

Niccolò Raselli

Bemerkungen zum Evaluationsbericht GRECO 2016/17 Empfehlungen für Richter

Im Rahmen der Vierten Evaluationsrunde veröffentlichte der „Groupe d’Etats contre la corruption“ (GRECO) des Europarates am 15. März 2017 seinen am 2. Dezember 2016 verabschiedeten Evaluationsbericht zur Schweiz. Darin geht es um Prävention von Korruption bei Mitgliedern von Parlamenten, Gerichten und Staatsanwaltschaften. Hier interessieren die Ausführungen und Empfehlungen hinsichtlich der Gerichte.

Die GRECO anerkennt die Rechtmässigkeit des Prinzips, dass die Mitglieder der eidgenössischen Gerichte durch die politischen Kräfte in der Bundesversammlung gewählt werden. Sie ist jedoch der Ansicht, dass Garantien eingearbeitet werden müssten, um die Qualität und Objektivität bei der Rekrutierung von Mitgliedern der Gerichte besser zu berücksichtigen. Nach der Wahl sollten die Verbindungen zu den politischen Kräften unbedingt gekappt und deshalb die Praxis aufgehoben werden, wonach die Richter und Richterinnen einen Teil ihres Gehalts an ihre Partei überweisen. Ebenso sei sicherzustellen, dass die gefällten Entscheidungen nicht als Begründung für eine Nichtwiederwahl durch die Bundesversammlung dienen. Es sollte erwogen werden, das Wiederwahlverfahren zu revidieren oder abzuschaffen. Landesregeln seien durch praktische Stabilisierungsmassnahmen weiterzuentwickeln und zu ergänzen. Für die Mitglieder der eidgenössischen Gerichte sollte ein Disziplinarsystem eingeführt und dessen Transparenz gewährleistet werden.¹

1. Empfehlung von Massnahmen, um die Qualität und Objektivität der Rekrutierung der Richter und Richterinnen an den eidgenössischen Gerichten zu steigern und stärker zu gewichten.²

1.1 Die Wahl der Mitglieder der eidgenössischen Gerichte durch das Parlament wird von der GRECO grundsätzlich nicht kritisiert. Sie widerspiegelt denn auch die sozialen und politischen Kräfte in der Zusammensetzung der Gerichte und garantiert damit eine pluralistische Meinungsbildung, wenn auch nur bis zu einem gewissen Grad. Denn es ist nicht zu übersehen, dass die Parteiidentifikation der Bevölkerung starken Schwankungen ausgesetzt und in der Tendenz abnehmend ist.³

¹ Bericht, S. 4 Ziff. 4.

² Bericht, S. 30, § 99.

³ Markus Freitag/Adrian Vatter, Wahlen und Wählerschaft in der Schweiz, Zürich 2015, S. 36 ff.

1.2 Wahlvorbereitung und Wahl der Gerichtsmitglieder durch das Parlament und der dabei geübte Parteienproporz bringen es allerdings mit sich, dass faktisch nur Mitglieder der im Parlament vertretenen politischen Parteien gewählt werden. Parteiungebundene Kandidaten und Kandidatinnen haben keine Wahlchancen. Das ist ein schwerwiegender Mangel des Wahlsystems. Zudem wird das Rekrutierungspotential empfindlich eingeschränkt.

1.3 Wie könnte Abhilfe geschaffen werden? Denkbar ist die Wahlvorbereitung durch ein ausserparlamentarisches oder ein gemischtes Gremium, in welchem nebst Vertretern der Legislative beispielsweise Vertreter der Justiz, der Anwaltschaft und der Wissenschaft Einsitz nehmen. Dieses Gremium würde die eigentliche Evaluation vornehmen und Wahlempfehlungen abgeben. Das trüge zur Entpolitisierung der Wahlen zugunsten fachlicher Qualifikation bei und würde die Wahlen faktisch einem weiteren Bewerberkreis öffnen. Davon wollte die Bundesversammlung bislang allerdings nichts wissen.

2. Empfehlung, dafür zu sorgen, dass die Bundesversammlung die Nichtwiederwahl von Richtern und Richterinnen der eidgenössischen Gerichte nicht mit den von diesen gefällten Entscheidungen begründet, sowie eine Änderung oder Aufhebung des Wiederwahlverfahrens durch die Bundesversammlung zu prüfen (§ 101).⁴

2.1 Es ist Erfahrungstatsache, dass einzelne Politiker und Politikerinnen, ja ganze Parteifractionen nicht davor zurückschrecken, das Bundesgericht unter Druck zu setzen, um es für ihre Anliegen willfährig zu machen. Als Vehikel dient das Wahlsystem der relativ kurzen Amtsdauer mit der Möglichkeit der Nicht-Wiederwahl und entsprechender Drohgebärden: Abstrafungen mit schlechten Resultaten bei der Wiederwahl bis hin zur konkreten Drohung der Nichtwiederwahl (Beispiele: Kruzifixentscheidung BGE 116 Ia 252; Einbürgerungsentscheidungen BGE 129 I 217 und 232; Rassendiskriminierungsentscheidung BGE 130 IV 111). Ziel solcher Drohgebärden ist, 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. Darin liegt die Problematik des Wiederwahlsystems. Das wird verkannt, wenn mit Blick auf die fast ausnahmslose Wiederwahl der Richter und Richterinnen von einer faktischen Unabhängigkeit gesprochen wird.

Die von der Gerichtskommission des Parlamentes am 3. März 2011 verfassten „Handlungsgrundsätze zum Verfahren“ hinsichtlich der Nichtwiederwahl oder

⁴ Bericht, S. 30 f.

Amtsenthaltung der Mitglieder der unteren eidgenössischen Gerichte sollen auch für eine allfällige Nichtwiederwahl von Mitgliedern des Bundesgerichtes gelten. Das bedeutet, dass die Mitglieder des Bundesgerichtes eigentlich einstimmig wieder gewählt werden müssten, wenn kein Antrag auf Nichtwiederwahl vorliegt und kein entsprechendes Verfahren eingeleitet wurde. Davon kann nicht die Rede sein, weisen doch die Ergebnisse der Gesamterneuerungswahlen regelmässig eklatante Unterschiede auf. Die Verweigerung der Wiederwahl wird denn auch nicht begründet. Vielmehr streichen die Parlamentarier und Parlamentarierinnen die Namen ihnen nicht genehmer Kandidaten und Kandidatinnen einfach durch. Das steht in offenem Widerspruch zu den Handlungsgrundsätzen der Gerichtskommission und öffnet der Willkür Tür und Tor.

2.2 In der Zeitung „Le Temps“ vom 6. April 2017 fand sich zu diesem Thema ein Artikel unter dem kryptischen Titel „Des juges élus à vie pour garantir leur indépendance?“ und dazu die Antwort des Interviewpartners Bernard Bertossa: „Je reste opposé au principe d’une élection à vie.“ Das ist indessen nicht die Frage, war doch die Wahl auf Lebenszeit hierzulande nie ein ernsthaftes Thema. Die Alternative zum heutigen Wahlsystem mit dem Erfordernis der periodischen Wiederwahl ist vielmehr die einmalige Wahl, kombiniert entweder mit einer Altersbeschränkung, beispielsweise dem Erreichen des Pensionierungsalters (System des Kantons Freiburg), oder mit einer Wahl für eine zeitlich fixierte Amtsdauer von beispielsweise 12 oder 15 Jahren. Mit dem Verzicht auf das Erfordernis der Wiederwahl würde die richterliche Unabhängigkeit wesentlich gestärkt, aber auch den unwürdigen Streichaktionen des Parlamentes ein Ende gesetzt. Der Verzicht auf das Erfordernis der Wiederwahl wäre in jedem Fall mit einem Abberufungsverfahren wegen Amtsunfähigkeit oder Amtsunwürdigkeit bzw. einem Disziplinarsystem zu verbinden.

3. Empfehlung zur Aufgabe der Praxis, wonach Richter und Richterinnen der eidgenössischen Gerichte einen fixen oder prozentualen Anteil ihres Gehaltes den politischen Parteien abgeben (§ 101).⁵

3.1 Diese Praxis hängt unmittelbar mit der Finanznot unserer Parteien zusammen. Die Parteien werden zwar von der Bundesverfassung als wichtigstes Bindeglied zwischen Volk und Behörden anerkannt: Nach Art. 137 der Bundesverfassung wirken sie „an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mit.“ Doch werden sie vom Bund nicht finanziert. Sie sind „mausarm“, wie sich kürzlich der Politgeograph Michael Hermann am Radio äusserte. Solange es keine offizielle Parteienfinanzierung gibt, haben die Parteien, zumal jene ohne

⁵ Bericht, S. 30 f.

Interessenverbindungen zur Banken-, Versicherungs- und Finanzwelt, ein eminentes Interesse an dieser Art der Finanzierung haben. Das ist der eine Aspekt.

3.2 Der andere Aspekt ist, dass solche Zuwendungen höchst problematisch sind, wenn sie faktisch Voraussetzung einer erfolgreichen Kandidatur für ein Richteramt sind. Sind sie das? Meine persönliche Erfahrung: Beim Vorstellungsgespräch zu Beginn der 90er-Jahre beim zuständigen Fraktionsausschuss war die sog. Mandatssteuer überhaupt kein Thema. Dennoch dürften Mandatssteuern nicht freiwillig sein. So bestimmen beispielsweise die Statuten der SPS in Art. 23, dass sich die Partei nebst dem Mitgliederbeitrag durch Sonderbeiträge u.a. der Bundesrichter finanziert. Es ist mir zwar nicht bekannt, dass Säumigkeit je Konsequenzen nach sich gezogen hätte. Das ändert indessen nichts am Anschein, dass ein Kandidat, der ja mit Blick auf die Parteizugehörigkeit gewählt wird, dafür der Partei zu Dank verpflichtet ist - in Form der sog. Mandatssteuer. Dieser Anschein - und darauf kommt es an - ist mit der von der Verfassung geforderten richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar.

3.3 Wie könnte die Lösung aussehen? Ein Verbot ist denkbar. Aber könnte es nicht leicht umgangen werden, indem Mandatsträger auf subtilen Druck hin „freiwillig“ etwas spenden würden? Der Verzicht auf die periodische Wiederwahl könnte zur Lösung auch dieses Problems beitragen. Das Risiko, infolge Säumnis unter Druck zu geraten oder nicht mehr als Kandidat aufgestellt zu werden, entfiel. Eine dergestalt wirklich freiwillige Leistung hätte auch nicht den Anschein der Käuflichkeit des Amtes.

4. Empfehlung, ein Disziplinarsystem einzuführen, mit dem allfällige Verstösse von Richtern und Richterinnen der eidgenössischen Gerichte gegen ihre beruflichen Pflichten mit anderen Sanktionen als der Amtsenthebung geahndet werden können (§ 180).⁶

Es ist dem Disziplinarrecht eigen, dass es eine Kaskade von Sanktionen aufweist, die von der Ermahnung und Rüge, über wirtschaftliche Nachteile bis hin zur Entlassung bzw. Amtsenthebung reichen. So gesehen ist es erstaunlich, dass die einschlägigen Regeln für die unteren Gerichte des Bundes nur gerade die schärfste Massnahme, die Amtsenthebung, vorsehen, die bei schwerer Verletzung der Amtspflichten oder dauerndem Verlust der Fähigkeit, das Amt auszuüben, zum Zuge kommt.⁷ Das kann in doppelter Hinsicht heikel sein.

⁶ Bericht, S. 44 f.

⁷ Gemäss Art. 49 StBOG (SR 173.71) kann die Bundesversammlung einen Richter oder eine Richterin des Bundesstrafgerichtes vor Ablauf der Amtsdauer des Amtes entheben, wenn er oder sie: a. vorsätzlich oder grob fahrlässig Amtspflichten schwer verletzt hat; oder b. die Fähigkeit, das Amt auszuüben, auf Dauer verloren hat. Dasselbe gilt für Richter und Richterinnen des

Zum einen kann es dazu verleiten, jemanden des Amtes zu entheben, obwohl Gründe der Verhältnismässigkeit gebieten würden, eine mildere Massnahmen zu ergreifen, so es sie gäbe. Zum andern bleiben weniger gravierende Verstösse gegen Amtspflichten sanktionslos, weil die einzige Sanktion, die Amtsenthebung, unverhältnismässig wäre. Der Kanton Freiburg, der eine einmalige Wahl der Richter bis zum Pensionierungsalter vorsieht, kennt ein eigentliches Disziplinarsystem, das vom Ordnungsruf über den Verweis, dieser allenfalls kombiniert mit der Androhung der disziplinarischen Abberufung bis hin zur Abberufung reicht.⁸

*5. Empfehlung, **Standesregeln** für die Richter der eidgenössischen Gerichte zu entwickeln und mit erläuternden Kommentaren und/oder konkreten Beispielen zu ergänzen, die insbesondere Interessenkonflikte und andere Fragen der Integrität (Geschenke, Einladungen, Beziehungen zu Dritten usw.) abdecken, und diese Regeln öffentlich bekannt zu machen (§ 143).*

5.1 Standesregeln, eine Art Para-Legislation, sind namentlich angezeigt, wenn freie Berufe, an deren korrekten Ausübung ein öffentliches Interesse besteht – zu denken ist an den Arzt- oder Anwaltsberuf –, gesetzlich dürftig geregelt sind. Die Standesregeln für Anwälte sind denn auch weitgehend überflüssig geworden, seitdem das schweizerische Anwaltsgesetz in Kraft ist, welches Berufsregeln und ein Disziplinarsystem kennt.⁹ Was nun die Gerichte anbelangt, ergeben sich Rechte und Pflichten und damit auch Verhaltensregeln allesamt aus dem einschlägigen Verfassungs-, Gesetzes- und Verfahrensrecht. Standesregeln sind überflüssig.

5.2 Ferner können sich Behörden einen Verhaltenskodex geben, der etwa die konkreten Verfahrensschritte beim Auftreten von Konflikten vorzeichnet, z.B. die Einleitung eines Moderations- oder Mediationsverfahrens. Es ist denn auch kein Zufall, dass dem konkreten Erlass solcher Verhaltenskodizes oft konfliktuelle Situationen vorausgegangen sind. Deren gelegentlich schmerzhafteste Bewältigung gipfelt dann eben in solchen Kodizes. Für die daran Beteiligten bedeutet das zweifellos eine Sensibilisierung, kaum aber für die später dazu Gestossenen. Dennoch kann ein solcher Kodex im Konfliktfall nützlich sein.

Bundesverwaltungsgerichts (Art. 19 VGG; SR 173.32) sowie des Bundespatentgerichts (PatGG; SR 173.41).

⁸ Art. 11 – 17 des Gesetzes über die Wahl der Richter und Richterinnen und die Aufsicht über sie (RWAG; ASF 2007-060).

⁹ Art. 12 – 20 BGFA (SR 935.61).