt oder ermahnt werden, sollte der Rat seine eigenen Hausaufgaben machen. Stattdessen hat die JUKO nicht, wie meiner Meinung nach – hier liegt offenbar ein Missverständnis vor – von der Geschäftsleitung eigentlich gewünscht, zuerst einmal Abklärungen zuhanden der Geschäftsleitung getätigt, sondern gleich eine Ermahnung verschickt, welche die Geschäftsleitungsmitglieder dann überrascht der Post entnehmen durften. Ein Rechtsgutachten erachtete die JUKO offenbar nicht für angezeigt. Ihr ist alles klar, uns nicht.

Wir sind überzeugt: So geht's nicht! Zuerst soll der Kantonsrat vor der eigenen Tür fegen und das Folgende tun:

Erstens: Er muss rechtlich sauber abklären lassen, ob das Wohnsitzerfordernis für Handelsrichterinnen und Handelsrichter gilt. Vorderhand

sollte er ohnehin das zurzeit pendente Verfahren vor dem Kassationsgericht abwarten, das diese Frage der Wohnsitzpflicht möglicherweise klärt. Es ist kein gutes Timing, wenn der Kantonsrat hier nun vordringlich und hektisch verbreitet in einer Thematik, die ihn zuvor jahrelang nicht gross beschäftigt hat.

Zweitens: Sollte das Wohnsitzerfordernis bestätigt werden, nicht nur als Wählbarkeitsvoraussetzung vor der Wahl, sondern logischerweise auch als Erfordernis für die Amtsführung nach der Wahl, dann müssen die betroffenen Richterinnen und Richter dies zur Kenntnis nehmen und die Konsequenzen ziehen.

Drittens: Tun sie das nicht, dann darf in unseren Augen der Kantonsrat beziehungsweise die JUKO unter dem Aspekt der Gewährleistung des verfassungsmässigen Richters, der dann eben nicht mehr gegeben wäre, intervenieren, zum Beispiel mit einer Ermahnung, vorausgesetzt, diese funktioniert auch bei Richterinnen und Richtern mit Amtszwang.

Und viertens: Gleichzeitig muss der Kantonsrat seine Kandidatenkür überprüfen. Diese Arbeiten sind ja im Gange. Von der Kommission für das Handelswesen bis zur Interfraktionellen Konferenz muss sichergestellt werden, dass die verfassungs- und gesetzmässigen Wählbarkeitsvoraussetzungen gewahrt bleiben. Hierzu wären wohl einige gesetzestechnische Präzisierungen angezeigt, was zumindest teilweise im Rahmen des GOG ja auch passiert. Ein Rechtsgutachten könnte aber wohl auch Empfehlungen abgeben, welche Präzisierungen der Kantonsrat vornehmen sollte.

In diesem Sinne bitten wir Sie, von der Rüge an die vier Richter und eine Richterin abzusehen und zuerst die Gesetzesgrundlagen abzuklären. Besten Dank.

Peter Schulthess (SP, Stäfa): Die Fakten sind klar, das sei auch an die Adresse von Thomas Vogel gesagt. Das Handelsgericht ist teilweise nicht verfassungs- und gesetzeskonform besetzt. Da braucht es kein Gutachten. Soll ein Gutachten abklären, ob ein Gesetz wirklich so gemeint ist, wie es formuliert ist? Oder was soll da noch abgeklärt werden? Ich bin erstaunt, dass Sie als Richter, wie Sie gesagt haben, zu dieser Auffassung kommen und die FDP-Fraktion nun ihre eigenen Mitglieder in der Justizkommission, welche diesem Antrag zustimmten, desavouiert.

Es gilt zu korrigieren, dass das Handelsgericht teilweise nicht gesetzeskonform zusammengesetzt ist. Die Aufsicht des Kantonsrates ist hier gefordert, um einen rechtmässigen Zustand einzufordern, ganz egal, ob die Frage bereits geklärt ist, ob ein nicht im Kanton Zürich wohnhafter Handelsrichter allenfalls hätte in den Ausstand treten sollen oder nicht. Das ist ja das Thema des Verfahrens im Streit, der Anlass zu dieser Debatte gab.

Die Rechtslage ist eindeutig: Artikel 40 in der Verfassung, der sagt, dass die Mitglieder der höchsten Gerichte in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt sein sollen. Wenn man Zweifel hat, ob das Handelsgericht wirklich eines der höchsten Gerichte ist, weil es dem Obergericht bloss angegliedert ist, der kann im Gesetz über die politischen Rechte Paragraf 23 nachschauen. Dort ist festgelegt, dass Wohnsitz im Kanton Zürich eine Wählbarkeitsvoraussetzung ist für alle Mitglieder eines Organs des Kantons Zürich. Und das ist nun das Handelsgericht bestimmt: ein Organ des Kantons.

In Paragraf 35 desselben Gesetzes über die politischen Rechte wird ausserdem gesagt: Wer die Wählbarkeit verliert, der ersucht um Entlassung aus dem Amt oder um die Erlaubnis zur Weiterführung des Amtes, weil er selber feststellt, dass die Wählbarkeitsvoraussetzung nicht da ist. Das ist eine Bestimmung, Thomas Vogel, die genau deswegen aufgenommen wurde, weil ein Amtszwang besteht. Deswegen müssen wir sie nämlich allenfalls ersuchen, vorzeitig aus dem Amt zu scheiden, weil sie eigentlich verpflichtet sind, während der ganzen Amtsdauer ihr Amt auszuüben oder aber allenfalls um eine Bewilligung zu ersuchen, trotz fehlender Wählbarkeitsvoraussetzung das Amt weiter auszuüben. Zuständig, dies zu entscheiden, ist der Kantonsrat.

Ausserdem ist im Kommentar zum GVG explizit erwähnt, dass die Wohnsitzpflicht auch für Handelsrichterinnen und -richter gilt. Tastet nun der Kantonsrat die Unabhängigkeit der Justiz an mit diesem Entschluss zur Einhaltung der Verfassung und gesetzlichen Bestimmungen? Nein. Denn er mischt sich nicht in die Rechtsprechung ein. Er verlangt bloss und fordert ein die ordentliche Zusammensetzung dieses Gerichts. Das muss er tun, dazu ist er verpflichtet. Denn er ist einerseits Wahlorgan und hat andererseits die Oberaufsicht. Verfassung und Gesetz gelten auch für die Gerichte. Es ist erstaunlich, dass man das überhaupt so formulieren muss. Solange Verfassung und Gesetz nicht geändert sind, sind sie einzuhalten. Dies ist von den Gerichten einzufordern und es ist keine unzulässige Einmischung der Legislative

in die Unabhängigkeit der Gerichte. Dieser Vorwurf muss entschieden zurückgewiesen werden.

Es geht hier auch nicht um die Frage, ob die Wohnsitzpflicht für Handelsrichterinnen und Handelsrichter wirklich sinnvoll ist oder nicht. Darüber kann man getrost streiten. Doch wenn man das anders haben will, dann muss man erst Gesetz und Verfassung ändern, nicht aber das geltende Recht einfach nicht mehr anwenden. Das steht auch dem Obergericht nicht zu. Wer hat für die Einhaltung der Wählbarkeitsvoraussetzung zu sorgen? Einerseits sind das die vorschlagenden Gremien, welche Kandidaturen prüfen. Zum anderen ist es der Kantonsrat als Wahlorgan. Dann ist es das Obergericht, dem das Handelsgericht angegliedert ist. Und schliesslich sind es die Handelsrichterinnen und -richter selbst. Teils wurden überall in diesen Gremien Fehler gemacht und eine Korrektur ist nötig. Im Sinne des Selbstverantwortlichkeitsprinzips haben Richterinnen und Richter selber aber auch für die Einhaltung der Wählbarkeitsvoraussetzung zu sorgen. Da das Handelsgericht dem Obergericht angegliedert ist, hat auch dieses dafür zu sorgen, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen der Handelsrichterinnen und -richter erfüllt sind. Der Kantonsrat mag im einen oder anderen Fall tatsächlich jemanden gewählt haben, der die Wählbarkeit zum Zeitpunkt der Wahl noch nicht erfüllt hatte. Da ist eine Verbesserung der Abklärung der Wählbarkeit angesagt. Diese Wahl, die in diesem Sinne eine fehlerhafte Wahl war, entbindet jedoch einen Gewählten nicht davon, selber dafür zu sorgen, dass die Wohnsitzpflicht spätestens nach der Wahl beziehungsweise vor Aufnahme der Amtstätigkeit erfüllt wird, beziehungsweise bei Wegzug während der Amtsdauer ein im Gesetz vorgesehenes Gesuch um vorzeitige Entlassung oder um die Erlaubnis zur Weiterführung des Amtes einzureichen. Nichts anderes fordern wir heute.

Es ist mir unverständlich, wenn Exponenten des Obergerichts und der FDP-Fraktion die Rechtslage nun als unklar beurteilen. Ein Teil der Polemik, welche um das Handelsgericht entstanden ist, würde nämlich dann aufhören, wenn die Richterinnen und Richter tatsächlich die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllen würden. Ich bitte die FDP-Fraktion in diesem Sinne, dazu beizutragen, die Polemik um das Handelsgericht zu verringern.

Die SP wird dem Antrag der Justizkommission zustimmen.

Markus Bischoff (AL, Zürich): Es ist ja in der Tat so, dass der Kantonsrat bis anhin nicht ganz alert war in dieser Frage. Aber was wir bis jetzt vom Obergericht gehört haben, respektive von einzelnen Exponenten des Obergerichts, zeugt ja von einer gewissen Uneinsichtigkeit und Renitenz. Ich denke, es würde dem Obergericht gut tun, ein bisschen Asche über das Haupt zu streuen. Die Motivation für diesen Rettungsversuch des Obergerichts von Thomas Vogel ist mir eigentlich auch nicht ganz klar. Ein Gutachten gibt man dann in Auftrag, wenn man die Verantwortung abschieben will oder wenn die Sache nicht klar ist, respektive interpretationsbedürftig. Aber es gibt genug Literatur, hier zum Beispiel den Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz aus dem Jahr 2002, die von relativ alten Herren verfasst wurde, von Herrn Hauser und Herrn Schweri (*Professor Erhard Schweri*), die relativ konservativ sind und klar sagen, die Wohnsitzpflicht gelte auch für Handelsrichter. Eine Person, die ausserhalb des Kantons wohnt und dort stimmberechtigt ist, kann deshalb im Kanton Zürich nicht als Handelsrichter gewählt werden. Das steht hier klipp und klar.

Deshalb gibt es keinen Grund, daran zu rütteln. Etwas anders als eine Ermahnung können wir ja nicht machen. Das Obergericht hat bis anhin auch nicht gezeigt, dass es in dieser Sache von sich aus tätig werden soll. Deshalb ist es ein adäquates Mittel. Ich gehe aber auch davon aus, dass die Justizkommission nicht bei diesen Handelsrichterinnen und Handelsrichtern stehen bleibt. Wir haben ja letzthin eine Oberrichterin gewählt – und das ist eine wichtige Position, während die Handelsrichter nur nebenamtlich sind –, wir haben eine vollamtliche Oberrichterin gewählt, die offiziell gemäss Zeitungsberichten gesagt hat, ihr Wohnsitz sei im Kanton Schwyz. Nur sei sie hier angemeldet und deshalb sei sie wählbar. Das trifft natürlich überhaupt nicht zu. In der Regel – da gibt es genügend Kommentarstellen, zum Beispiel Kley (*Professor Doktor Andreas Kley, Universität Zürich*) im Kommentar zur Bundesverfassung decken sich der zivilrechtliche und der politische Wohnsitz. Es gibt nur ganz wenige Ausnahmen. Im Kanton Zürich haben wir da eine relativ merkwürdige Kaskade von Gesetzgebern. Die Kantonsverfassung sagt, man müsse stimmberechtigt sein, um ins Obergericht wählbar zu sein. Wer stimmberechtigt ist, entscheidet das Gesetz über die politischen Rechte. Und das verweist wieder auf das Bundesgesetz. Und dort, in der Verordnung zum Bundesgesetz wird gesagt, wer einen politischen Wohnsitz hat, der nicht dem zivilrechtlichen entspricht, nämlich Bevormundete, Wochenaufenthalter, namentlich Studenten, und getrennt lebende Ehegatten mit

der Absicht des dauernden Verweilens. Das trifft doch für diese genannte Oberrichterin überhaupt nicht zu. Sie lebt wirklich nicht im Kanton Zürich, ist hier nur angemeldet. Deshalb, denke ich, wäre es auch hier Aufgabe der Justizkommission, sich dieses Falles anzunehmen. Denn wenn man einmal mit dieser Chose angefangen hat und da wirklich dem Gesetz zum Durchbruch verhelfen will, dann muss man das eben auch konsequent tun. Es ist vielleicht für gewisse Leute dann stossend und nicht karrierefördernd, aber das ist halt so. Die Spielregeln sind bekannt und man muss sie einhalten. Ob sie sinnvoll sind oder nicht, kann man an einem andern Ort diskutieren. Aber zuerst muss man mal die Spielregeln durchsetzen.

Silvia Steiner (CVP, Zürich): Mein Horizont erfährt heute wieder einmal eine kleine Erweiterung, das ist ja durchaus positiv. Ich dachte bisher nämlich immer, die richterliche Unabhängigkeit sei ein hohes Gut, welches vor allem vor den Politikern und vor den unzulässigen Eingriffen der Politik geschützt werden müsse. Heute komme ich zur Erkenntnis, dass die Unabhängigkeit der Politik vor dem Einfluss der Richtermacht geschützt werden muss. Lobbyismus kann ja durchaus bereichernd sein. Dient er aber dazu, gewisse Berufsgruppen vor der Durchsetzung des geltenden Rechts zu bewahren, finde ich ihn völlig fehl am Platz. Ich frage Sie alle: Wo liegt denn das Problem? Den Handelsrichtern ohne Wohnsitz im Kanton Zürich werden nämlich drei Möglichkeiten geboten: Sie nehmen entweder innert 30 Tagen im Kanton Zürich Wohnsitz, ersuchen um vorzeitige Entlassung oder aber um die Erlaubnis zur Weiterführung des Amtes. Mit diesem Gesuch um Weiterführung des Amtes trotz fehlender Wahlvoraussetzung wäre allen Formalitäten Genüge getan. Nicht mehr und nicht weniger wird von den betroffenen Handels- und Oberrichtern verlangt.

Die rechtliche Situation ist zudem völlig klar. Das ist übrigens meistens so, wenn nach Rechtsgutachten geschrien wird. Oder sind da irgendwo noch mehr tote Hunde begraben? Gibt es allenfalls noch unzählige Richter, Oberrichter, die nicht im Kanton Zürich wohnen oder – noch schlimmer – die hier keine Steuern bezahlen. Wenn Sie in Zürich Oberrichter beschäftigen wollen, die keinen Steuerfranken hier liegen lassen, dann sollten Sie dringend auf ordentlichem Wege die Wohnsitzpflicht abschaffen und nicht ein rechtswidriges Präjudiz aus reiner Gefälligkeit schaffen. Es handelt sich auch nicht um eine Rüge an die Adresse der Handelsrichter, sondern um eine Ermahnung.

Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Justizkommission Folge zu leisten.

Thomas Ziegler (EVP, Elgg): Um es vorwegzunehmen, die EVP wird der Ermahnung der Handelsrichter zustimmen, auch wenn man als mildernde Umstände vielleicht anführen könnte, dass die Verlegung des Wohnsitzes in den meisten Fällen während der Amtszeit passiert ist. Das entlastet bis zu einem gewissen Grade auch uns, als Wahlgremium.

Mit der Ermahnung ist es aber nicht getan. Wir müssen uns auch fragen: Wie weiter nachher? Wenn man der Meinung ist, die betreffenden Richter und überhaupt allgemein diese Praxis so weiterführen zu lassen, dann muss man das Gesetz ändern, zum Beispiel so, dass der Wohnsitz und nicht nur das Stimmrecht in der Schweiz nötig ist, um als Handelsrichter zu amten. Unserer Ansicht nach geht es nicht, dass für diesen Fall in Zukunft einfach alle Gesuche für eine Ausnahme bewilligt werden. Wenn das Gesetz nicht geändert wird, bleiben nur die Verlegung des Wohnsitzes oder der Rücktritt. Ob mit dem Vorgehen, wie es jetzt mit der offiziellen Ermahnung gewählt worden ist, wirklich die eleganteste Lösung gewählt wurde oder ob man allenfalls das nötige Fingerspitzengefühl etwas hat vermissen lassen, das steht allerdings auf einem anderen Blatt. Aber wenn nichts passiert wäre, hätte die Justizkommission ihre Aufgabe nicht erfüllt. Die Ermahnung erfolgt zu Recht, denn hier haben die Richter versagt. Aber auch den Kantonsrat trifft eine gewisse Schuld als Wahlorgan.

Verbesserungen der Wahl- und Kontrollpraxis sind nötig. Wir stimmen der Vorlage zu.

Luca Rosario Roth (GLP, Winterthur): Als Vizepräsident der Justizkommission war ich an allen Sitzungen zu diesem Geschäft beteiligt, auch an denjenigen der Subkommission. Die Justizkommission hat sorgfältig die Interessen aller Beteiligten abgewogen und einstimmig – so viel zum Missverständnis, das hier anscheinend vorliegen sollte – einen fairen Antrag gestellt, der gesetzeskonform ist. Sollte jemand mit Paragraph 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht einverstanden sein, kann er auf anderem Wege dafür sorgen, dass dieser geändert wird. Heute geht es darum, dass wir einen Missstand im Interesse aller in Ordnung bringen.

Die Fraktion der Grünliberalen unterstützt den Antrag der Justizkommission in allen Punkten.

Jürg Trachsel (SVP, Richterswil): Wir haben es gehört, fünf Handelsrichter wohnen nicht im Kanton Zürich, einer davon übrigens nicht einmal in der Schweiz, nämlich in Deutschland. Die Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen sind klar: Die Wählbarkeitsvoraussetzung ist damit verletzt. Das Vorgehen wurde vom Präsidenten der Justizkommission klar aufgezeigt. Wir, als Kantonsrat, haben Fehler gemacht und wir müssen daraus lernen. Wer diese Einsicht mit Hektik vergleicht, wie das Thomas Vogel gemacht hat, der wird wohl nie dazu lernen. Die SVP stimmt diesem Ermahnungsbeschluss zu.

Hans Egloff (Aesch b. Birmensdorf), Präsident der JUKO: Lassen Sie mich doch noch zwei, drei Dinge richtigstellen oder zumindest auf zwei, drei Aspekte, die vorgetragen wurden, entgegenen.

Zuallererst – und das möchte ich zwei- oder dreimal unterstrichen haben: Das Handelsgericht geniesst eine hohe Akzeptanz und leistet ausgezeichnete Arbeit. Darum geht es heute Morgen aber nicht. Kollege Thomas Vogel hat angeregt, abzuwarten, bis das Kassationsgericht über die Rechtsfolgen entschieden hat, was mit Entscheidungen des Handelsgerichts zu geschehen hat, bei welchen einer dieser fünf Handelsrichter mitgewirkt hat. Ich möchte ihm dringend davon abraten. Aus Gründen der Gewaltentrennung will ich genau nicht auf die Rechtsfolgen schießen. Ich bin der Meinung und die Justizkommission ist der Meinung, dass der Kantonsrat über die Situation zu entscheiden hat, unabhängig davon, welches die Rechtsfolgen dieser Umstände sind.

Es geht heute Morgen nicht darum, darüber zu entscheiden oder zu debattieren, wie die Frage der Wohnsitzpflicht dereinst zu regeln sein wird. Diese Debatte werden wir in einigen Wochen oder Monaten im Zusammenhang mit der GOG-Revision zu entscheiden haben. Es geht auch nicht darum, darüber zu befinden, was mit den Entscheiden des Handelsgerichts zu geschehen hat. Ich erwähne noch einmal den Aspekt der Gewaltentrennung. Es geht auch nicht darum, die fünf Handelsrichter dafür zu rügen, dass sie ihren Wohnsitz nicht im Kanton Zürich haben. Thomas Vogel, du hast gesagt, wir würden mit spitzem Finger auf sie zeigen. Ich habe in meinem Votum am Anfang mit dem Finger vor allem auf mich selber gezeigt, und das sollte jeder hier im

Saal tun. Es geht auch nicht darum, irgendjemanden für sein Tun oder eine Unterlassung zu rügen. Es geht einzig und allein darum, festzustellen, dass fünf Handelsrichter ihren Wohnsitz zum Zeitpunkt ihrer Wahl beziehungsweise heute nicht im Kanton Zürich haben. Und wir müssen jetzt für den ordnungsgemässen Zustand sorgen. Das ist unsere Pflicht als Wahlbehörde und als Oberaufsicht über die Gerichte.

Thomas Vogel hat verlangt, dass die Rechtslage genauer abgeklärt werden müsse, bevor wir hier einen Entscheid fällen. Mit Verlaub, wir haben die Stellungnahmen der Verwaltungskommission der obersten Gerichte eingeholt, wir haben die Stellungnahme des Obergerichts eingeholt, wir haben den Gesetzestext konsultiert und wir haben Kommentare dazu konsultiert. Wir haben den Entscheid, diesen Antrag zu stellen, auch nicht in fünf Minuten, sondern über mehrere Sitzungen hinweg erarbeitet. Ich möchte den von Kollege Markus Bischoff zitierten Kommentar noch einmal bemühen und ihn einmal ganz vortragen, nicht nur, wie in der NZZ oder im Tagesanzeiger, jeweils lückenhaft – und jetzt wieder: «Besonders beim Richter ist es wichtig, dass er im Gebiet lebt, dessen Gesetze er anwendet. Diese Verpflichtung dauert für die ganze Zeit der Amtsausübung. Sie gilt auch für Handelsrichter. Eine Person, die ausserhalb des Kantons wohnt und dort stimmberechtigt ist, kann deshalb im Kanton Zürich nicht als Handelsrichter gewählt werden.» Ich hoffe, das hat jetzt jeder verstanden.

Und zuletzt noch ein Hinweis an Kollege Markus Bischoff wegen dieser Person, die wir vor einigen Wochen ins Obergericht gewählt haben: Diese Oberrichterin erfüllt die gesetzlichen Vorgaben, indem sie politischen Wohnsitz im Kanton Zürich hat. Es ist also nicht eine Frage der Aufsicht, sondern allenfalls die Frage einer Gesetzesänderung oder Präzisierung, die Sie anzuregen hätten.

Noch einmal: Namens der einstimmigen Justizkommission beantrage ich Ihnen, wie beantragt und vorgelegt zu entscheiden.

Eintreten

ist beschlossen, nachdem kein Antrag auf Nichteintreten gestellt worden ist.

Detailberatung

10018

Titel und Ingress

I., II., III., IV. und V.

Keine Bemerkungen; genehmigt.

Schlussabstimmung

Der Kantonsrat beschliesst mit 146 : 26 Stimmen (bei 1 Enthaltung), dem Antrag der Kommission zuzustimmen.

Das Geschäft ist erledigt.

5. Änderung des Polizeigesetzes

Parlamentarische Initiative von Silvia Steiner (CVP, Zürich), Christoph Holenstein (CVP, Zürich) und Lorenz Schmid (CVP, Männedorf) vom 6. April 2009

KR-Nr. [112/2009](#)

Die Parlamentarische Initiative hat folgenden Wortlaut:

Das Polizeigesetz sei wie folgt zu ändern:

§ 32. Abs. 1 (unverändert) Die Polizei darf zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben allgemein zugängliche Orte mit technischen Geräten offen oder verdeckt überwachen und sowie notwendig Bild- und Tonaufnahmen machen.

Abs. 2 (neu) Als allgemein zugängliche Orte gelten auch die einem unbeschränkten Benutzerkreis offen stehenden virtuellen Kommunikationsplattformen. Zu deren Überwachung darf sich die Polizei der entsprechenden Kommunikationsformen bedienen und dabei auch verdeckt auftreten.

Abs. 3 (neu) In Bezug auf das Mass der zulässigen Einwirkung auf die überwachten Personen gilt Art. 293 StPO sinngemäss.

Begründung: Die neue schweizerische Strafprozessordnung sieht gemäss Art. 286 Abs. 1 lit. a E StPO verdeckte Ermittlungen nur zum Zweck der Aufklärung von bereits begangenen schweren Straftaten vor. Das Bundesgesetz über verdeckte Ermittlung (BVE) hat bisher den Einsatz von verdeckten Ermittlungsmassnahmen schon vor Vor-

Rule of Law in der rechtsstaatlichen Demokratie
Alexander Brunner, Anmerkungen und Dokumentation betreffend die
Volksabstimmung vom 3. März 2024 zur Zürcher Kantonsverfassung

Dokumentation

- Obligatorische **Volksabstimmung vom 3. März 2024** – Vorlage 1 (Änderung vom 25. September 2023, Voraussetzungen für die Wahl an die obersten kantonalen Gerichte). Verfassungstext Art. 40 KV-ZH mit Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich

- Regierungsrat des Kantons Zürich **Protokoll vom 8. November 2023** Ansetzung der Verfassungsabstimmung; bedeutet Wiederherstellung der Rule of Law (Art. 40 KV-ZH)
- Geltende Kantonsverfassung des Kantons Zürich
Art. 40 KV-ZH
- Geltendes Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zürich (OGer / HGer)
§ 36 GOG mit Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG → siehe
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- Teilprotokoll Kantonsrat vom **04. September 2023**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- Teilprotokoll Kantonsrat vom **20. September 2021**
Beratung Parlamentarische Initiative IFK, KR-Nr. 421/2020
- **Parlamentarische Initiative IFK vom 16. November 2020**
Anpassung der Verfassung des Kantons Zürich betreffend Wahlen obere kantonale Gerichte KR-Nr. 421/2020
- **Bundesgericht 1C_295/2019, 1C_357/2019 - Urteil vom 16. Juli 2020**
Verfassungsgerichtliche Rüge betreffend Wahlen in die obersten kantonalen Gerichte

- **Zur staatsrechtlichen Stellung der Zürcher Obergerichte – 24. Januar 2016**
Rechtsgutachten Alexander Brunner, Bezugnahme auf:
Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77

- **Einzelinitiative 24. Februar 2011 KR-Nr. 50/2011** betreffend bundesrechtskonforme Umsetzung der Handelsgerichtsbarkeit im Kanton Zürich (Fachgericht nach Art. 6 ZPO) als Folge von Bundesgericht Urteil vom 2. Februar 2011, 1C_415/2010 = BGE 137 I 77
Protokoll Kantonsrat Beratung Einzelinitiative KR-Nr. 50/2011
- **Bundesgericht 1C_415/2010, Urteil vom 2. Februar 2011 = BGE 137 I 77**
Aufhebung von § 36 Abs. 3 GOG betreffend *Sachkunde* für Fachrichter (Kanton Zürich)
Begründung: Verstoss gegen Art. 40 KV-ZH → siehe Volksabstimmung 03. März 2024

- **Bundesgericht 4A_97/2011, Urteil vom 22. März 2011, für abgesetzte Richter zu spät:**
Kantonsrat kann ausserkantonalen Wohnsitz für Handelsrichter bewilligen
- Parlamentsdebatte im Zürcher Kantonsrat, 153. Sitzung KR ZH **01. Februar 2010**
Absetzung von rechtskräftig gewählten Richtern durch den Kantonsrat
- Alexander Brunner, **Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz, NZZ 26. Januar 2010**
Nr. 20, S. 16; Beitrag vor der Parlamentsdebatte des Kantonsrats über die Absetzung von fünf rechtskräftig gewählten Handelsrichtern, deren ausserkantonaler Wohnsitz bei der Wahl der vorbereitenden Kommission und allen 180 Parlamentariern bekannt war

Unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz

Zur Wahl der Handelsrichter für die Amtsdauer 2007–2013

Der Kantonsrat befasst sich derzeit mit Vorwürfen gegen fünf Handelsrichter. Im folgenden Beitrag wird die Meinung vertreten, dass die Voraussetzungen für aufsichtsrechtliche Massnahmen des Parlaments nicht gegeben sind.

Alexander Brunner

Wenn zwischen Unternehmen Streitlagen entstehen, können diese im Kanton Zürich seit 1867 am Handelsgericht ausgetragen werden. Viele KMU und auch Grossfirmen erhalten in der Wirtschaftsmediation einfache und rasche Lösungen oder mit Gerichtsentscheiden eine kompetente Beurteilung. Für den Wirtschaftsstandort Zürich ist dies von grosser Bedeutung. Das ist nicht zuletzt auch ein Verdienst der Fachrichter, die in das Handelsgericht eingebunden sind. Freiwillig können aber auch Privatkläger anstelle des Bezirksgerichts das Handelsgericht wählen.

Urteil des Kassationsgerichts

In einigen solchen Fällen haben nun Privatkläger geltend gemacht, die Fachrichter des Spezialgerichts seien wegen ihrer Branchenexpertise befangen. Das Zürcher Kassationsgericht hat dazu am 14. Dezember 2009 entschieden, es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, als Privatperson anstelle des Bezirksgerichts das Spezialgericht zu wählen, um Letzteres gleichzeitig als befangen und verfassungswidrig abzulehnen; offengelassen wurde die Rüge, die Wahl von Handelsrichtern sei wegen Verletzung der Wohnsitzpflicht nicht rechtmässig erfolgt. Kurz nach diesem Entscheid wurde die Frage aufgeworfen, ob fünf Fachrichter ihres ausserkantonalen Wohnsitzes wegen zu rügen seien. Diese Frage ist indessen umstritten, und sie darf nicht dazu führen, un-

zulässigerweise in die Gewaltentrennung und in die Unabhängigkeit der Justiz einzugreifen.

Dem Kantonsrat obliegen nach Verfassung und Gesetz die Vorbereitung und die Wahl der Handelsrichter als nebenamtliche Richter; die Amtsdauer beträgt sechs Jahre. Eine vom Kantonsrat bestimmte Kommission prüft die Kandidaturen. Wählbar ist, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Am 20. August 2007 hat der Kantonsrat die sieben Handelsrichter für das Handelsgericht nach entsprechenden Abklärungen für die Amtsdauer 2007–2013 gewählt. Alle fünf Wiedergewählten hatten ihren Arbeitsort im Kanton Zürich, vier ihren Wohnsitz ausserhalb des Kantons, und einer verlegte seinen Wohnsitz nach der Wahl.

Der Wahlakt blieb unangefochten und ist rechtskräftig. Es ist daran zu erinnern, dass er der ständigen Praxis des Kantonsrats entspricht, die bis anhin nicht in Frage gestellt wurde. Wenn nun im Nachhinein gegen die gewählten Richter aufsichtsrechtliche Massnahmen des Parlaments in Betracht gezogen werden, so handelt es sich dabei um bedenkliche Absichten.

Keine Aufsichtsfrage

Gemäss Kantonsratsgesetz steht dem Parlament, gestützt auf die Kantonsverfassung und nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Gewaltentrennung, die Oberaufsicht über die Rechtspflege zu. Es liegen jedoch – bei Wohnsitzverletzung vor der Wahl, aber mit Arbeitsplatz Zürich – keine Handlungen der Richter in Ausübung ihres Amtes vor. Die Wohnsitzpflicht und deren Konsequenzen sind zudem alles andere als klar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Regeln des Gerichtsverfassungsgesetzes als Spezialgesetz den allgemeinen Vorschriften vorgehen.

Nach allgemein anerkannter Lehrmeinung (Hauser/Schweri) müssen

Handelsrichter, die ausserkantonalen Wohnsitz haben, nicht in den Ausstand treten. Es kommen nur allenfalls disziplinarische Massnahmen in Frage. Solche dürfen aber gegen gewählte Richter wegen der Gewaltentrennung nicht vom Parlament angeordnet werden. Zu berücksichtigen ist dabei die Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK, der die Unabhängigkeit der Gerichte garantiert. Danach dürfen gegen auf Dauer gewählte Richter nur aus wichtigen Gründen Massnahmen ergriffen werden. Gegen Entscheide unter Mitwirkung von Handelsrichtern bestehen zur Klärung der umstrittenen Frage Rechtsmittel innerhalb des Instanzenzugs der Gerichte.

Nebenamtliche Tätigkeit

Die Zürcher Kantonsverfassung verlangt «günstige Rahmenbedingungen für nebenamtliche Tätigkeit in Behörden». Für Handelsrichter besteht Amtszwang, und sie erfüllen ihre Pflichten nebenamtlich und gegen ein geringes Entgelt aus. Der kantonale Gesetzgeber hat diese Tätigkeit daher von Verfassungen wegen zu fördern. Bei der Verabschiedung des neuen Gerichtsorganisationsgesetzes in Anpassung an das Schweizer Zivilprozessrecht wird daher indiziert sein, dem Handelsgericht im Interesse des Wirtschaftsstandorts Zürich möglichst fähige Fachrichter zur Verfügung zu stellen.

Das Handelsgericht befasst sich naturgemäss und wesentlich mit überregionalen und internationalen Sachverhalten, und es wird aus diesem Grunde auch häufig als Gerichtsstand gewählt, was dem Kanton Zürich nützt. Es genügt daher als Lückenfüllung und Klarstellung durch den Gesetzgeber für die Voraussetzung der Wählbarkeit eine solche in eidgenössischen Angelegenheiten festzuliegen.

Der Autor ist Präsident des Schweizer Verbandes der Richter in Handelssachen und Oberrichter in Zürich. Er äussert seine persönliche Meinung.

Text mit Quellenangaben:

Unverzichtbare Unabhängigkeit der Justiz

Zur Wahl der Handelsrichter für die Amtsdauer 2007-2013

ALEXANDER BRUNNER*

Der Kantonsrat befasst sich zur Zeit mit Vorwürfen gegen fünf Handelsrichter. Der folgende Beitrag zeigt auf, dass die Voraussetzungen für aufsichtsrechtliche Massnahmen des Parlaments nicht gegeben sind.

Wenn zwischen Unternehmen Streitlagen entstehen, können diese im Kanton Zürich seit 1867 am Handelgericht ausgetragen und beigelegt werden. Viele KMU und auch Grossfirmen erhalten in der Wirtschaftsmediation einfache und rasche Lösungen oder mit Gerichtsentscheiden eine kompetente Beurteilung von Sach- und Rechtsfragen. Für den Wirtschaftsstandort Zürich ist dies von grosser Bedeutung. Das ist nicht zuletzt auch ein Verdienst der in das Handelgericht eingebundenen Fachrichter. Freiwillig können aber auch Privatkläger anstelle des Bezirksgerichts das Handelgericht wählen.

Urteil des Kassationsgerichts

In einigen solchen Fällen haben nun Privatkläger geltend gemacht, die Expertenrichter des Spezialgerichts seien wegen ihrer Branchenexpertise befangen. Das Zürcher Kassationsgericht hat dazu am 14. Dezember 2009 entschieden (AA090138), es widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, als Privatperson anstelle des Bezirksgerichts das Spezialgericht zu wählen, um Letzteres gleichzeitig als befangen und verfassungswidrig abzulehnen; offen gelassen wurde die Rüge, die Wahl von Handelsrichtern sei wegen Verletzung der Wohnsitzpflicht nicht rechtmässig erfolgt. Kurz nach diesem Entscheid wurde die Frage aufgeworfen, ob fünf namentlich genannte Fachrichter ihres ausserkantonalen Wohnsitzes wegen zu rügen seien. Diese Frage ist indessen umstritten und sie darf nicht dazu führen, in unzulässigerweise in die Gewaltentrennung und in die Unabhängigkeit der Justiz einzugreifen.

Dem *Kantonsrat* obliegt die Vorbereitung und die Wahl der Handelsrichter als nebenamtliche Richter am Handelgericht (Art. 58 KV und Art. 74 Abs. 2 KV). Die Amtsdauer für die Handelsrichter beträgt sechs Jahre (Art. 41 Abs. 2 KV). Eine vom Kantonsrat bestimmte Kommission prüft die Kandidaturen (Art. 75 Abs. 1 KV). Nach Art. 40 Abs. 1 KV ist wählbar, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist (vgl. auch § 3 Abs. 2 und § 23 Abs. 1 des Gesetzes über die politischen Rechte sowie § 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes, GVG). Am 20. August 2007 hat der Kantonsrat die 70 Handelsrichter für das Handelgericht nach entsprechenden Abklärungen für die Amtsdauer 2007-2013 gewählt (Amtsblatt 2007, 1547 ff.). **Alle fünf Wiedergewählten hatten ihren Arbeitsort nach**

* Der Autor ist Präsident des Schweizer Verbandes der Richter in Handelssachen und Oberrichter in Zürich. Er äussert seine persönliche Meinung.

wie vor in Zürich, vier ihren Wohnsitz ausserkantonale und einer verlegte seinen Wohnsitz nach der Wahl. Der *Wahlakt* des Kantonsrates vom 20. August 2007 blieb unangefochten und ist *rechtskräftig*. Es ist daran zu erinnern, dass der Wahlakt der *ständigen Praxis des Kantonsrates* entspricht, die bis heute noch nie in Frage gestellt wurde. Mit Bezug auf den im Amtsblatt (2009, 2644 f.) publizierten Antrag auf aufsichtsrechtliche Massnahmen des Parlaments gegen die gewählten Richter sind daher erhebliche Bedenken zu äussern.

Keine Aufsichtsfrage

Nach Art. 34a des Kantonsratsgesetzes steht dem Kantonsrat *gestützt auf die Kantonsverfassung und nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Gewaltentrennung* die Oberaufsicht über die Rechtspflege zu. Es liegen jedoch – bei Wohnsitzverletzung vor der Wahl, aber mit Arbeitsplatz Zürich - keine Handlungen der Richter *in Ausübung ihres Amtes* vor. Vielmehr *erfüllen* diese ihre *gesetzlichen Pflichten* als vom Kantonsrat gewählte Fachrichter im Rahmen der dritten Staatsgewalt. Die Wohnsitzpflicht und deren Konsequenzen sind alles andere als klar. Dabei ist berücksichtigen, dass die Regeln des Spezialgesetzes (GVG) den allgemeinen Vorschriften vorgehen.

Nach allgemein anerkannter Lehrmeinung HAUSER/ SCHWERI (zu § 3 GVG) müssen *Handelsrichter*, die ausserkantonalen Wohnsitz haben, *nicht in den Ausstand treten*. Es kommen nur allenfalls disziplinarische Massnahmen in Frage. Solche dürfen aber gegen gewählte Richter wegen der Gewaltentrennung nicht durch das Parlament angeordnet werden. Zu berücksichtigen ist dabei die Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK, der die Unabhängigkeit der Gerichte garantiert. Danach dürfen gegen auf Dauer gewählte Richter nur aus *wichtigen Gründen* Massnahmen ergriffen werden. Gegen Entscheide unter Mitwirkung von Handelsrichtern bestehen Rechtsmittel innerhalb des Instanzenzugs der Gerichte.

Nebenamtliche Tätigkeit

Die Zürcher Kantonsverfassung verlangt „günstige Rahmenbedingungen für nebenamtliche Tätigkeit in Behörden“ (Art. 45 KV). Für Handelsrichter besteht Amtszwang und sie erfüllen ihre Pflichten nebenamtlich und wohlfeil aus. Der kantonale Gesetzgeber hat diese Tätigkeit daher von Verfassungs wegen zu fördern. Bei der Verabschiedung des neuen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) in Anpassung an das Schweizer Zivilprozessrecht wird daher indiziert sein, dem Handelsgericht *im Interesse des Wirtschaftsstandortes Zürich möglichst fähige Expertenrichter* zur Verfügung zu stellen.

Das Handelsgericht befasst sich naturgemäss und wesentlich mit überregionalen und internationalen Sachverhalten und es wird aus diesem Grunde auch häufig als Gerichtsstand gewählt, was dem Kanton Zürich nützt. Es genügt daher als Lückenfüllung und Klarstellung durch den Gesetzgeber für die Voraussetzung der Wählbarkeit eine solche in *eidgenössischen Angelegenheiten*.