

Niccolò Raselli

Richterliche Unabhängigkeit

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit zwei in der Rechtsprechung kaum diskutierten, in der Praxis aber bedeutsamen Aspekten aus dem Spektrum der richterlichen Unabhängigkeit. Zugespitzt lassen sie sich auf folgende Fragestellungen zurückführen: Sind Richter und Richterinnen Vertreter der politischen Parteien? Können sich die Gerichte unter Berufung auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung der Überprüfung ihrer Leistungserbringung entziehen?

Zitiervorschlag: Niccolò Raselli, Richterliche Unabhängigkeit, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2011/3

Inhaltsübersicht

Einleitung

- I. Wahlorgan und richterliche Unabhängigkeit
 1. Richterwahlen durch das Volk oder durch das Parlament
 2. Indirekte Einflussnahme des Wahlorgans auf die Rechtsprechung
 3. Politische Wahlorgane und minimalistische Wahlvoraussetzungen
 4. Alternativen zur Volks- bzw. Parlamentswahl?
 5. Richterwahlen widerspiegeln die gesellschaftspolitischen Kräfte
 6. Richter sind nicht Vertreter politischer Parteien – Sistierung der Parteimitgliedschaft
 7. Richter auf Lebenszeit?
 8. Wiederwahl als Vehikel politischer Einflussnahme auf die Rechtsprechung
 9. Schlussfolgerung – einmalige Ernennung
- II. Richterliche Unabhängigkeit und parlamentarische Aufsicht
 1. Richterliche Unabhängigkeit und parlamentarische Aufsicht in Balance
 2. Verpflichtung der Gerichte zu Effizienz und Effektivität
 3. Problematische betriebswirtschaftliche Indikatoren
 4. Unantastbarer Kernbereich richterlicher Tätigkeit
 5. Wie sollen Qualität und Effizienz der Rechtsprechung geprüft werden?
 - 5.1 Externes Controlling
 - 5.2 Internes Controlling
 - 5.3 Haushälterischer Umgang mit den finanziellen Ressourcen
 - 5.4 Verhaltenskodex für Richter und Richterinnen?

Einleitung

[Rz 1] Die richterliche Unabhängigkeit wird seit Inkrafttreten des Bundesbeschlusses über die Reform der Justiz am 1. Januar 2007¹ erstmals in der Bundesverfassung ausdrücklich garantiert. Art. 30 Abs. 1 BV verschafft jeder Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, den Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, unabhängiges, unparteiisches und unparteiisches Gericht. Komplementär dazu statuiert Art. 191c BV, dass die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind. Mit dieser Abgrenzung wird den Gerichten gegenüber den andern Staatsgewalten die institutionelle Stellung eingeräumt, die der in Art. 30 Abs. 1 BV verbürgte Anspruch der Rechtsunterworfenen voraussetzt.²

[Rz 2] Die richterliche Unabhängigkeit hat eine institutionelle und eine persönliche (innere) Komponente. Die institutionelle Komponente umfasst die Unabhängigkeit des Richters von den anderen Staatsgewalten, der Legislative und der Exekutive, die persönliche Komponente die Unabhängigkeit von den Prozessparteien (Unparteilichkeit) und die Freiheit von sachfremden Einflüssen. Die Begriffe der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit lassen sich jedoch nicht scharf abgrenzen und überschneiden sich. Befasst sich das Bundesgericht mit Problemen der richterlichen Unabhängigkeit, so liegen diese meist entweder auf verfahrensorganisatorischer Ebene (z.B. Rechtsöffnungsrichter und Aberkennungsrichter in der gleichen Sache) oder auf der personellen Ebene

(Vorbefastheit des Richters; Anschein der Parteilichkeit). Dazu besteht eine umfangreiche Judikatur.

[Rz 3] Der vorliegende Beitrag befasst sich dagegen mit zwei in der Rechtsprechung kaum diskutierten, in der Praxis aber bedeutsamen Aspekten aus dem Spektrum der richterlichen Unabhängigkeit. Zugespielt lassen sie sich auf folgende Fragestellungen zurückführen: Sind Richter und Richterinnen Vertreter der politischen Parteien? Können sich die Gerichte unter Berufung auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung der Überprüfung ihrer Leistungserbringung entziehen?

I. Wahlorgan und richterliche Unabhängigkeit

1. Richterwahlen durch das Volk oder durch das Parlament

[Rz 4] Die Unabhängigkeit eines Gerichts hängt wesentlich von der Art und Weise der Ernennung und der Dauer der Amtszeit seiner Mitglieder sowie vom Vorhandensein von Garantien gegen äussere Beeinflussungen ab. Entscheidend ist, ob es dem äusseren Anschein nach als unabhängig anzusehen ist.³ Während die Bestellung der erstinstanzlichen Gerichte in der Mehrheit der Kantone der Volksabstimmung unterliegt (Volkswahl in 17 Kantonen; Parlamentswahl in 9 Kantonen),⁴ werden die Mitglieder der oberen kantonalen Gerichte in der Mehrheit der Kantone vom Parlament gewählt (Parlamentswahl in 18 Kantonen; Volkswahl in 8 Kantonen).⁵ Bei Volkswahlen handelt es sich in erster Linie um Persönlichkeitswahlen, so dass zumindest in kleineren Kantonen die politische Zugehörigkeit der Kandidaten eine eher untergeordnete Rolle spielen dürfte. Irrelevant dürfte sie dennoch nicht sein, zumal wenn Kandidaten von politischen Parteien unterstützt werden oder gar als deren Kandidaten erscheinen. Bei Parlamentswahlen liegt es geradezu auf der Hand, dass parteipolitische Aspekte mitspielen oder sogar im Vordergrund stehen, setzt sich doch das Wahlorgan aus Mitgliedern der politischen Parteien zusammen. Dabei orientieren sich die Parlamente in der Praxis mehr oder weniger am Proporz. Vereinzelt wird eine angemessene Vertretung der politischen Parteien ausdrücklich vorgeschrieben (LU, VD).⁶ Dürfte die Volkswahl der Dominanz der politischen Parteien

¹ AS 2006, S. 1059.

² REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 25 ff.;

³ 2A.484/2001, E. 2.2; GEROLD STEINMANN, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2008, N 9 zu Art. 191c; FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, Kehl am Rhein 2009, 3. Aufl., N. 205 zu Art. 6.

⁴ Volkswahl: ZH, UR, SZ, OW, GL, ZG, SO, BS, BL, AI, SG, GR, AG, TG, VD, VS, GE. Parlamentswahl: BE, LU, NW, NW, FR, SH, AR, TI, NE, JU.

⁵ Parlamentswahl: ZH, BE, LU, SZ, NW, FR, SO, BL, SH, SG, GR, AG, TG, TI, VD, VS, NE, JU. Volkswahl: UR, OW, GL, ZG, BS, AR, AI, GE.

⁶ Gemäss Art. 44 Abs. 3 KV/LU ist die Vertretung der politischen Parteien in angemessener Weise zu berücksichtigen. Gemäss Art. 131 Abs. 3 KV/VD ist auf eine angemessene Vertretung unterschiedlicher politischer Meinungsrichtungen zu achten.

tendentiell entgegenwirken, so dürfte die Parlamentswahl die Qualität des Auswahlverfahrens eher gewährleisten. Richterliche Unabhängigkeit verlangt zwar Unabhängigkeit von der Legislative, wird aber allein durch die Wahl durch diese nicht in Frage gestellt. Art. 30 Abs. 1 bzw. Art. 191c BV verlangen keine direkt-demokratischen Richterwahlen.⁷

2. Indirekte Einfussnahme des Wahlorgans auf die Rechtsprechung

[Rz 5] Es ist keine Frage, dass mit der Wahl der Richter, sei es durch das Volk oder das Parlament, Elemente der politischen Haltung und Einstellung zu gesellschaftlichen und ethischen Fragen in die Gerichte einfließen. Die politische Macht der Richter beruht auf ihrer Aufgabe, die Gesetzestexte «sprechen zu lassen», einem Monopol, dessen Ausübung lediglich durch seine Träger überwacht wird.⁸ Da kann es nicht überraschen, dass das Wahlorgan versucht, auf die Rechtsprechung mittels der Wahl und der Wiederwahl der Richter indirekt Einfluss zu nehmen. Dass es sich bei Richterwahlen um eine politische Angelegenheit handelt, lässt sich nicht mit Fug in Abrede stellen. In den USA etwa wird der Wahlkampf um das Präsidentenamt nicht zuletzt deshalb so leidenschaftlich geführt, weil der Präsident die Mitglieder des Supreme Court ernannt und diese wiederum mit weit reichenden Befugnissen ausgestattet sind, welche die amerikanische Gesellschaft prägen. Zu denken ist etwa an Fragen wie die Verfassungsmässigkeit der Abtreibung, der Todesstrafe oder der Homo-Ehe. In der Schweiz haben die (Bundes-)Richter zwar bedeutend weniger Macht. Brisante Fragen wie die Fristenlösung, Fortpflanzungsmedizin, Gentechnologie, Liberalisierung des Drogenkonsums usw., an denen sich die gesellschaftspolitischen Anschauungen scheiden, werden auf Verfassungs- und Gesetzesstufe entschieden, wobei die Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden verbindlich sind (Art. 190 BV). Dennoch wäre es wirklichkeitsfremd zu verkennen, dass der richterlichen Tätigkeit auch hierzulande mehr oder weniger starke politische bzw. gesellschaftspolitische Aspekte eignen und bei der Anwendung der Gesetze neue Bedeutungen in den sozialen Regelungsrahmen eingebracht werden, beispielsweise im Staatsrecht (Anfechtbarkeit negativer Einbürgerungsentscheide⁹) oder bei Grundrechtsfragen (Dispens vom Schwimmunterricht aus religiösen Gründen¹⁰; Verbot des Kopftuchtragens für Lehrerinnen¹¹; Kreuzifix in öffentlichen Räumen¹²). Zu denken ist aber auch

an andere Rechtsgebiete: Für die Austarierung des nachehelichen Unterhalts (Art. 125 ZGB) ist bedeutsam, welchem Familien-, Männer- und Frauenbild ein Familienrichter anhängt. Im Strafrecht wird von massgeblichem Einfluss sein, ob der Richter an die Möglichkeit der Resozialisierung von Delinquenten glaubt und diese mitbedenkt oder ob er der Überzeugung ist, gesellschaftliche Probleme liessen sich mit Mitteln des Strafrechts lösen und Kriminelle seien einfach wegzuschliessen. In welcher Höhe der Steuerrichter Pauschalen für Repräsentationsspesen als nicht aufrechenbar anerkennt, dürfte nicht zuletzt von seiner Nähe zur Wirtschaft mit bestimmt sein.

3. Politische Wahlorgane und minimalistische Wahlvoraussetzungen

[Rz 6] Nicht zu übersehen ist ein Zusammenhang zwischen den minimalistischen Wählbarkeitsvoraussetzungen und dem schweizerischen Wahlsystem mit seinen politischen Wahlorganen. In umliegenden Ländern, beispielweise in Deutschland und Frankreich, hat, wer Richter werden will, eine spezifische Laufbahn einzuschlagen. In Frankreich läuft die Ausbildung zum Richter nach dem Absolvieren eines Universitätsstudiums über die Ecole Nationale de la Magistrature; Voraussetzung für die Zulassung zum Richterberuf ist das Bestehen des Concours. In Deutschland erwirbt man nach einem Universitätsstudium und dem anschliessenden Vorbereitungsdienst, der mit dem zweiten Staatsexamen abgeschlossen wird, die Befähigung zum Richteramt. Die Wahlen erfolgen mehrheitlich durch die Exekutive, jene der Richter oberer Landesgerichtshöfe oder kleinerer Bundesländer durch sog. Richterwahlausschüsse, denen in aller Regel auch, aber nicht nur Parlamentsabgeordnete angehören.¹³ Dass dabei nebst fachlicher Qualifikation auch die parteipolitische Ausrichtung der Kandidaten eine Rolle spielen kann, wurde etwa vom früheren Bundesverfassungsrichter BÖCKENFÖRDE als «Parteipatronage» kritisiert.¹⁴ In Deutschland wie in Frankreich sind die Richter unter Vorbehalt eines förmlichen Disziplinarverfahrens – in Deutschland nach Ablauf einer bestimmten Probezeit – unabsetzbar. Da in diesen Ländern bereits eine im Vergleich zur Schweiz erheblich geringere Dominanz der politischen Parteien bei Richterwahlen Anlass zu Kritik bietet, wäre dort ein System mit beschränkter Amtszeit und Wiederwählerfordernis geradezu undenkbar. Darauf wird zurückzukommen sein.

[Rz 7] In der Schweiz gibt es in Ermangelung spezifischer Lehr- und Ausbildungsgänge eigentlich nur «Quereinsteiger». Entsprechend sind denn auch die Wahlvoraussetzungen in

⁷ 1P.645/1998, E. 3, in: ZBI 2000, 605; BGE 105 Ia 166, E. 4; Regina Kiener (Fn. 2), S. 256 ff.

⁸ PIERRE MOOR, Für eine mikropolitische Theorie des Rechts, Bern 2011, S. 186.

⁹ BGE 129 I 217 und 129 I 232.

¹⁰ BGE 119 Ia 178 bzw. 135 I 79.

¹¹ BGE 123 I 296.

¹² BGE 116 Ia 252.

¹³ MALTE VON BARGE, Die Rechtsstellung der Richter und Richterinnen in Deutschland, Deutsche Richterzeitung 2010, S. 133 ff., S. 135. Siehe auch STEPHAN GASS, Wie sollen Richter und Richterinnen gewählt werden?, AJP 2007, S. 593 ff., S. 596 f.

¹⁴ <http://de.wikipedia.org/wiki/Richterwahlausschuss>.

zahlreichen Kantonen und namentlich im Bund zumindest auf dem Papier minimalistisch konzipiert. So ist in das Bundesgericht wählbar, wer stimmberechtigt ist,¹⁵ d.h. wer das 18. Altersjahr zurückgelegt hat und nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt ist.¹⁶ Weitere Anforderungen stellt die Verfassung nicht auf. Diese spezielle Ausgangslage, d.h. das Fehlen einer formalisierten Richterausbildung und einer formellen Befähigungsbescheinigung, ja spezifischer Wahlvoraussetzungen wird durch die (direkt-)demokratische Legitimation der Amtsträger infolge Volks- oder Parlamentswahl gewissermassen kompensiert. Allerdings sind heute im Bund und in den Kantonen, selbst wenn deren Verfassung keine spezifischen Anforderungen an das Richteramt kennt, bestimmte materielle Wahlvoraussetzungen eine Selbstverständlichkeit. In diesem Kontext ist der schweizweit erste Zertifizierungslehrgang «Judikative» hervorzuheben, der von der Schweizerischen Richterakademie angeboten wird, die von den rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Schweiz, der Stiftung für Weiterbildung schweizerischer Richter und Richterinnen und der Schweizerischen Richtervereinigung getragen wird. Offenbar verpflichten bereits einige Kantone, so namentlich Bern, Freiburg und Thurgau, neu gewählte Richter zur Absolvierung des Kurses.¹⁷

4. Alternativen zur Volks- bzw. Parlamentswahl?

[Rz 8] Im Vorfeld der Beratung zur Einführung der unteren Bundesgerichte wurde zunächst erwogen, für die Wahl der erstinstanzlichen Bundesrichter ein Richterwahlgremium, eine sogenannte Justizkommission, ins Leben zu rufen. Diese, schwergewichtig mit Nichtparlamentariern bestückt, hätte die eigentliche Evaluation vornehmen und Wahlempfehlungen abgeben sollen. Dahinter stand nicht nur die Sorge um die Qualität des Ausleseverfahrens, sondern auch der Versuch, mit der Schaffung einer ausserparlamentarischen Wahlvorbereitung das Verfahren zu entpolitisieren. Das Modell fand vor dem Ständerat keine Gnade. Als Alternative wurde die Schaffung eines aus Fachleuten bestehenden Beirates diskutiert, den die die Wahlen vorbereitende parlamentarische Kommission beiziehen würde. Auch davon wurde Abstand genommen. Offensichtlich fürchtete das Parlament um seine Kompetenz, Richter und Richterinnen frei zu wählen. Heute werden die Wahlen – auch jene in das Bundesgericht – nach öffentlicher Ausschreibung vakanter Richterstellen von der gemeinsamen Gerichtskommission beider Räte vorbereitet. Die Gerichtskommission unterbreitet ihre Wahlvorschläge der Bundesversammlung¹⁸. Diese wählt die Mitglieder der

Gerichte¹⁹. Im Ergebnis wurde dessen ungeachtet und ungeachtet auch der öffentlicher Ausschreibung nichts daran geändert, dass die Kandidatenauswahl faktisch durch die Parteifractionen erfolgt.²⁰

5. Richterwahlen widerspiegeln die gesellschaftspolitischen Kräfte

[Rz 9] Unser Wahlsystem gerät immer wieder von verschiedensten Seiten unter Beschuss. Von der Wissenschaft etwa wird die Frage gestellt, ob die Wahl auf eine relativ kurze Amtszeit und das Erfordernis, sich periodisch der Wiederwahl zu stellen²¹, mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar seien. Auch taucht regelmässig die Frage auf, ob das Wahlsystem überhaupt geeignet sei, die fähigsten Kandidaten hervorzubringen, eine Frage, die sich allerdings auch jedes andere Auswahlsystem gefallen lassen muss. Häufig wird die Politisierung der Wahl kritisiert. Richtig ist, dass jedenfalls bei Wahlen durch das Parlament keine realen Wahlchancen hat, wer nicht Parteimitglied ist oder nicht von einer Parlamentsfraktion auf den Schild gehoben wird. Tatsache ist aber auch, dass die Parteizugehörigkeit, wenn ein Richter oder eine Richterin einmal gewählt ist, in aller Regel eine weniger wichtige Rolle spielt als Aussenstehende glauben. Die Parteizugehörigkeit als solche ist dabei nicht zu verwechseln mit dem Phänomen, dass familiäre, soziale, wie auch religiöse oder regionale Herkunft Richterpersönlichkeiten schon immer geprägt haben und entsprechende Wertvorstellungen die richterliche Entscheidungsfindung beeinflussen;²² Wertvorstellungen, die eben den Ausschlag für den Beitritt zu einer bestimmten Partei geben mögen. Wenn im Jahre 1925 der damalige Bundesgerichtspräsident Stooss anlässlich des fünfzigjährigen Jubiläums des Bundesgerichtes ausrief «Ist ein Richter nicht fähig, ganz aus seiner politischen und konfessionellen Haut zu schlüpfen, so ist er eben ein relativ untauglicher Richter», dann war wohl der Wunsch Vater des Gedankens.

[Rz 10] Zur Verteidigung des geltenden Wahlsystems wird ins Feld geführt, es allein gewährleiste, dass sich die gesellschaftlichen, sozialen und politischen Kräfte auch in der Zusammensetzung des Bundesgerichtes widerspiegeln²³ und

¹⁵ Art. 143 BV bzw. Art. 5 Abs. 2 BGG.

¹⁶ Art.136 Abs. 1 BV.

¹⁷ Siehe Neue Luzerner Zeitung vom 3. Dezember 2010: «Luzern wird zur Richter-Schmiede».

¹⁸ Art. 40a Parlamentsgesetz (SR 171.10); siehe dazu im Detail ALAIN FISCHBACHER, Verfassungsrichter in der Schweiz und in Deutschland, Zürich 2006,

S. 246 ff.

¹⁹ Art. 168 Abs. 1 BV bzw. Art. 5 Abs.1 BGG (SR 173.110) betreffend das Bundesgericht und Art. 168 Abs. 2 BV bzw. Art. 5 Abs. 1 VGG (SR 173.32) und Art. 5 Abs. 1 SGG (SR 173.71) betreffend das Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht.

²⁰ MARKUS MÜLLER schreibt zugespitzt, dass Richter «faktisch gar durch politische Parteien gewählt» würden (Psychologie im öffentlichen Verfahren, Bern, 2010, S. 100).

²¹ Zur Wiederwahl siehe Art. 136 Parlamentsgesetz (SR 171.10).

²² Die Rede ist auch etwa vom persönlich geprägten Vorverständnis des Gesetzesinterpreten (ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, Bern 2010, S. 313).

²³ Für REGINA KIENER (Fn. 2, S. 271) ermöglicht die der Schweiz eigene

dass sich eine pluralistische Meinungsbildung ergibt. Dem wird entgegengehalten, den Parteien stehe der Anspruch nicht zu, gewissermassen spiegelbildlich die wesentlichsten Haltungen des Volkes zu repräsentieren. Zwar sind die politischen Parteien von der Verfassung ausdrücklich anerkannt und sollen gemäss deren Art. 137 an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mitwirken. Doch ist nicht zu übersehen, dass die Parteiidentifikation der Bevölkerung starken Schwankungen ausgesetzt ist und nicht alle Parteien gleichermaßen davon betroffen sind.²⁴ Das wesentlich von der Repräsentanz geprägte schweizerische Richterauswahlverfahren, in welchem auf die Parteimitgliedschaft, aber auch auf Geschlecht und Sprache abgestellt wird, drängt zwangsläufig fachliche und persönliche Auswahlkriterien in den Hintergrund.²⁵ Institutionelle Unabhängigkeit der Justiz und Rekrutierung des Richterpersonals durch die politischen Parteien sind jedenfalls nur solange vereinbar, als ein Vielparteiensystem besteht und der Parteienproporz auch respektiert wird.²⁶ Gewiss neigt das Parlament dazu, Wahlen zu «verpolitisieren». Indessen wären auch nicht-parlamentarische Wahlausschüsse nicht einfach unpolitisch.

6. Richter sind nicht Vertreter politischer Parteien – Sistierung der Parteimitgliedschaft

[Rz 11] So legitim es ist, bei der Wahl der Richter nebst der fachlichen und charakterlichen Qualifikation der Kandidaten auch darauf zu achten, dass sich in der Besetzung der Richterbank die gesellschaftspolitischen Kräfte widerspiegeln, so wenig sind Richter Vertreter politischer Parteien. In der 2008 erschienenen Sammelpublikation «Der Richter und sein Bild» äusserte sich HANSJÖRG SEILER diesbezüglich kryptisch und scheint eine widersprüchliche Position einzunehmen. Er hält zwar zunächst fest, «Vertreter im Rechtssinne (Art. 32 ff. OR) [seien] natürlich die von einer Partei nominierten Richter nicht», um dann aber aus dem Umstand, dass sie «eine weltanschauliche Affinität zu einer bestimmten Partei» haben, den Schluss zu ziehen, sie seien «in diesem Sinne (...) als Parteivertreter ein wichtiges Element einer richtig

Fragmentierung in ein Vielparteiensystem eine differenzierte und breite Übertragung gesellschaftlicher Anliegen in die politischen Gremien.

²⁴ Zwischen 1980 und 2000 sank der Anteil parteigebundener Menschen von 50-60 % auf rund 30 %, nimmt aber seither wieder zu, wobei die neuen Bindungen nicht unbedingt den alten entsprechen (Publikation vom 17. August 2010 in «IPW Uni Zürich and Wahlforschung»).

²⁵ MARKUS MÜLLER (Fn. 20), S. 102 f. Im Übrigen gehört die parteipolitische Repräsentanz zu den Dominanten der schweizerischen Politik. Sie dürfte beispielsweise dafür verantwortlich sein, dass inskünftig im Präsidium der ZKB, einer der grossen schweizerischen Universalbanken, kein Bankfachmann Einsitz nehmen wird, delegierten doch die SVP den Geschäftsführer einer Seilbahn, die SP einen Versicherungsmathematiker und die FDP einen Unternehmensberater (NZZ am Sonntag vom 15. Mai 2011, S. 29). Die Wahl erfolgte am 27. Juni (NZZ vom 28. Juni 2011, S. 13).

²⁶ REGINA KIENER (Fn. 2), S. 270 ff.

verstandenen Gewaltentrennung».²⁷ Diese, soweit ersichtlich, in der Wissenschaft bislang einzig von SEILER vertretene Position vermengt das legitime Anliegen, bei der Wahl der Richter auf die gesellschaftspolitische Pluralität Rücksicht zu nehmen, mit der verfassungsrechtlich unhaltbaren These, der Richter sei Vertreter einer politischen Partei. Richter sind nicht der verlängerte Arm der politischen Parteien, der sie angehören. Art. 191c BV hält unmissverständlich fest: «Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.» Weder dürfen Richter auf Parteiprogramme verpflichtet werden, noch sind sie den politischen Parteien über ihre Tätigkeit Rechenschaft schuldig. In einem Rechtsstaat müssen Richter auch unbequeme Entscheidungen treffen können, mit denen sie sich in Widerspruch zu den Erwartungen jener Kräfte setzen, denen sie ihre Wahl verdanken.²⁸ Der Richter ist zwar kein politisches Neutrum, sondern er steht «in der Mitte der Gesellschaft», doch ist er kein parteipolitischer Richter. Die Erfahrung lehrt, dass die gesellschaftspolitischen Anschauungen der Richter nicht selten im Verlaufe der Zeit und oft gerade als Folge ihrer spezifischen beruflichen Tätigkeit und Erfahrung einem Wandel unterliegen. Das ist vom Wahlorgan und namentlich von den politischen Parteien hinzunehmen. Andernfalls werden Richter zu deren Handlangern. Die von den Rechtsuchenden zu Recht erwartete innere Unabhängigkeit des Richters gebietet Zurückhaltung der Richter bei politischer Betätigung und auch Distanz zur «eigenen» Partei. Die parteipolitische Unabhängigkeit der Gerichtsmitglieder liesse sich auch nach aussen sichtbar verstärken, indem diesen auferlegt wird, nach ihrer Wahl ihre Parteimitgliedschaft ruhen zu lassen.

7. Richter auf Lebenszeit?

[Rz 12] Schliesslich stellt sich die Frage, ob Richter im Prinzip unabsetzbar sein sollten, wie beispielsweise in Frankreich und Deutschland. Auf Bundesebene gehen die Diskussionen über den Richterwahlmodus bis auf das Jahr 1874 zurück, als erörtert wurde, ob zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit wie in anderen Staaten eine Wahl auf Lebenszeit die richtige Lösung wäre. Es blieb dann bei der Verlängerung der damaligen Amtsdauer von 3 Jahren²⁹ auf 6 Jahre³⁰. In seiner Botschaft hatte der Bundesrat die Verdoppelung der Amtsdauer damit gerechtfertigt, dass in einer richterlichen Behörde «eine gewisse Stabilität unumgänglich notwendig» sei. Indes würde sich das «Prinzip der Lebenslänglichkeit», wie es die Vereinigten Staaten von Amerika, aber auch mehrere

²⁷ Richter als Parteivertreter, in: Der Richter und sein Bild, Bern 2008, S. 123 f. und 135 f.

²⁸ REGINA KIENER, Parlament 1/05, S. 3.

²⁹ Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849 (BBl 1849 II, S. 262).

³⁰ Art. 6 Abs. 1 OG in der Fassung vom 27. Juni 1874 (BBl 1874 II, S. 426).

grosse Staaten von Europa anerkannt hätten, «nur schwer mit unsern Sitten und politischen Institutionen vertragen».³¹

[Rz 13] Richterwahlen unter Berücksichtigung gesellschaftspolitischer, ja parteipolitischer Einordnung der Kandidaten sind innerhalb der aufgezeigten Grenzen unbedenklich, ja geeignet, im Gericht die unterschiedlichen gesellschaftspolitischen Kräfte zu widerspiegeln. Problematisch hinsichtlich der richterlichen Unabhängigkeit bleibt indes das Institut der Wiederwahl, wie es in allen Kantonen – ausser im Kanton Freiburg³² – und auch im Bund vorgesehen ist.

8. Wiederwahl als Vehikel politischer Einflussnahme auf die Rechtsprechung

[Rz 14] In anderen Ländern werden Richterkandidaten und -kandidatinnen – zumindest jene der obersten Gerichte – hinsichtlich ihrer gesellschaftspolitischen Anschauungen zwar peinlich genau durchleuchtet. Einmal ernannt, sind sie aber von den andern Staatsgewalten und damit auch von den in der Legislative vertretenen politischen Parteien unabhängig. Demgegenüber bleiben die Richter in der Schweiz wegen des Systems der periodischen Wiederwahl unter politischer Langzeitkontrolle. Davon ausgehend, dass an sich «nur derjenige Richter persönlich unabhängig ist, der zeitlich unbeschränkt (...) seines Amtes walten kann», fragte sich der Staatsrechtler KURT EICHENBERGER in seiner grundlegenden Studie aus dem Jahre 1960 über die richterliche Unabhängigkeit, ob unter dem Regime der periodischen Wiederwahl schweizerischen Richtern die richterliche Unabhängigkeit nicht abgehe, um dann beruhigend zu erklären, in Wirklichkeit würden diese regelmässig wiedergewählt und zwar «wegen der Eigenart konservativer-treuer Einstellung der Kurationsorgane, namentlich auch der Aktivbürgerschaft und der Parteien». Insoweit genüge eine «bloss faktische Unabhängigkeit (...) bei aller Anerkennung der dadurch bedingten Gebrechlichkeit des Prinzips.» EICHENBERGER fügt allerdings bei, dass der heutige Zustand «nur so lange erträglich (bleibe), als sich der faktische Zug zur Stabilität erhält und als die für die Wiederwahlen zuständigen Kurationsorgane ihre Potenz, den Richter in enge und aktuelle Abhängigkeiten zu versetzen, nicht ausnutzen. Schwinden solche Voraussetzungen (...), könnten sich sichernde Normierungen, d.h.

die wesentliche Verlängerung der Amtsperioden oder der Verzicht auf die Institution der Wiederwahlen, als notwendig erweisen».³³ Zehn Jahre später erklärte Bundesrichter GRISEL im Zusammenhang mit den von den politischen Parteien dominierten Wahlen beruhigend, Bundesrichter seien in keiner Art und Weise – weder rechtlich noch faktisch – gehalten, ihren Parteien Rechenschaft über ihre Tätigkeit abzugeben.³⁴ Die Geschichte scheint ihm – leider – nicht Recht zu geben.

[Rz 15] Zwar blieb das Tabu, keinen politischen Druck auf das höchste Gericht auszuüben, lange Zeit ungebrochen.³⁵ In jüngerer Zeit scheinen allerdings Politiker, ja Parteifractionen nicht mehr davor zurückzuschrecken, das Bundesgericht unter Druck zu setzen, um es für ihre Anliegen willfährig zu machen. Als Vehikel dient ihnen das Wahlsystem der relativ kurzen Amtsdauer mit der Möglichkeit der Nicht-Wiederwahl. Es ist dem System der periodischen Wiederwahl inhärent, dass Parlamentarier bestimmten Mitgliedern des Bundesgerichtes ihre Stimme verweigern, weil sie annehmen, diese stünden für andere Werte, weil diese einer bestimmten Fraktion angehören oder weil ihnen ungeliebte Entscheide zugeschrieben werden. Gegen Versuchungen, auf diese Weise Macht auszuüben, ist keine Partei gefeit. So wichtig Justizkritik für eine gute Justiz ist, so sehr schadet diese anonyme, nicht artikulierte Form der Einflussnahme auf die Justiz deren Unabhängigkeit. Noch dürfte der Vorfall zu Beginn der neunziger Jahre bekannt sein, als der Versuch, einem missliebigen Bundesrichter einen Denkkzettel zu verpassen, mit dessen Abwahl endete und der «Betriebsunfall» – so die Sprachregelung – eine Woche später mit der Wiederwahl dieses Richters behoben wurde. Nicht zu vergessen ist auch die Abstrafung bestimmter Richter bei ihrer Wiederwahl mit schlechten Resultaten nach der Kreuzfixentscheidung im Jahre 1990 (BGE 116 Ia 252)³⁶. Solche Machenschaften stellen nicht nur das Parlament in ein fragwürdiges Licht, sondern nagen an der Unabhängigkeit des Gerichtes. In jüngerer Zeit spitzte sich die Situation zu, als in der Folge der bekannten Einbürgerungsentscheidungen (BGE 129 I 217 und 232) eine Justizpolemik lanciert wurde,³⁷ die sich nicht einfach in einer

³¹ BBl 1874 I, S. 1062. Siehe dazu auch den Bericht der ständerätlichen Kommission vom 8. Juni 1874 (BBl 1874 I, S. 1190).

³² Gemäss Art. 121 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Freiburg werden die Mitglieder der richterlichen Gewalt und der Staatsanwaltschaft auf unbestimmte Zeit gewählt und können ausschliesslich in den gesetzlich vorgesehenen Fällen von der Wahlbehörde abberufen werden (siehe dazu STEPHAN GASS [Fn. 13], S. 607 f.; PHILIPPE VALLET, L'élection et la surveillance des Autorités judiciaires et du Ministère Public dans la Nouvelle Constitution du Canton de Fribourg, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2006/3, Rz. 23; vgl. auch ANNE COLLIARD, Le Conseil de la magistrature dans le canton de Fribourg : ses fondements, ses compétences et ses activités, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2009/2).

³³ KURT EICHENBERGER, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960, S. 228 f.

³⁴ ANDRÉ GRISEL, Le Tribunal fédéral suisse, ZSR 90 n.F. (1971) I. Halbband, S. 390.

³⁵ Noch im Jahre 1997 sprach KURT EICHENBERGER von der «im milden demokratischen Humus» vorgenommenen Wiederwahl, die faktisch gesichert sei (Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz [Beiheft zur ZSR, 2. Aufl. 1997, S. 67 ff., S. 81]).

³⁶ Siehe dazu REGINA KIENER (Fn. 2), S. 286; ferner KARL SPÜHLER, Richtermacht und richterliche Unabhängigkeit, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 111. SPÜHLER mutmasset, dass die Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Parlamente eher grösser einzustufen sei als durch das Volk.

³⁷ So Nationalrat CHRISTOPH BLOCHER in seiner Rede vom 1. August 2003 in Vorderthal (Le Temps vom 22. November 2010, S. 3). Für GEORG MÜLLER verstösst parlamentarische Kritik an Urteilen, die sog. Urteilsschelte, gegen den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte (Justiz, Politik und

massiven Urteilsschelte erschöpfte, sondern unmittelbar auf die Unabhängigkeit des Gerichtes zielte. Unverhohlen deutlich wurde dies schliesslich bei den Attacken nach der Veröffentlichung einer Entscheidung betreffend Rassendiskriminierung (BGE 130 IV 111). Aus Anlass dieser Entscheidung wurde mit «einschneidenden Konsequenzen bei den nächsten Wahlen», mithin offen mit der Nichtwiederwahl daran beteiligter Richter gedroht³⁸ und damit die Absicht manifestiert, die Rechtsprechung des Bundesgerichts unmittelbar zu beeinflussen. Zielsetzung solcher Drohgebärden ist es, dass beim nächsten heiklen Entscheid bei den Richtern und Richterinnen im Entscheidungsprozess nicht nur Recht, Gerechtigkeit und persönliches Gewissen zum Tragen kommen, sondern auch der Druck der Partei gegenwärtig ist. Solche Vorgänge dürften auch bei den nicht unmittelbar betroffenen Richterinnen und Richtern einen Abschreckungseffekt zeitigen.³⁹ Darin liegt die Problematik des Wiederwahlsystems. Das wird verkannt, wenn mit Blick auf die fast ausnahmslose Wiederwahl der Richter von einer faktischen Unabhängigkeit gesprochen wird.⁴⁰

[Rz 16] Das an das Erfordernis der Wiederwahl gekoppelte System der vergleichsweise kurzen Amtsdauer vermag einer umfassenden Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit nicht zu genügen.⁴¹ Trotz solcher Bedenken wurde

namentlich auch für das Bundesgericht an diesem Wahl- bzw. Wiederwahlssystem bis heute festgehalten und auch im Rahmen der letzten Justizreform eine Änderung des Wahlsystems nie ernsthaft in Betracht gezogen. Bedenken wurden mit dem Argument beiseite geschoben, letztlich sei man in den vergangenen 150 Jahren mit diesem System ganz ordentlich gefahren. Wenn das bis gegen Ende des letzten Jahrhunderts vielleicht so erscheinen mochte, so offenbart das System seit den Neunziger Jahren unverkennbar seine Schwächen, über die nicht länger hinweg gesehen werden kann, soll das ebenso kostbare wie fragile Gut der richterlichen Unabhängigkeit erhalten bleiben. Die Drohung mit einschneidenden Konsequenzen bei den nächsten Wahlen zielt darauf ab, die Richter zu Handlangern der politischen Parteien zu machen, und bedeutet einen massiven Übergriff auf die Judikative.

9. Schlussfolgerung – einmalige Ernennung

[Rz 17] Vor direkter und indirekter Vereinnahmung schützt einzig die institutionelle Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit.⁴² Diese lässt sich wirksam herstellen, indem die periodische Wiederwahl durch eine einmalige Ernennung der Gerichtsmitglieder, sei es auf unbestimmte Zeit, kombiniert mit Altersbeschränkung, sei es für einen vorgegebenen Zeitraum, ersetzt wird.⁴³ Die einmalige Ernennung müsste mit einem Abberufungsverfahren wegen Amtsunfähigkeit oder Amtsunwürdigkeit ergänzt werden.⁴⁴ Für verfassungswidrige politische Einflussnahme auf die Rechtsprechung mittels Androhungen der Nicht-Wiederwahl bliebe schlicht kein Raum. Die ausnahmsweise Nicht-Wiederwahl, wenn ein

Medien, in: Festschrift für Thomas Fleiner, Freiburg 2003, S. 545 ff., S. 553); siehe auch KURT EICHENBERGER (Fn. 35), S. 78. Zur aktuellen Situation in Deutschland siehe ROLF LAMPRECHT, Feinbild Karlsruhe, Deutsche Richterzeitung 2009, S. 145 ff.

³⁸ Siehe dazu: NZZ vom 4./5. September 2004: «Wieviel Parteipolitik erträgt die Justiz?»; Le Temps vom 6. September 2004: «L'UDC met le Tribunal fédéral sous pression, sans crainte de piétiner la séparation des pouvoirs»; Interview mit dem damaligen Bundesgerichtspräsidenten Heinz Aemisegger (NZZ am Sonntag vom 29. August 2004). In diese Kategorie der Justizpolemik passen die Anwürfe von Bundesrat CHRISTOPH BLOCHER: Im März 2005 hielt er dem Bundesgericht vor, als es abgewiesenen Asylbewerberinnen einen verfassungsmässigen Anspruch auf minimale Nothilfe zubilligte (BGE 131 I 166), den Rechtsmissbrauch institutionalisiert zu haben. Am 20. Januar 2006 bezichtigte er das Bundesgericht anlässlich der sog. Albigüetlitagung, zwei kriminelle Albaner vor der Ausschaffung geschützt zu haben; bezüglich dieses Angriffs gestand er später ein, einem Irrtum erlegen zu sein (Le Temps vom 22. November 2010, S. 3). In diesen Kontext gehört auch der Frontalangriff der von SVP-Ständerat Amstutz präsidierten ASTAG in ihrem Organ «Strassen Transport» vom 1. Mai 2011 auf das Bundesgericht im Nachgang zu dessen die LSVA betreffenden BGE 136 II 337 (siehe dazu auch den Artikel «Les camionneurs menacent de renverser les juges» in: La Liberté vom 3. Juni 2011).

³⁹ REGINA KIENER (Fn. 2), S. 286; HANS PETER WALTER, Selbstbewusste Justiz, in: Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Bern 2010, S. 561 ff., S. 566 f.

⁴⁰ CLAUDIO ZEMP, Justitia auf dem Prüfstand, Magazin der Universität Zürich 1/11, S. 35 (unter Bezugnahme auf M. Bühlmann und R. Kunz, Confidence in the Judiciary, März 2011).

⁴¹ REGINA KIENER (Fn. 2), S. 257 und 285 ff.; GERTRUDE LÜBBE-WOLFF, Unabhängige Richter im Interesse der Demokratie – Mut zu unbequemen Entscheidungen, NZZ vom 16. Februar 2005, S. 15; FISCHBACHER (Fn. 18), S. 221 ff., 263 f. und 297 f. Ähnliche Probleme ergeben sich im Übrigen auch hinsichtlich der Unabhängigkeit (Art. 29 Abs. 1 BV) des u.a. für die

Verfolgung internationaler Wirtschaftsdelikte, von Geldwäscherei und Spionage zuständigen Bundesanwaltes. Im Zusammenhang mit dessen umstrittener Wiederwahl zweifelte der Journalist DANIEL FOPPA, ob dieser über die erforderliche Unabhängigkeit und den nötigen Schutz vor politischer Beeinflussung verfüge, wenn das Parlament ihn periodisch im Amt bestätigen müsse (Tages-Anzeiger vom 11. Mai 2011, S. 9). Am 15. Juni 2011 wurde der Bundesanwalt – entgegen der Empfehlung der Gerichtskommission – vom Parlament nicht wiedergewählt.

⁴² GERTRUDE LÜBBE-WOLFF (Fn. 41); KURT EICHENBERGER (Fn. 33), S. 229.

⁴³ In diesem Sinne auch STEPHAN GASS (Fn. 13), S. 607.

⁴⁴ Das VGG (SR 173.32) kennt für die Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichts und das SGG (SR 173.71) für die Mitglieder des Bundesstrafgerichts je im Art. 10 ein Amtsenthebungsverfahren wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger schwerer Verletzung der Amtspflichten und bei dauerhaftem Verlust der Fähigkeit, das Amt auszuüben. Ohne darauf näher einzugehen, sind immerhin zwei Punkte kritisch anzusprechen: Zum einen dürfte das Nebeneinander von Wiederwählerfordernis und Amtsenthebungsverfahren die Unabhängigkeit der Gerichte tendenziell noch mehr schwächen, als sie es bereits ist. Zum andern ist es unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit bedenklich, dass das Verfahren von der Bundesversammlung, einer politischen Behörde, geführt wird und nicht von einer von ihr unabhängigen Instanz, zumal politische Motive bei einem solchen Entscheid keine Rolle spielen dürfen. An dieser Problematik vermögen die von der antragstellenden Gerichtskommission am 3. März 2011 verabschiedeten Handlungsgrundsätze zum Verfahren «im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl» nichts zu ändern.

Richter das Amt nicht mehr so ausüben kann, wie es Verfassung und Gesetz erfordern,⁴⁵ ist keine valable Alternative für ein rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechendes Abberufungsverfahren. Daran ändert nichts, dass die von der Gerichtskommission im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl der Mitglieder der unteren Bundesgerichte am 3. März 2011 erlassenen «Handlungsgrundsätze zum Verfahren»⁴⁶ ebenfalls für die Nichtwiederwahl von Richtern und Richterinnen des Bundesgerichtes gelten sollen, bleiben doch Wiederwahl wie Nicht-Wiederwahl politische Entscheide. Die Unabhängigkeit der Gerichte und namentlich des Bundesgerichtes als oberstes Organ der Rechtsprechung würde durch eine einmalige Ernennung entscheidend gestärkt.

II. Richterliche Unabhängigkeit und parlamentarische Aufsicht

1. Richterliche Unabhängigkeit und parlamentarische Aufsicht in Balance

[Rz 18] Die folgenden Ausführungen orientieren sich schwerwichtig an der Regelung auf Bundesebene, dürften jedoch mutatis mutandis weitgehend auch auf die Verhältnisse in den Kantonen zutreffen. Der Bundesversammlung obliegt die Oberaufsicht über die staatlichen Gewalten (Art. 169 Abs. 1 BV). Das Parlamentsgesetz zählt die Kriterien auf, nach welchen die Oberaufsicht ausgeübt wird. Es sind dies Rechtmässigkeit, Ordnungsmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 26 Abs. 3 Parlamentsgesetz). Diese Kriterien sind nicht nur für die Aufsicht über den Bundesrat, die Bundesverwaltung und andere Träger von Bundesaufgaben, sondern – mangels Differenzierung – grundsätzlich auch für die Oberaufsicht über die Gerichte massgeblich. Dabei ist es jedoch unabdingbar, Aufsicht und Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit in Balance zu

halten. Das aus der institutionellen Unabhängigkeit und der Oberaufsicht resultierende Spannungsfeld ist dadurch charakterisiert, dass sich das Parlament zwar zu vergewissern hat, dass die Gerichte der Pflicht nachkommen, die verfassungsmässigen Ansprüche auf gerichtliche Beurteilung zu gewährleisten, dass jedoch die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der Rechtsprechung unangetastet bleibt. Die Gewaltenteilung erfährt durch die parlamentarische Oberaufsicht zwangsläufig eine gewisse Relativierung. Doch versteht es sich von selbst, dass den Aufsichtskriterien mit Rücksicht auf die richterliche Unabhängigkeit nicht dieselbe Bedeutung zukommt wie bei der Oberaufsicht über die Bundesverwaltung. Hinzu kommt als wesentlicher Bestandteil der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichte deren Selbstverwaltungsrecht, wie es heute für das Bundesgericht,⁴⁷ aber auch für zahlreiche der oberen kantonalen Gerichte⁴⁸ verwirklicht ist. Zur institutionellen Unabhängigkeit gehört ferner, dass die heutzutage in hohem Masse IT-unterstützte Rechtsprechungstätigkeit technisch autonom erfolgt, d.h. sämtliche von den Gerichtsangehörigen in die Computer eingegebenen Daten auf gerichtseigenen Servern aggregiert und gespeichert werden und das Rechenzentrum der Judikative, wenn möglich, ausschliesslich von IT-Mitarbeitern gepflegt und gewartet wird, die der Aufsicht des jeweiligen Gerichtes unterstehen.⁴⁹

2. Verpflichtung der Gerichte zu Effizienz und Effektivität

[Rz 19] Das Selbstverwaltungsrecht bedingt, dass die Gerichte es mit einem effizienten Justizmanagement nutzen.⁵⁰ Namentlich mit dem Aufkommen des sog. New Public Management wurde der Ruf nach einem wirkungsvollen Justizmanagement laut und begannen die Aufsichtsbehörden, sich für die Leistungserbringung der Richter und namentlich für die Kosten der Justiz zu interessieren. Selbstverständlich ist die Justiz der Effizienz und der Effektivität verpflichtet und es untersteht namentlich der einzelne Richter dem Leistungsprinzip. Sparprogramme finden allerdings ihre Grenzen an den Aufgaben der Rechtspflege und am verfassungsrechtlichen Grundsatz einer unabhängigen, eigenständigen

⁴⁵ GEORG MÜLLER (Fn. 37), S. 551. In diesem Zusammenhang mag interessieren, dass das auf eine Amtszeit von 9 Jahren (und nicht wiederwählbare) Mitglied des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gemäss Art. 23 Abs. 4 EMRK nur (aber immerhin) entlassen werden kann, wenn die anderen Richter mit Zweidrittelmehr entscheiden, dass es die erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt. Richter des deutschen Bundesverfassungsgerichts können vom Bundespräsidenten nur nach Ermächtigung des Gerichtsplenums entlassen werden (Deutsche Richterzeitung 2006, S. 348 m.H.)

⁴⁶ Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission zum Verfahren der Kommission im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl (von der Gerichtskommission verabschiedet am 3. März 2011). Vgl. auch Regina Kiener, Verfahren der Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern an erstinstanzlichen Gerichten des Bundes, Gutachten im Auftrag der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung vom 7. November 2007 sowie Regina Kiener, Verfahren der Erneuerungswahl von Richterinnen und Richtern des Bundes, Gutachten im Auftrag der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung vom 28. Januar 2008.

⁴⁷ Gemäss Art. 188 Abs. 3 BV verwaltet sich das Bundesgericht selbst.

⁴⁸ So z.B. in den Kantonen Zürich (Art. 73 Abs. 3 KV), Luzern (§ 65 Abs. 1 KV), Obwalden (Art. 77a Abs. 1 KV).

⁴⁹ MICHAEL BETRAMS, Eingriff in die Unabhängigkeit der Dritten Gewalt durch Zentralisierung der IT-Organisation unter dem Dach der Exekutive, Deutsche Richterzeitung 2010, S. 248 ff. Der Grundsatz, dass die Rechtsprechungstätigkeit auch in technischer Hinsicht autonom erfolgt, ist in Bezug auf das Bundesgericht verwirklicht, nicht aber in Bezug auf die erstinstanzlichen Bundesgerichte. Sodann gilt für deren Personal eine bundesrätliche Verordnung (SR 172.220.117), während das Bundesgericht über eine eigene Personalverordnung verfügt (SR 172.220.114).

⁵⁰ ANDREAS LIENHARD, Die bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Weg zur Selbstverwaltung, in: Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Bern 2010, S. 401 ff., S. 407.

Rechtsprechung, die erheischt, dass die Gerichte über die dazu erforderlichen personellen und sachlichen Mittel verfügen. Wenn der Vorsteher des EJPD am 2. Juni 2005 vom Bundesgericht forderte, beim nächsten Kostenvoranschlag 20% einzusparen,⁵¹ verkannte er sowohl den grundsätzlichen Unterschied zwischen Privatwirtschaft und Staatswirtschaft als auch jenen zwischen der Staatsverwaltung und der Rechtspflege: Exekutive und Parlament können Aufgaben priorisieren, ja gelegentlich ganze Aufgabenbereiche streichen bzw. auslagern; die Justiz hat sich mit jeder Klage, mit jeder Beschwerde sorgfältig zu befassen und ist verfassungsrechtlich verpflichtet, dies innert angemessener Frist zu tun (Art. 29 Abs. 1 BV). Mehr von anekdotischem Interesse dürfte in diesem Kontext der Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zur Richterzahl-Verordnung vom 21. Februar 2006⁵² sein, in dem diese nach einer peniblen Rechnerei zum Schluss gelangte, die neue Bundesrechtspflege werde gleichzeitig eine Entlastung von 4,08 Richterstellen und eine Mehrbelastung im Umfange von 0,95 Richterstellen mit sich bringen, woraus sich eine Nettoentlastung von 3,13 Stellen ergebe. In seiner Stellungnahme zu diesem Bericht korrigierte in der Folge der *Bundesrat* die Nettoentlastung nochmals um 0,95 Richterstellen nach oben auf 4,08 Richterstellen mit der Folge, dass schliesslich 3 Richterstellen gestrichen wurden.⁵³

3. Problematische betriebswirtschaftliche Indikatoren

[Rz 20] Der Anspruch auf Justizbehörden, die frei von äusseren Einflüssen und weisungsungebunden entscheiden, setzt einer Leistungssteuerung Grenzen.⁵⁴ Soll richterliche Leistungserbringung überprüft werden, stellt sich unweigerlich die Frage, ob überhaupt taugliche Indikatoren zur Leistungsbeurteilung richterlicher Arbeit bestehen. Anders als bei anderen staatlichen Leistungen (zu denken ist etwa an den Strassenbau) lassen sich Wirkung und Qualität richterlicher Arbeit kaum anhand betriebswirtschaftlicher Indikatoren beurteilen, die auf Kennziffern und damit auf quantitativen Parametern beruhen. Controlling befasst sich mit dem Modus der Leistungserbringung, nicht aber mit dem Inhalt der Leistung.⁵⁵ An die Stelle der Beurteilung des Arbeitsergebnisses, des Urteils, tritt allenfalls die Beurteilung des Weges dahin,

d.h. der Korrektheit des Verfahrens und der Sachlichkeit der Begründung.⁵⁶ Hierüber zu befinden, obliegt indessen primär den Rechtsmittelinstanzen und nicht den Aufsichtsbehörden. Letztere interessieren sich erfahrungsgemäss für Erledigungsstatistiken, insbesondere für solche, die Auskunft darüber geben, wie viele Fälle die Richter im Schnitt, aber auch wie viele Fälle der einzelne Richter pro Jahr instruiert. Aus solchen Angaben erhoffen sie sich nicht nur Aufschluss über Fleiss oder Faulheit der Gerichtsmitglieder, sondern auch darüber, ob die Arbeit nicht mit weniger Personal und damit kostengünstiger bewältigt werden könnte. Es mag für die Aufsichtsbehörden verführerisch sein zu glauben, mittels Zeitindikatoren lasse sich richterliche Leistungserbringung kontrollieren. Indessen erweist sich just der Zeitfaktor als besonders problematisch. Dürre Zahlen über die von einem Richter während eines bestimmten Zeitraumes instruierten Fälle geben ohne zusätzliches, nicht dokumentiertes Insiderwissen keinen zureichenden Aufschluss über die Leistungserbringung der Richter. Die Erledigungsstatistik sagt nichts aus über den objektiv erforderlichen Aufwand (sehr aufwendiges und rechtlich komplexes oder einfaches Verfahren), über den Umfang der Mitarbeit der Gerichtsschreiber, über die Beteiligung des Kollegiums, über einen allfälligen Gegenantrag usw.⁵⁷ Sie sagt insbesondere nichts über die Qualität eines Urteils aus.⁵⁸ Weder indiziert ein relativ geringer zeitlicher Aufwand eine ungenügende Erfassung der rechtlichen Problematik eines Falles und damit schlechte Urteilsqualität, noch gilt das Gegenteil. Zwingt man den Richter, sich vorab am Zeitfaktor zu orientieren, liegt die Gefahr nahe, dass er dem Einzelfall nicht jenes Mass an Zeit und Aufwand widmen, das angemessen und sachgerecht wäre, womit elementare Grundsätze der Rechtstaatlichkeit zur Disposition ständen.⁵⁹

⁵¹ Le Temps vom 22. November 2010, S. 3

⁵² BBI 2006, S. 3475 ff., Ziff. 2.3.5.1–2.3.5.3.

⁵³ BBI 2006, S. 3505 ff., Ziff. 2.1.2.2.

⁵⁴ ANDREAS LIENHARD, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management, Bern 2005, S. 463 f.; STEPHAN HABERLAND, Problemfelder für die richterliche Unabhängigkeit, Deutsche Richterzeitung 2002, S. 301 ff., S. 309 m.H. auf die Rechtsprechung des BGH.

⁵⁵ HANS PETER WALTER, Interne richterliche Unabhängigkeit, Die Schweizer Richterzeitung 2005/1, Rz. 27; WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Gewaltentrennung – mehr Eigenverantwortung in der Justiz?, Deutsche Richterzeitung 2000, S. 18 f., S. 25.

⁵⁶ PATRICK MAIER, New Public Management in der Justiz, Stuttgart und Wien 1999, S. 190 ff und 322 f.

⁵⁷ Gemäss Bericht der ständerätlichen Rechtskommission zum Verordnungsentwurf über die Richterstellen am Bundesgericht sollte ein einzu-führendes Controlling Auskunft geben, welche Funktion die Richter bei der Behandlung eines Falles wahrnehmen, und bei Referenten aufzeigen, ob sie das Referat selber redigieren oder dieses an einen Gerichtsschreiber delegieren, aber auch, wie viel Zeit Richter für einzelne Fälle aufwenden (BBI 2006, S. 3495 f.). Für LUZIUS WILDHABER, den früheren Präsidenten des EGMR, entspringen solche Vorschläge einer Fließband- und Produktivitätsmentalität (Justizmanagement und Unabhängigkeit der Justiz, Deutsche Richterzeitung 2009, S. 316 ff., S. 318). Sie wären – zum Teil jedenfalls – mit der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichte unvereinbar (siehe nachfolgend Ziff. II/4). Von solchen Forderungen hat die Rechtskommission des Nationalrates mittlerweile denn auch unmissverständlich Abstand genommen (Dazu siehe Fn. 74).

⁵⁸ Daraus zieht die Lehre u.a. den Schluss, dass im Bereiche richterlicher Tätigkeit von Leistungslöhnen eher Abstand zu nehmen sei (LIENHARD [Fn. 54], a.a.O.)

⁵⁹ REGINA KIENER (Fn. 2), S. 290 f.; siehe auch MAIER (Fn. 56), a.a.O.; PAUL RICHLI, Zu den Entfaltungsmöglichkeiten des New Public Managements in der Verwaltungsrechtspflege, ZBI 1998, S. 301; RUDOLF WASSERMANN, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., N. 37

4. Unantastbarer Kernbereich richterlicher Tätigkeit

[Rz 21] Das Parlament hat durchaus vom Inhalt der Rechtsprechung Kenntnis zu nehmen. Dabei geht es allerdings nicht um die Bewertung einzelner Urteile, sondern vielmehr um den zentralen Auftrag der parlamentarischen Aufsicht zu prüfen, ob sich die Gesetzgebung in der Erfahrung der Rechtsprechung bewähre hat oder ob sie Änderungen zuzuführen sei.⁶⁰

[Rz 22] Von der parlamentarischen Aufsicht ausgenommen ist die Rechtsprechung, nicht aber die Justizverwaltung, wobei die Abgrenzung zwischen rechtsprechender und (nur) verwaltender Tätigkeit nicht einfach ist. Man spricht vom sog. Kernbereich richterlicher Tätigkeit, der von der aufsichtsrechtlichen Prüfung ausgenommen ist.

[Rz 23] Deutschland verfügt über eine gerichtssinterne Dienstaufsicht durch die jeweilige Präsidenschaft des Gerichts. Deren Massnahmen einschliesslich Meinungsäusserungen können an das Richterdienstgericht und von diesem über den Dienstgerichtshof bis ans Dienstgericht des Bundes – beim BGH – weitergezogen werden.⁶¹ Von dieser Dienstaufsicht, diesem gerichtssinternen «Controlling», wird der sog. «äussere Ordnungsbereich» erfasst.⁶² Von der Dienstaufsicht ausgenommen ist dagegen die unmittelbare Spruchfähigkeit einschliesslich aller sie vorbereitenden oder nachfolgenden Sach- und Verfahrensentscheidungen.⁶³ Insbesondere darf nicht darauf Einfluss genommen werden, wie ein Richter in Zukunft verfahren und entscheiden soll.⁶⁴

[Rz 24] Eine solcherart formalisierte gerichtssinterne und auch verfahrensmässig abgesicherte Leistungskontrolle kennt die

schweizerische Justizordnung nicht. Zunächst einmal ist die Regelung der Aufsicht über die kantonalen Gerichte nach wie vor Sache der Kantone. Daran hat der Erlass der schweizerischen Strafprozessordnung und Zivilprozessordnung nichts geändert.⁶⁵ Die oberen kantonalen Gerichte üben über die unteren die gerichtssinterne Aufsicht aus, die allerdings keine Leistungsbeurteilung umfasst.⁶⁶ Eine Ausnahme gilt für den Kanton Zürich, wo erstinstanzliche Richter trotz Volkswahl dem allgemeinen Personalrecht unterstellt sind. Sie werden deshalb jährlich einmal von den Vorgesetzten beurteilt, sowohl hinsichtlich ihrer Leistungen als auch ihres Verhaltens.⁶⁷ Die oberen kantonalen Gerichte unterstehen dagegen der parlamentarischen Oberaufsicht.⁶⁸ Der Umstand, dass die Oberaufsicht nicht (wie in Deutschland) innerhalb der rechtsprechenden Gewalt, sondern von einer andern Staatsgewalt ausgeübt wird, legt nahe, die Grenze des unantastbaren Kernbereichs der Rechtsprechung weit zu ziehen. Zu diesem Bereich gehören nicht nur die Entscheidungen selber, sondern sämtliche unmittelbar oder mittelbar der Rechtsfindung dienenden Tätigkeiten, mithin auch die gesamte Vorbereitung.

[Rz 25] In einem kürzlich ergangenen Entscheid musste sich das Bundesgericht mit einem Problem befassen, bei dem es zwar weder um New public Management noch um Fragen der Aufsicht ging, das aber durchaus Parallelen zur hier interessierenden Fragestellung aufweist. Eine (unterlegene) Partei wollte im Nachgang zum Urteil vom Obergericht des Kantons Zürich wissen, wie viel Zeit drei Handelsrichter für die Vorbereitung bzw. Instruktion des fraglichen Falles aufgewendet hatten. Da es sich dabei um nebenamtliche Richter handelte, die ein Taggeld beziehen, waren diese

zu Art. 97; WINFRIED HASSEMER, Für eine Reform der Dritten Gewalt, Deutsche Richterzeitung 1998, S. 391 ff., S. 401.

⁶⁰ KURT EICHENBERGER (Fn. 35), S. 78; STEINMANN (Fn. 3), N 10 zu Art. 191c.

⁶¹ Siehe etwa Entscheidungen des BGH in Zivilsachen 1984, S. 41 ff.

⁶² Dazu gezählt werden reine Justizverwaltungsangelegenheiten, ausserdienstliches Verhalten, Pünktlichkeit der Sitzungen, die automatisierte Gesprächsdatenerfassung gerichtlicher Telefonate, Meldung überjähriger Verfahren mit entsprechender Begründung, Erledigungszahlen der Richter. Was die Überprüfung Letzterer anbelangt, wird differenziert: Als zulässig hinsichtlich der richterlichen Unabhängigkeit gemäss Art. 97 Abs. 1 GG wird der Vergleich der Erledigungszahlen eines Richters mit jenen anderer Richter des Gerichtes erachtet, nicht jedoch, wenn die Beurteilung der Erledigungszahlen mit der Wertung verbunden wird, die Effektivität der richterlichen Tätigkeit werde durch die eine oder andere Erledigungsart beeinträchtigt, weil darin der Versuch liegen kann, den Richter zu einer bestimmten Art der Erledigung zu veranlassen (Deutsche Richterzeitung 2005, S. 103 f. und 321 ff., 2009, S. 242 f.). Aus den Erledigungszahlen kann sich ergeben, dass ein Richter über einen längeren Zeitraum deutliche Abweichungen aufweist, dass das Arbeitspensum eines Richters nicht zu befriedigen vermag und dessen Leistung in quantitativer Hinsicht nicht dem Durchschnitt der Anforderungen entspricht (STEPHAN HABERLAND [Fn. 54], S. 305 ff. m.H. auf die Rechtsprechung des BGH).

⁶³ STEPHAN HABERLAND (Fn. 54), S. 304 f. m.H. auf die Rechtsprechung des BGH.

⁶⁴ STEPHAN HABERLAND, Richterliche Unabhängigkeit und dienstliche Beurteilung, Deutsche Richterzeitung 2009, S. 242 ff. m.H.

⁶⁵ Gemäss Art. 14 Abs. 5 der schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0) regeln die Kantone die Aufsicht über ihre Strafbehörden.

⁶⁶ Beispiele: Gemäss Art. 19 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation des Kantons Obwalden (134.1) übt das Obergericht die Aufsicht über alle Gerichtsbehörden aus. Gemäss § 21 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil- und Strafverfahren des Kantons Luzern (SRL 260) übt das Kantonsgericht die Aufsicht über die erstinstanzlichen Gerichte aus. Während die Staatsanwaltschaft im Kanton Obwalden der Aufsicht des Obergerichtes untersteht (a.a.O., Art. 19 Abs. 1) bzw. nur in administrativer Hinsicht der Aufsicht des Sicherheits- und Justizdepartementes (a.a.O., Art. 19f Abs. 2), untersteht sie im Kanton Luzern der Aufsicht des Justiz- und Sicherheitsdepartementes (a.a.O., § 74). Das Aufsichtsinstrumentarium der oberen kantonalen Gerichte erschöpft sich im Wesentlichen im Anheben von Untersuchungen und in der Abgabe von Weisungen (Kanton Obwalden: a.a.O., Art. 19 Abs. 1 lit. d und Art. 21; Kanton Luzern: a.a.O., § 21 Abs. 2).

⁶⁷ HANS-JAKOB MOSIMANN, Leistungsbeurteilung von Richtern und Richterinnen – Qualitätsmerkmal oder Angriff auf richterliche Unabhängigkeit?, «Justice – Justiz – Giustizia» 2011/1, Rz. 22.

⁶⁸ Siehe beispielsweise Art. 70 Ziff. 3 der Verfassung des Kantons Obwalden und § 50 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Luzern. Die Kompetenzen der parlamentarischen Aufsichtsbehörden erschöpfen sich im Allgemeinen in der Feststellung von Mängeln und im Abgeben von Empfehlungen und Einsicht in die Akten der Gerichtsverwaltung (Art. 31 bzw. 44 Abs. 1 lit. e des Kantonsratsgesetzes des Kantons Obwalden [132.2]).

Informationen an sich vorhanden. Das Obergericht verweigerte jedoch deren Herausgabe. Eine dagegen geführte Beschwerde hat das Bundesgericht abgewiesen und dabei u.a. erwogen, die Bekanntgabe des Zeitaufwandes könne nicht nur Missverständnisse heraufbeschwören, sondern berge die zusätzliche Gefahr, dass der Richter als Reflex darauf durch unsachgemässen Druck beeinflusst werden könnte. Die Bekanntgabe der vom Richter für die Bearbeitung eines Falles aufgewendeten Zeit liefe darauf hinaus, dass der Richter über die für die Vorbereitung eines Urteils aufgewendete Zeit den Parteien und der Öffentlichkeit Rechenschaft schuldig wäre und entsprechend unter Druck käme, womit seine Arbeitsweise und damit der Ausgang eines Verfahrens durch prozessfremde Elemente beeinflusst und die Unabhängigkeit des Gerichts in Frage gestellt würde.⁶⁹

[Rz 26] Diese Überlegungen gelten mutatis mutandis auch für die Aufsichtsbehörde: Der zur Instruktion und Begründung einer Entscheidung erforderliche Zeitaufwand gehört zum Kernbereich und damit zum Schutzbereich der richterlichen Unabhängigkeit. Weil es letztlich die Gerichte selber sind, die über die Definitionsherrschaft zur Bestimmung der Reichweite des unantastbaren Kernbereichs der Rechtsprechung verfügen,⁷⁰ bedingt richterliche Autonomie hohes Verantwortungsbewusstsein.

5. Wie sollen Qualität und Effizienz der Rechtsprechung geprüft werden?

[Rz 27] Wie denn sollen Effizienz und Qualität der Gerichte geprüft werden, wenn sich einerseits mit Hilfe betriebswirtschaftlicher Indikatoren Wirkung und inhaltliche Qualität der Rechtsprechung nur sehr beschränkt überprüfen lassen und andererseits der Kernbereich der Rechtsprechung und damit letztlich die Qualitätskontrolle von der parlamentarischen Aufsicht ausgenommen ist? Wer hat was vorzukehren bei Missständen in der Justiz? Dabei kann es nicht «nur» um strukturelle, organisatorische Mängel gehen, sondern auch um in quantitativer oder qualitativer Hinsicht offensichtliches Ungenügen richterlicher Leistung oder um unzulängliches Sozialverhalten gegenüber Kollegen, Mitarbeitern, Parteien oder Zeugen.

5.1 Externes Controlling

[Rz 28] Gemäss Art. 2 der Verordnung der Bundesversammlung über die Richterstellen am Bundesgericht⁷¹ richtet dieses ein Controllingverfahren ein, das dem Parlament als Grundlage für die Oberaufsicht und für die Festlegung der Zahl der

Richter und Richterinnen dient (Abs. 1); sodann äussert es sich in seinem Geschäftsbericht zur Entwicklung der Geschäftslast und in allgemeiner Weise zu den Ergebnissen des Controllings (Abs. 2). Was die Funktionsfähigkeit des Bundesgerichtes im Allgemeinen anbelangt, kann sich die Aufsichtsbehörde zunächst anhand der im Geschäftsbericht erscheinenden Statistiken ein durchaus zureichendes Bild machen. Diese geben Auskunft über Art und Zahl der Geschäfte, Überträge vom Vorjahr, Neueingänge, Erledigungen und Überträge auf das Folgejahr, Dauer der erledigten und übertragenen Geschäfte und Erledigungsquotienten, zudem alles aufgeschlüsselt nach Abteilungen.⁷² Zusätzlich erhält die GPK u.a. folgende Controllingdaten: Tabellarische Entwicklung der Pendenzen und Erledigungsquotienten nach Abteilungen, durchschnittliche Fallkosten pro Abteilung und Gesamtgericht, einen Bericht über die Spruchkörperbildung sowie Angaben über die durchschnittliche Zahl angefertigter Referate und Mitwirkungen pro Richter, alles aufgeschlüsselt nach Abteilung und Gesamtgericht; analoge Angaben bestehen in Bezug auf die Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen.⁷³ Hingegen werden der GPK grundsätzlich keine individualisierbaren bzw. personenbezogenen Statistiken abgegeben, weil das den Kernbereich richterlicher Tätigkeit tangieren würde.⁷⁴ Als weitere Informationsquellen dienen die Lehre, soweit sie sich mit der Justiz kritisch auseinandersetzt,⁷⁵ aber auch die Medien, denen mit der Berichterstattung über die Rechtsprechung eine indirekte Wächterfunktion zukommt⁷⁶ und welche die für den Rechtsstaat unabdingbare Bildung der öffentlichen Meinung und Debatte erst ermöglichen.⁷⁷

5.2 Internes Controlling

[Rz 29] Weil eine externe Qualitätskontrolle der richterlichen Tätigkeit mit Rücksicht auf deren Unabhängigkeit nicht in Betracht kommt, ist es unerlässlich, dass die Gerichte selber

⁶⁹ BGE 137 I 1.

⁷⁰ WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, zitiert nach Rainer Voss, Kostencontrolling und richterliche Unabhängigkeit oder neues Steuerungsmodell contra unabhängige Rechtsprechung?, Deutsche Richterzeitung 1998, S. 379 ff., S. 381. Siehe auch PIERRE MOOR (Fn. 8), S. 186.

⁷¹ SR 173.110.1.

⁷² Konzept Controlling Bundesgericht zuhanden der GPK vom 5. März 2007 in der Fassung vom 27. Januar 2009, Ziff. 1; als Beispiel siehe den Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2010, S. 21 ff. Zur Würdigung des Konzeptes siehe ANDREAS LIENHARD, Controllingverfahren des Bundesgerichts, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2007/2.

⁷³ Konzept Controlling Bundesgericht (Fn. 72, Ziff. 2).

⁷⁴ Siehe oben bei Ziff. II/4; ferner LIENHARD (Fn. 72), Ziff. 5. Die GPK verzichtet denn auch ausdrücklich auf quantitative und qualitative Kennzahlen im Controlling. Dazu erwog die Rechtskommission des Nationalrates in ihrem Bericht vom 8. April 2011 zur parlamentarischen Initiative zur Festlegung der Anzahl Richterstellen am Bundesgericht ab 2012 u.a., dass es sich als äusserst schwierig erweisen dürfte festzulegen, welche qualitativen Kriterien zu berücksichtigen wären, und es von der Einführung eines Controllings nach qualitativen Kennzahlen nicht mehr weit bis zu einer qualitativen Kontrolle der Arbeit des Bundesgerichtes wäre. Dies stünde im Widerspruch zur Verfassung und sei aus rechtsstaatlicher Sicht klar abzulehnen (Ziff. 3 des Berichtes).

⁷⁵ PIERRE MOOR (Fn. 8), S. 197.

⁷⁶ BGE 132 II 181 E. 2.1 S. 184, 1B_44/2010 E. 3.1.

⁷⁷ Siehe Fn. 75.

eine permanente Qualitätskontrolle installieren.⁷⁸ In einem Aufsatz zur internen richterlichen Unabhängigkeit redet HANS PETER WALTER denn auch der Selbstregulierung das Wort. Qualitätskontrolle soll Aufgabe richterlicher Eigenverantwortlichkeit sein. Es soll ein offener Diskurs innerhalb des Gerichtes über Mängel in Arbeitsabläufen, in der Leitungsstruktur und Führungskultur geführt werden.⁷⁹ Dem ist durchaus beizupflichten. Doch stellt sich die Selbstregulierung – der offene Diskurs – nicht von allein ein, sondern bedarf der Schaffung entsprechender Gefässe. Dem internen Controlling dienen interne Statistiken, die der Verwaltungskommission, aber auch den Abteilungspräsidenten eine effiziente Führung ermöglichen sollen.⁸⁰ Darunter finden sich auch personenbezogene Statistiken über Anzahl Referate und Mitwirkungen der Richter und über die den Gerichtsschreibern zugeteilten Redaktionen, ferner eine Graphik des Finanzdienstes über die Entwicklung der Fälle und Ressourcen am Bundesgericht.

[Rz 30] Besonders heikel dürfte sich die Selbstregulierung erweisen, wenn es um die Behebung persönlicher Defizite von Gerichtspersonen geht. Was ist vorzukehren, wenn eine diesbezügliche Aussprache keine Früchte trägt? Eine Denunziation der betreffenden Gerichtsperson bei der Aufsichtsbehörde im Hinblick auf eine allfällige Nichtwiederwahl scheidet schon aus Gründen der Fairness bzw. in Ermangelung eines den rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Verfahrens aus. Das bedeutet, dass das Kollegium solche Defizite im Rahmen des Möglichen kompensieren muss, zeigt aber auch, wie wichtig es ist, dass nur Personen in die Gerichte gewählt werden, die den Anforderungen des Amtes sowohl in fachlicher wie auch in charakterlicher Hinsicht gewachsen sind. Die Verantwortung dafür liegt beim Wahlorgan.

5.3 Haushälterischer Umgang mit den finanziellen Ressourcen

[Rz 31] Bleibt das Problem des haushälterischen Umgangs mit den finanziellen Ressourcen. Auch wenn Sparprogramme bei den Aufgaben der Rechtspflege und dem verfassungsrechtlichen Grundsatz einer unabgängigen, eigenständigen Rechtsprechung an ihre Grenzen stossen, bilden Gerichtsbudgets keine Tabus. Nur ist dafür Sorge zu tragen, dass über die Kostenbudgetierung auch nicht mittelbar Einfluss auf die Rechtsprechung genommen wird, indem etwa Budgetposten einzelnen Abteilungen oder gar dem einzelnen Richter zugeteilt würden.⁸¹ Der Richter hat sich bei seiner rechtsprechenden Tätigkeit an Recht und Gesetz und nicht am Budget zu orientieren. Das schliesst indessen nicht aus, dass er kostenbewusst arbeitet. Sparmöglichkeiten, aber auch Bedürfnisse nach zusätzlichen Ressourcen

sind vom Gericht und der Aufsichtsbehörde in einem offenen Diskurs zu erörtern. Diesem Zwecke dienen periodische Zusammenkünfte der Leitungsorgane des Bundesgerichts mit den Finanzkommissionen des National- und Ständerates. Angesichts der beschränkten Kontrollmöglichkeiten des Parlaments setzt das ein hohes Mass an gegenseitigem Vertrauen voraus. Letztlich liegt es wiederum am Wahlorgan, Personen ins Richteramt zu entsenden, die dieses Vertrauen verdienen; von denen es Grund hat anzunehmen, dass sie bereit sind, persönlich eine hohe Leistung zu erbringen, aber auch fähig sind, das bei den Mitarbeitern einzufordern und durchzusetzen.

5.4 Verhaltenskodex für Richter und Richterinnen?

[Rz 32] Von den Wahlorganen wird erwartet, dass sie die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte respektieren. An den Gerichten liegt es, dafür zu sorgen, dass ihre Mitglieder sich so verhalten, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz keinen Schaden nimmt. Dazu können Verhaltensregeln dienen, die sich die Gerichte geben, wie das bei Berufsverbänden und Standesorganisationen heute fast die Regel ist. Dass Verhaltenskodizes keine Sanktionen vorsehen und insoweit nicht durchsetzbar sind, bedeutet keineswegs, dass sie nutzlos sind. Einen Verhaltenskodex haben sich bislang einzig das Kantonsgericht von Basel Landschaft⁸² sowie das Bundesverwaltungsgericht⁸³ gegeben. In allen andern Gerichten ist es dem Ermessen der einzelnen Gerichtsmitglieder anheimgestellt, die Grenzen des Verhaltens auszuloten, das ihnen ihre Stellung gebietet.

[Rz 33] Ein Blick in die erwähnten Kodizes zeigt jedoch, dass sie notgedrungen vage bleiben, denn welches Verhalten in einer bestimmten Situation dem Amt angemessen ist, lässt sich kaum generell vorgeben, sondern es wird letztlich von der Sensibilität der Amtsträger und -trägerinnen bestimmt. Diese Sensibilität lässt sich weniger durch den Erlass von Regelwerken als vielmehr durch periodische Thematisierung der einschlägigen Probleme entwickeln. Sodann ergeben sich wichtige Hinweise auf ethisches Verhalten indirekt aus der gesetzlichen Pflicht der Richter und Richterinnen zur inneren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Was das Bundesgericht anbelangt, ist auf die Bestimmungen über Nebenbeschäftigungen der ordentlichen Richter und Richterinnen⁸⁴ sowie die Konfliktregelung⁸⁵ hinzuweisen. Sodann gilt gemäss dem Kommunikationskonzept der Verwaltungskommission für das Bundesgericht, dass es durch seine Urteile spricht und die Beratung nicht öffentlich fortsetzt, an

⁷⁸ JOACHIM VON BARGEN, Gute Rechtsprechung – Ein Plädoyer für eine engagierte Qualitätsdiskussion in den Gerichten, NJW 2006, S. 2531 ff.

⁷⁹ Siehe Fn. 55, Rz. 27.

⁸⁰ Konzept Controlling Bundesgericht (Fn. 72, Anhang 3).

⁸¹ HABERLAND (Fn. 54), S. 309.

⁸² Dazu PETER HUG, Ein Kodex gegen unanständige Richter, plädoyer 2/2011, S. 11 ff.

⁸³ Hinweis im Geschäftsbericht des Bundesverwaltungsgerichts 2010, S. 74. Inzwischen hat sich das Bundesverwaltungsgericht eine sog. Ethikcharta gegeben.

⁸⁴ Art. 18 ff. Reglement für das Bundesgericht (SR 173.110.131).

⁸⁵ Fn. 84, Art. 24 f.

Diskussionen über die Rechtsprechung und Politik nicht teilnimmt und sich ferner weder zum Vollzug seiner Urteile noch zum Verhalten der Vorinstanzen und Parteien äussert.⁸⁶ Daran haben auch die einzelnen Gerichtsmitglieder ihr Verhalten auszurichten, damit die Regel nicht toter Buchstabe bleibt. Schliesslich fällt auf, dass sich weder der Verhaltenskodex des Kantonsgerichts des Kantons Basel Landschaft noch die Ethikcharta des Bundesverwaltungsgerichts konkret zur Frage der (partei-)politischen Betätigung der Richter und Richterinnen äussern. Es mag kein Zufall sein, dass um das Thema ein grosser Bogen gemacht wird. Sollte sich als zutreffend erweisen, dass eine Parteifraktion «ihre» Richter regelmässig zum Rapport nach Bern bestellt, wie kürzlich in der Presse zu lesen war⁸⁷, bestünde dringlich Regelungsbedarf.

* * *

⁸⁶ Siehe www.bger.ch/ unter «Reglemente».

⁸⁷ «Un juge élu sous les couleurs de l'UDC s'en plaint d'ailleurs auprès de ses collègues: «Vous avez de la chance d'être affiliés à d'autre partis: le nôtre nous convoque régulièrement pour nous sermonner et nous expliquer comment juger.»» (La Liberté vom 3. Juni 2011).