

«Ein Job wie jeder andere auch?»

Drei Vorschläge zur Verbesserung der Richterauswahl in der Schweiz

*Wir sollten die Auswahl von Richterinnen und Richtern neu angehen. Je länger wir damit zuwarten, desto grösser wird das Risiko einer Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Bei einer Reform sollten wir mit dem Ziel beginnen, nämlich passende Personen für die richterliche Tätigkeit zu finden. – Martin Kayser**

1. Vorschlag: Mit dem Anforderungsprofil starten

Viele Politiker wissen nicht so recht, was Richterinnen eigentlich tun. Wir sollten die Diskussion über die Richterauswahl deshalb mit dem Anforderungsprofil beginnen. Im Grunde machen wir dasselbe wie ein Orchestermusiker:

- *Richterinnen bewältigen Komplexität.* Dazu benötigen sie Interpretationstalent, die Fähigkeit zum Systematisieren, Entscheidungsfreude und Fachwissen.
- *Richterinnen spielen vor Publikum.* Dazu müssen sie den Verfahrensparteien zuhören können und einen guten Zugang zu sich selbst haben.
- *Richterinnen sind Mitglieder eines Streichquartetts.* Für die Arbeit im Kollegium müssen sie Irrtümer eingestehen können und sich ihrer jeweiligen Rolle bewusst sein.

Aus diesem Grundgerüst sollten die Gerichte für die jeweilige Stellenausschreibung ein *spezifisches Anforderungsprofil* entwickeln.

2. Vorschlag: Vorauswahl durch Politiker und Experten

Die Parlamente sollten für die Vorauswahl Kommissionen einsetzen, die nicht nur aus Politikern, sondern auch aus Expertinnen bestehen. Letztere wissen, wie man eine Stelle ausschreibt, Lebensläufe liest und Assessments durchführt. Bund und Kantone können sich dabei einen Wettbewerb um die optimale Zusammensetzung der Kommission liefern.

3. Vorschlag: Harte Faktoren erst bei der Endauswahl berücksichtigen

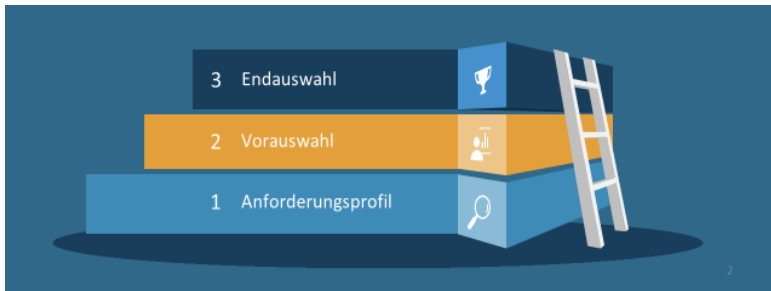
Die Richterbank darf und soll ein Spektrum abbilden. Die Kommission darf damit bei der Endauswahl harte Faktoren wie das Geschlecht, die Muttersprache und die politische Einstellung berücksichtigen. «Diversity-Überlegungen» dürfen jedoch nur dann eine Rolle spielen, wenn die Kandidatinnen durch ein strenges Vorauswahlverfahren gegangen sind.

Das Auswahlverfahren sollte gesetzlich geregelt werden, ebenso jenes der Wiederwahl. Falls Richter bei Letzterer weiterhin «Denkzettel» erhalten, droht eine Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

* Der vorliegende Text beruht auf Referaten beim St. Galler Juristenverein sowie an der St. Galler Tagung zur Verwaltungspflege vom 20. bzw. 21. Oktober 2020. Ich bedanke mich bei den Teilnehmenden für ihre Rückmeldungen, ebenso bei Julian Beriger, Damian Kalbermatter, Lorenz Langer und Jonas Wüthrich und für die anregenden Gespräche. Der Text gibt allein meine **persönliche Auffassung** wieder.

Inhaltsverzeichnis

I.	Mit dem Anforderungsprofil starten.....	3
1.	Komplexität bewältigen	3
2.	Mit Verfahrensparteien umgehen	5
3.	In der Besetzung arbeiten	5
4.	Wir suchen einen Richter, nicht Superman	6
II.	Vorauswahl durch Politiker <i>und</i> Experten.....	7
III.	Diversity-Überlegungen erst am Schluss	10
IV.	Schlussfolgerungen	12



Ich mache Ihnen hier drei Vorschläge zur Auswahl von Richterinnen und Richtern. Beim ersten geht es um das Anforderungsprofil. Mein zweiter Vorschlag betrifft die Kommission, die die Vorauswahl machen soll.

Mein dritter Vorschlag nimmt den Wahlvorschlag in den Blick. Bei diesem letzten Vorschlag sage ich auch etwas zur Parteizugehörigkeit.

I. Mit dem Anforderungsprofil starten

Ich schlage Ihnen als Erstes vor, dass wir die Diskussion um die Richterwahlen mit einem Anforderungsprofil beginnen. Wir sollten also darauf fokussieren, was eine Richterin können soll. Damit fokussieren wir auf das *Ziel* des Auswahlverfahrens: Wir wollen Richter haben, die ihr Amt gut ausüben.

Ich drehe die Diskussion damit um. Wir beginnen sie nicht damit, *wer* Richter auswählen soll. Wir fragen uns vielmehr, was einen guten Richter ausmacht.

Wenn wir gute Richter haben wollen, müssen wir passende Personen finden. Sie sollen für das Richteramt Potential haben. Dafür möchte ich mit Ihnen als Erstes ein Anforderungsprofil entwickeln. Um nun zu wissen, was ein Richter können soll, müssen wir uns zuerst überlegen, was ein Richter macht. Wenn wir die Tätigkeit eines Richters klar umreißen können, können wir auch das Anforderungsprofil klar definieren.



Richter machen im Wesentlichen drei Dinge:

Sie bewältigen als Erstes Komplexität. Zweitens setzen sie sich mit dem auseinander, was ihnen die Verfahrensparteien vortragen. Und drittens arbeiten sie in den unterschiedlichsten Besetzungen. Für jede dieser Tätigkeiten braucht es unterschiedliche Fähigkeiten.

1. Komplexität bewältigen

Wir Richter beschäftigen uns im Kern mit Komplexität. Die Verfahrensparteien tragen uns ihre Geschichte vor. Wir sollen auf diese Geschichte nun diesen und nicht jenen Text zur Anwendung bringen. Wir sollen den Text so und nicht anders auslegen.

Im Grunde machen wir also etwas ähnliches wie ein Musiker. Wir interpretieren etwas, das jemand anders aufgeschrieben hat. Bei uns heisst der Text vielleicht «Strassenverkehrsgesetz», beim Musiker «Streichquartett in A-Dur». Beim Musiker klingt das attraktiver, weil der Text von Mozart stammt und nicht vom Parlament. Die Tätigkeit ist aber dieselbe: Wir versuchen, aus dem Text Sinn zu machen.

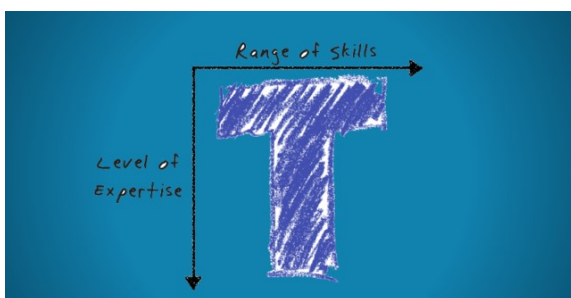
Richter müssen damit dasselbe können wie Musiker: *Wir müssen Texte auslegen*. Wir dürfen nicht müde werden, uns immer wieder Fragen zu stellen: «Was will mir der Text sagen, der vor mir liegt?», «Welchen Zweck hat er?», «Wie ist er entstanden?»

Während beim Musiker nur *eine* Komposition zur Diskussion steht, legen uns die Verfassensparteien oft *mehrere* Texte aufs Pult. Die einen sagen, eine Verordnung zum Strassenverkehrsgesetz enthalte die Antwort. Die anderen meinen, diese Verordnung sei gar nicht anwendbar. Wir müssen uns also zuerst im Wirrwarr des Rechts zurechtfinden. Wir müssen Komplexität bewältigen können.

Manchmal widersprechen sich die Gesetze. Oder sie enthalten *innere* Widersprüche. Das Recht erscheint so zuweilen verworren wie eine wilde Gebirgslandschaft. Bäche haben sich scheinbar zufällig einen Weg durch diese Landschaft gebahnt. Ein Erdbeben hat ganze Hügel verschoben. Wir Richter müssen in dieser wilden Rechtslandschaft Ordnung schaffen. Wir müssen Bäche kanalisieren, Brücken bauen und Strassen begradigen. Auf diese Weise schaffen wir Rechtssicherheit.

Wir müssen auch *Ordnung beim Sachverhalt schaffen*. Denn die Verfassensparteien erzählen uns oft zwei völlig unterschiedliche Geschichten. Die Polizei erzählt uns von Schlangenlinien, mit denen der Automobilist gefahren sei. Der Automobilist erinnert sich an eine schnurgerade Fahrt. Das Strassenverkehrsamt glaubt der Polizei. Und entzieht dem Mann seinen Führerausweis. Wenn es von der Fahrt kein Video gibt, müssen wir rekonstruieren, was wirklich passiert ist. Nur so können wir entscheiden, ob der Mann seinen Führerausweis behalten darf. Wir müssen damit die Geschichten neu ordnen.¹

Wenn wir uns im Recht und im Sachverhalt zurechtgefunden haben, müssen wir uns *entscheiden können*. Wir müssen auch dann ein Urteil fällen, wenn nicht alles restlos bewiesen ist. Wir müssen uns auch dann entscheiden, wenn das Recht mehrere plausible Auslegungsvarianten offeriert. Wir wollen nicht Richtern zusehen, die unter Entscheidungsschwierigkeiten leiden. Das schmerzt ungefähr so sehr, wie einem Musiker zuzuhören, der sich nicht auf eine Interpretation festlegen kann.



Für die Interpretation des Rechts brauchen wir schliesslich *Fachwissen*. Manchmal ist mehr Breite gefragt. Am Obergericht Schaffhausen suchen wir einen Generalisten, der nicht nur auf der ganzen Palette des Verwaltungsrechts, sondern auch im Zivil- und Strafrecht Fälle entscheidet. Für die Asylabteilungen des Bundesverwaltungsgerichts ist dagegen eher der Spezialist gesucht. Generell scheint mir, dass jemand in den Grundlagen sattelfest sein muss, bei uns also im allgemeinen Verwaltungsrecht und im Verfahrensrecht. So oder anders muss das Anforderungsprofil ein «T» festlegen, bei dem der horizontale Balken die Breite, der vertikale die Tiefe repräsentiert.

¹ Wir tun dasselbe wie Urs Wehrli in seinen Ausstellungen; illustrativ www.kunstaufraeumen.ch/de und sein Buch Kunst aufräumen.

Als Zwischenfazit muss ein Richter bei der Interpretation Komplexität bewältigen können. Dafür benötigt er Fachwissen, Entscheidungsfreude, Interpretationstalent sowie die Fähigkeit zum Systematisieren. Wenn jemand diese Fähigkeiten hat, ist er in aller Regel unabhängig.

2. Mit Verfahrensparteien umgehen

Nun spielen wir Richter genauso wie Musiker für das Publikum. Wir müssen also einen guten Umgang mit den Verfahrensparteien haben. Das ist ein wichtiges Erfordernis.² So werden in der Schweiz nach einer Schätzung 60 Prozent aller Zivilverfahren durch Vergleich erledigt.³ 60 Prozent! Um einen Vergleich erreichen zu können, müssen wir einen guten Zugang zu den Parteien finden. Das ist auch sonst wichtig. Nur, wenn wir auf die Parteien eingehen, fühlen sie sich ernst genommen.

Ein Richter kann dann gut auf die Parteien eingehen, wenn er *zuhören* kann. Er braucht ein Ohr für Zwischentöne. Welche Ziel hat jemand, wenn er «Gerechtigkeit» einfordert? Zuhören, heisst, geduldig und empathisch nachzufragen.

Viele Verfahren werden schriftlich abgewickelt. Dann sollten wir genau hinschauen können. Wir müssen zwischen den Zeilen lesen. Und auch im schriftlichen Verfahren müssen wir rückfragen.

Nach meiner Erfahrung hilft es sodann, wenn jemand einen guten *Zugang zu sich selbst* hat. Dann versteht er in der Regel andere besser. Statt von einem guten Zugang zu sich selbst könnte man auch von Reife sprechen. Ich meine aber nicht primär das Alter eines Menschen. Es geht mir mehr um die Fähigkeit, sich selber nicht immer so ernst zu nehmen.

Wiederum im Sinne eine Zwischenfazits: um mit den Verfahrensparteien umgehen zu können, sollten wir zuhören können und einen guten Zugang zu uns selbst haben.

3. In der Besetzung arbeiten

Nun entscheiden wir nie allein. Es gibt zwar Fälle, die wir als Einzelrichter entscheiden dürfen. Aber auch dort arbeiten wir mit einem Gerichtsschreiber zusammen. Wie interpretieren dort im Duett.

Viel häufiger als die Einzelrichterzuständigkeit ist jene der Kammer. Dort entscheiden wir zu viert. Drei Richter, und ein Gerichtsschreiber. Ein Quartett also, bei dem die Besetzung meistens nach dem Zufall zusammengewürfelt wurde. Wir spielen mit Kollegen Kammermusik, die nicht wir ausgesucht haben, sondern das Parlament. Das geht nur, wenn wir mit den verschiedensten Menschen zusammenarbeiten können.

² 40 Prozent aller befragten Schweizer Richter halten Sozialkompetenz für ein wichtiges Erfordernis für die Wahl. Vgl. *Georg Grünstäudl*, Richterauswahl und Richterausbildung im Systemvergleich, 2018, Rn. 682.

³ *Matthias Maurer*, Der Vergleichsvertrag, 2013, S. 1.

Vielleicht haben Sie auch schon den brillanten Solisten gehört. Er hat jede Menge Interpretationstalent. Er kann vielleicht sogar ganz gut mit den Verfahrensparteien umgehen. Aber ist nicht fähig, in einem Kammerorchester zu spielen. Er ist für das Richteramt nicht geeignet.

Was braucht es, um gemeinsam zu musizieren? Natürlich ist genauso wie beim Umgang mit den Verfahrensparteien wichtig, dass wir zuhören können. Daneben braucht es aber auch die Bereitschaft, gemeinsam gescheitert zu werden.

Wir müssen fähig sein, uns auf die Ansichten unserer Kollegen einzulassen. Wir müssen ihre Texte vorbehaltlos studieren. In der Folge sollten wir unsere eigene Meinung kritisch reflektieren können. Wenn wir alle stur in ihren Schützengraben sitzen, machen Urteilsberatungen wenig Sinn. Wir müssen damit imstande sein, *Irrtümer einzugestehen*.

Für die Zusammenarbeit mit den Kollegen braucht es ein weiteres. Wir sollten wissen, welchen Hut wir gerade tragen. Wenn ich mit einer Anwältin telefoniere, ist das kein Mitarbeitergespräch. Bei einer Urteilsberatung habe ich eine ganz andere Rolle inne als wenn ich eine Verhandlung leite. Als Abteilungspräsident bin ich nicht der Chef meiner Kollegen, sondern nur *primus inter pares*. Wer sich *seiner jeweiligen Rolle bewusst ist*, arbeitet in der Regel besser mit den Kollegen zusammen.

In der Besetzung zu spielen erfordert damit zusammengefasst die Fähigkeit, Irrtümer einzugestehen sowie ein Bewusstsein für die Rolle, die man gerade innehat.

4. Wir suchen einen Richter, nicht Superman



Ich fasse zusammen. Richter müssen erstens Freude an komplexen Sachverhalten und verworrenen Texten haben. Das ist ihr Kerngeschäft, genau wie das von Orchestermusikern: die Interpretation in einem komplexen Umfeld. Dann müssen sie als Zweites auf die Verfahrensparteien eingehen können. Und drittens müssen sie im Kollegium wirken können. Richter

sind keine Solisten, sondern Kammermusiker. Dafür brauchen sie Fähigkeiten wie Entscheidungsfreude, zuhören können und die Fähigkeit zur Reflexion der jeweiligen Rolle. Menschen mit diesen Fähigkeiten können in aller Regel auch andere Menschen gut führen.

Nun zeige ich Ihnen hier nur ein Grundgerüst auf. Die Richtervereinigung könnte dieses weiterentwickeln. Anschliessend muss man bei jeder Richterstelle im Einzelnen schauen, was je-

mand können muss. Es gibt also nicht *das* eine Anforderungsprofil. Es gibt nur Anforderungsprofile im Plural. Jedes Gericht muss folglich ein spezifisches Profil entwerfen.⁴ Ich würde dabei empfehlen, die Liste nicht allzu lang zu machen. Je länger die Liste wird, desto unberechenbarer das Auswahlverfahren.⁵ Es geht nicht darum, Superman zu finden.

Wenn wir jemanden suchen, der zuhören oder der sich entscheiden kann, suchen wir Eigenschaften, die es für andere Berufe auch braucht. Richter machen also letztlich einen Job wie jeder andere auch. Wir dürfen das Richteramt nicht mystifizieren.

II. Vorauswahl durch Politiker *und* Experten

Wie stellen wir nun sicher, dass Kandidaten mit den Eigenschaften des Anforderungsprofils auch tatsächlich gewählt werden? Dazu möchte ich Ihnen meinen zweiten Vorschlag unterbreiten.

Setzen wir für die Vorauswahl gemischte Kommissionen ein! Ein solche Kommission sollte ungefähr zur Hälfte aus Parlamentariern und zur anderen Hälfte aus Expertinnen bestehen. Sie prüft in einem geeigneten Auswahlverfahren, ob jemand das Anforderungsprofil auch tatsächlich erfüllt.

Mein Vorschlag ist nicht neu. Bei der Totalrevision der Bundesrechtspflege gab es ihn bereits auf Bundesebene. Er scheiterte.⁶ Das Parlament wollte keine gemischte Kommission. Stattdessen setzte es eine Gerichtskommission ein, die ausschliesslich aus Parlamentariern besteht. Auch in den Kantonen wollte man keine gemischten Kommissionen einführen. So lehnte zum Beispiel Zürich den Beizug von Experten ab.⁷

Heute treffen meistens die politischen Parteien eine Vorauswahl. Oder Kommissionen, die ausschliesslich aus Politikern zusammengesetzt sind. Ob in diesen Gremien Fachleute sitzen, ist allein vom Zufall abhängig. Im schlechtesten Fall sitzen in der Kommission allein Nicht-Juristen. Das ist ungefähr so, wie wenn Buchhalter Musiker auswählten. Es kann nicht gutgehen.

Ziehen wir also Experten bei! Das Parlament könnte in gemischte Kommissionen zum Beispiel Rechtsanwälte hineinwählen. Bei Strafrichtern wäre es wahrscheinlich gut, wenn auch eine Staatsanwältin in der Kommission sitzen würde. Man könnte auch Professoren beiziehen. Oder pensionierte Richter. Schliesslich wäre es gut, wenn ein Experte für Human Resources in der Kommission sässe.

⁴ Anforderungsprofile gibt es bereits in Luzern und Zürich; *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 743 und 749.

⁵ So die Kritik an den Anforderungskatalogen, die sich in einigen deutschen Bundesländern, aber auch in Österreich breitgemacht haben; *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 435, 438, 441 f., 443, 740. Richterkandidaten werden sonst zu «Punktesammlern». Kritisch auch *Fabian Wittreck*, *Die Verwaltung der dritten Gewalt*, 2016, S. 418.

⁶ *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 588.

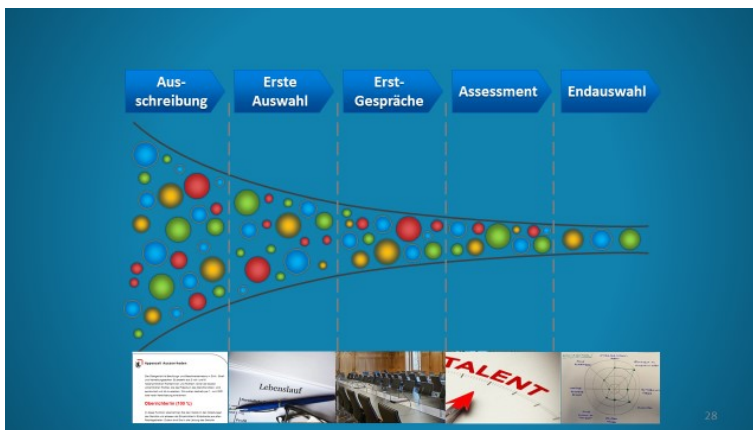
⁷ Vgl. *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 593.

Wichtig scheint mir, dass diese Experten vom Parlament gewählt werden. Ohne demokratische Legitimation wird eine Reform des Wahlverfahrens nicht gelingen.

Die Kommission kann sich die Aufgaben aufteilen. HR-Experten könnten als Erstes helfen, die Stelle gezielt auszuschreiben. Heutzutage sind die Stelleninserate eher nüchtern formuliert. Manchmal findet man sie nur im kantonalen Amtsblatt. Wenn wir in der Kommission HR-Experten haben, können sie die Stelleninserate spezifischer formulieren. Sie wissen auch, auf welchen Kanälen man die richtigen Leute erreicht, also etwa auf Social-Media-Plattformen.

Sind die Bewerbungen eingetroffen, können Juristen und HR-Experten bei der ersten Auswahl Hand in Hand arbeiten.

- Eine Juristin kann den fachspezifischen Teil eines Lebenslaufs entschlüsseln. Sie weiss zum Beispiel, dass den Bachelor-Noten in der Regel mehr Gewicht zukommt als einem Master-Zeugnis. Ein LLM im Steuerrecht einer sonst unbekanntem Universität kann sie einordnen. Einem Laien wäre das nicht möglich.
- HR-Spezialisten können Lücken im Lebenslauf lesen. Sie helfen uns auch, unsere blinden Flecken zu erkennen. Wir haben bei der Auswahl von Personen die Tendenz, jemanden zu suchen, der uns ähnlich ist. Alpha-Tiere suchen Alpha-Tiere. Introvertierte wählen Introvertierte. Experten können uns bei der Auswahl von Menschen helfen, die ganz anders sind als wir. Vielleicht wählen wir so auch Lebensläufe aus, die nicht linear verlaufen sind. Solche zum Beispiel, die ihr Jus-Studium auf dem zweiten Bildungsweg gemacht haben. Wenn wir Gerichtsschreiber automatisch zum Richter befördern, züchten wir Monokulturen.⁸



Bei den Anhörungen arbeiten die Spezialisten dann Hand in Hand mit den Parlamentariern. Nach meiner Erfahrung haben Politiker oft erstaunlich gute Menschenkenntnisse. Zusammen mit den HR-Spezialisten können sie einschätzen, ob jemand zum Beispiel fähig ist, Fehler einzugestehen oder anderen zuzuhören.

Die Gerichtskommission des Bundes nimmt sich für solche Gespräche heute 20 Minuten Zeit. Nach 20 Minuten meint die Kommission zu wissen, ob jemand für ein Amt am Bundesgericht, dem Bundesstrafgericht oder dem Bundesverwaltungsgericht Potential hat. Nach 20 Minuten will die Kommission ermittelt haben, ob jemand dorthin passt. Das wäre ungefähr so, als würde man Mitglieder für ein Orchester suchen, ohne sie etwas vorspielen zu lassen.

⁸ Der Zürcher Regierungsrat forderte für ein Anforderungsprofil zu Recht berufsfremde Arbeitserfahrung; ABl ZH 2010, S. 2366. Gerichtsschreiber sollten also wenigstens für eine Zeit ihr Gericht verlassen, bevor sie als Richter zurückkehren. Noch besser ist es, wenn sie an einem anderen Gericht als Richter anfangen. Ein Vorbild könnten Universitäten sein, die Hausberufungen zu vermeiden suchen.

Geben wir einer Kommission also die Mittel, um sich mehr Zeit zu nehmen! Die Kommission könnte zum Beispiel ein zweites Gespräch führen. Sie könnte den Kandidaten auch praktische Aufgaben stellen. Sie könnte ihnen z.B. ein längeres Urteil überlassen und sie bitten, dafür eine Regeste zu schreiben. Oder sie gibt ihnen ein schmales Dossier mit einem Gesuch um provisorische Massnahmen. Der Kandidat muss dann einen kurzen Entscheid verfassen, mit denen er die Massnahmen gewährt oder abweist.⁹ So kann er unter Beweis stellen, dass er auch unter Zeitdruck strukturiert an einen Fall herangehen kann.

Man könnte der Kandidatin bei einer solchen Aufgabe auch eine Gerichtsschreiberin zur Seite stellen. So können wir sehen, wie sie im Team entscheidet. Hört sie ihrer zukünftigen Mitarbeiterin zu? Macht sie es wie ein Pilotin, die mit ihrer Kopilotin spricht? Oder verliert sie unter dem Zeitdruck den Kopf und klappt die Ohren herunter? Von den Daten von Flugschreibern wissen wir, dass Letzteres keine gute Idee ist.

Praktische Aufgabenstellungen würden helfen, die Kandidaten besser einzuschätzen. Neu-deutsch spricht bei solchen praktischen Übungen von Assessments. Sie sind etwas in Verruf geraten. Man spricht von einer «Assessment-Industrie». Und dass damit die falschen ausgewählt würden. Nur: Ein Assessment ist nur so gut, wie es auf das Anforderungsprofil passt. Mit klaren Anforderungsprofilen gelingt es uns, die Assessments so in Auftrag zu geben, dass sie auch wirklich jobrelevant sind.

Am Schluss der Vorauswahl kann man jeder der Fähigkeiten einen Wert zumessen. Keiner muss auf 10 von 10 Punkten stehen. Wie gesagt: Wir suchen nicht Superman. Es darf sich also eine Art Spider herausbilden. Umgekehrt darf aber kein Wert auf null stehen. Der Fachspezialist, der partout nicht mit Kollegen zusammenarbeiten kann, nützt dem Gericht genauso wenig wie der Team-Player, der von seinem Gebiet nichts versteht.

Ich fasse zusammen: Gemischte Kommission prüfen, ob jemand auf das Anforderungsprofil passt. Sie wählt dafür die geeignete Methode. Die Kantone könnten prüfen, welche Methoden am besten funktionieren. Sie können das Auswahlverfahren in der Reihenfolge gestalten, wie auf der vorangehenden Seite abgebildet, oder sie können auch ganz andere Zwischenschritte vorsehen. Sie könnten auch festlegen, welches Verhältnis von Politikern am besten passt, also ein Drittel / zwei Drittel, usw.¹⁰ Nutzen wir die Kantone als Versuchslabore!

⁹ In Deutschland nennt sich das «Postkorb-Übung»; vgl. *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 452.

¹⁰ Denkbar wäre es auch, Experten ad hoc beizuziehen. Wenn man also z.B. beim Bund einen Kartellrichter sucht, könnte in der Kommission ein Ökonom herausfinden, ob der Kandidat das notwendige Flair für komplexe Wirtschaftsfälle hat.

III. Diversity-Überlegungen erst am Schluss

Lassen Sie mich meinen dritten Vorschlag vorstellen. Er betrifft das Szenario, dass die Kommission mehrere geeignete Kandidaten finden konnte. Alle Kandidaten erfüllen also die Voraussetzungen für das Richteramt. Darf die Kommission nun Faktoren in Betracht ziehen, die mit der persönlichen und fachlichen Eignung nichts zu tun haben?

Intuitiv würden wir die Frage verneinen. Wir würden sagen, dass die Kommission unter den verbleibenden Kandidaten den «besten» auswählen muss. Ich meine allerdings, dass das zu kurz greift. Wenn wirklich alle verbleibenden Kandidaten gut qualifiziert sind, sollte die Kommission am Schluss auch harte Faktoren¹¹ berücksichtigen dürfen. Dazu gehört etwa das Geschlecht oder die Herkunft. Im England der Fünfzigerjahre waren alle Richter weiss, männlich und Absolventen von Elitehochschulen. Das trug zum Vertrauen in die Justiz wenig bei. Es macht vielmehr Sinn, wenn die Richterbank ein gewisses Spektrum¹² abbildet.

Bei diesem letzten Schritt sollte eine Kommission auch die Werthaltung berücksichtigen dürfen. Richterliches Entscheiden ist kein steriler Vorgang. Wir sind keine Subsumptionsautomaten. Wir müssen uns oft mit schwierigen Grenzfällen auseinandersetzen. Ob wir diese so oder anders entscheiden, hat mit unserer Werthaltung zu tun. Die Kommission darf deshalb berücksichtigen, wie unsere Werthaltung aussieht. Die Affinität zu einer politischen Partei darf sie dabei durchaus berücksichtigen.

Mein Vorschlag beinhaltet einige «aber».

- Das erste «aber» betrifft das Auswahlverfahren. Harte Faktoren dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn jemand durch ein strenges Auswahlverfahren gegangen ist. Erst dann dürfen Überlegungen hineinkommen, die mit Vielfalt zu tun haben. Die Kommissionen dürfen also nicht die Anforderungen herabzusetzen, nur damit am Schluss der Kandidat mit der passenden politischen Einstellung gewählt werden kann.
- Das zweite «aber» betrifft die Mitgliedschaft in einer Partei. Ich finde es zwar nicht falsch, wenn die politischen Einstellungen auf der Richterbank ungefähr diejenigen des Parlaments abbilden. Die Mitgliedschaft in einer Partei darf für das Richteramt aber nicht zwingend vorausgesetzt werden.
- Noch ein «aber»: Kommissionen sollten harte Faktoren nur dann berücksichtigen dürfen, wenn sie dem Parlament anschliessend einen Einervorschlag machen. Kaum etwas ist unwürdiger, als wenn zwei Kandidaten auf der Tribüne des Parlaments sitzen und zuschauen müssen, wie ihre Lebensläufe von Leuten zerpflückt werden, die sie nicht kennen.
- Mein letztes «aber» betrifft die Wiederwahl: Nach meinem Vorschlag erhält die Gerichtskommission eine *einmalige* Chance, die Parteizugehörigkeit zu berücksichtigen. Sie kann das nur bei der Wahl tun. Wenn eine Partei das Gefühl hat, dass ein Richter nicht mehr

¹¹ Mit «harten Faktoren» meine ich Eigenschaften, die ein Kandidat nicht oder nur schwer verändern kann.

¹² Man darf sich hier allerdings keine allzu grossen Illusionen machen. 40 Prozent aller Schweizer Berufsrichter entstammen einem akademischen Elternhaus; vgl. *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 655, 720. 16 Prozent stammen aus Juristenfamilien, mit steigender Tendenz; vgl. *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 724.

ihre Ansichten teilt, muss sie das hinnehmen. Es geht nicht an, Richtern die Wiederwahl zu verweigern, nur weil sie angeblich nicht auf der Parteilinie liegen. Richter dürfen nur dann nicht wiedergewählt werden, wenn sie Amtspflichten schwer verletzen. Oder wenn sie amtsunfähig werden. Die Gründe für eine Wiederwahl sind damit dieselben wie für eine Amtsenthebung. Am besten wäre es, wenn das Gesetz dies so explizit festhalten würde. Die Parteizugehörigkeit ist damit nicht das Kernproblem. Das eigentliche Problem ist vielmehr die Wiederwahl, bei der so manche Partei meint, dabei freie Hand zu haben.

Mein dritter Vorschlag dreht das geltende System um. Heute überlegt sich eine Gerichtskommission als Erstes, ob es mehr Kandidaten von der Partei X oder der Partei Y braucht. Ob Männer oder Frauen untervertreten sind,¹³ Tessiner oder Deutschschweizer. Je mehr dieser harten Kriterien erfüllt sein müssen, desto kleiner wird die Auswahl.¹⁴ Am Schluss ist man dann froh, dass der CVP-Mann aus dem Tessin «auch noch» Steuerrecht beherrscht. Damit zäumt man das Pferd am Schwanz auf. Und schränkt die Auswahl über Gebühr ein.¹⁵

Das heutige System ist durch und durch problematisch. Es verkleinert nicht nur die Auswahl. Es sorgt dafür, dass man ohne Parteibuch nicht gewählt wird. Dadurch begünstigt man Patronage. Der ehemalige Bundesrichter Hans Wiprächtiger sagte in einem Interview, dass es darum gehe, die richtigen Leute zu kennen.¹⁶ Und die staatspolitische Kommission meinte einem Bericht, der Parteienproporz sei für die Richterauswahl das wichtigste Kriterium.¹⁷

Das heutige System hat bei näherem Hinsehen etwas Erstaunliches an sich. In vielen Kantonen können die politischen Parteien ihre Kandidaten rein parteiintern auswählen. Dafür gibt es nirgendwo eine gesetzliche Grundlage! Wenn die Parlamente schon die Parteizugehörigkeit als Erstes prüfen, müsste dafür eine Ermächtigung durch den Gesetzgeber vorliegen. Eine solche gibt es nicht. Wenn wir von einem «demokratischen» Auswahlverfahren sprechen, übersehen wir, dass es im Grunde alles andere als demokratisch abgestützt ist.

¹³ Zur Frauen in der Justiz *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 79.

¹⁴ Der Zürcher Regierungsrat meinte im Jahr 2010: Dass bei kleinen Parteien in einem «schmalen Segment» der beste Kandidat zu finden sei, wäre zwar «nicht ausgeschlossen, aber unwahrscheinlich»; ABl ZH 2010, S. 2363. Ähnlich Patrick Müller in einem Interview bei *Grünstäudl* (Fn. 2), S. 476.

¹⁵ Ein Vertreter des Zürcher Anwaltsverbands bemerkte bereits im Jahr 1984: «Es geht darum, dass sich der Kantonsrat von den parteipolitischen Fesseln etwas löst; erstes Kriterium bei den Richterwahlen sollte die Qualifikation der Kandidaten sein und das parteipolitische Moment sollte erst an zweiter Stelle stehen. Die Auswahl sollte nicht von Anfang an durch die Notwendigkeit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei eingeschränkt werden.» Stellungnahme vom 15. November 1984, zitiert nach *Grünstäudl* (Fn. 2), Rn. 531.

¹⁶ Hans Wiprächtiger, Interview, abgedruckt bei *Grünstäudl* (Fn. 2), S. 455 f.

¹⁷ Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 22. Februar 2019 (Nr. 17.484). In eine ähnliche Richtung auch der Bundesrat in seiner Botschaft zur Justizinitiative, BBl 2020 6821, 2846.

IV. Schlussfolgerungen

Meine Vorschläge bauen aufeinander auf. Das Anforderungsprofil wäre die Minimalvariante. Mit der gemischten Kommission wäre bereits sehr viel gewonnen. Wenn man als Drittes die Kommission verpflichten könnte, harte Faktoren wie die Parteizugehörigkeit erst *am Schluss* zu berücksichtigen, wäre das ein grosser Schritt nach vorn.

Wie realistisch sind meine Vorschläge? Ich sehe Chancen für den ersten Vorschlag. Wir könnten der Politik erklären, dass wir mit guten Richterwahlen viel Geld sparen. Wenn wir die Richterbank sorgfältig besetzen, wird die Justiz effizienter. Eine effiziente Justiz zieht Unternehmen an. Und das wiederum bringt Steuergelder.

Man kann es auch aus Sicht der Kandidaten sehen: Wer nach einem fairen und kompetitiven Verfahren auf dem ersten Platz landet, wird mit einer hohen Motivation sein Amt antreten. Wer mit Freude zur Arbeit geht, trägt dazu bei, dass seine Institution gut funktioniert.

Beim zweiten Vorschlag wird es heikler. Welcher Politiker gibt schon gern Macht ab, indem er Richter nicht allein auswählen darf, sondern dafür in mit Experten in der Kommission sitzen muss? Evtl. könnte man diesen Vorschlag der Politik damit verkaufen, dass die Mitgliedschaft in den Gerichtskommissionen so attraktiver würde. Die Zusammenarbeit mit Experten kann Beratermandate generieren oder die Zeit nach einer allfälligen Abwahl sonstwie absichern.

Kritisch wird es bei meinem dritten Vorschlag. Danach darf die Politik die Parteizugehörigkeit nur noch bei der Endauswahl berücksichtigen, nicht aber bei der Wiederwahl. Wir Richter werden dann keine grosse Motivation mehr verspüren, den Parteien einen beträchtlichen Teil unseres Lohns abzuliefern. Die Mandatssteuer¹⁸ würde damit Geschichte. Die politischen Parteien würden dies nur dann akzeptieren, wenn man eine staatliche Parteienfinanzierung einführt.¹⁹

Gar nichts zu tun, ist keine Option. Wenn wir am System nichts ändern, könnte uns ein Systemwechsel von aussen aufgezwungen werden. Stellen Sie sich folgenden Fall vor: Eine Person erhebt vor Bundesgericht Beschwerde in einem politisch aufgeladenen Fall. Sie verlangt den Ausstand von zwei Bundesrichtern, die den Fall beurteilen sollen. Ihr Argument: Bei der letzten Wiederwahl sei diesen Richtern mit der Abwahl gedroht worden, weil sie sich angeblich von der Parteilinie entfernt hätten. Unser Beschwerdeführer sagt nun, dass die Richter dadurch eingeschüchtert wurden. Und zwar nicht nur die, die einen Denkwort erhielten, sondern auch ihre Kollegen, die einen solchen für unliebsame Urteile erhalten könnten.

Das Bundesgericht wird dem entgegenhalten, dass seine Richter keine Angst hätten. Schliesslich seien sie ja wiedergewählt worden.²⁰ Dass sie nur ein knappes Resultat erhalten haben, spiele keine Rolle.

¹⁸ Zahlen dazu bei *Giuliano Racioppi*, Die moderne «Paulette»: Mandatssteuern von Richterinnen und Richtern, *Justiz – Justiz – Giustizia* 2017/3.

¹⁹ Gerade linke Parteien beziehen einen beträchtlichen Teil ihrer Einnahmen aus Mandatssteuern.

²⁰ In diese Richtung die Argumentation des Bundesrats in der Botschaft zur Justiz-Initiative, BBl 2020 6821, 2843. *Michele Luminati* zeigte am Juristentag 2019 auf, wie fehlgeleitet eine solche Argumentation ist.

Unser Beschwerdeführer geht damit nach Strassburg. Aus seiner Sicht spielt es keine Rolle, ob die Richter *tatsächlich* Angst vor einer Abwahl haben. Eine solche Beschwerde könnte Erfolg haben. Denn nach der Rechtsprechung ist allein der *Anschein* der Befangenheit ausschlaggebend. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte könnte also sagen, dass Denkkzettel bei der Wiederwahl den äussere *Eindruck* entstehen lassen, dass die Richter um ihr Amt bangen müssen. Denn niemand kann einem garantieren, dass aus einem Denkkzettel nicht eines Tages eine Abwahl wird. Weil der Eindruck zählt, sind die Bundesrichter aus dieser Sicht befangen. Und die meisten anderen Schweizer Richter auch. Nach so einem Urteil müssten wir unser System damit grundlegend verändern. Wir machen uns damit besser heute als morgen an eine Reform.

Ich komme damit zum Schluss und fasse meine Vorschläge in Thesen zusammen:

1. *Es gibt nicht die «richtige» Richterauswahl.* Es gibt aber Modelle, die politisch mehr, und solche, die politisch weniger Erfolg haben. Dabei hat eine sanfte Reform mehr Erfolgsaussichten. Dass die *Kandidaten am Schluss durch das Parlament oder das Volk gewählt werden*, gehört zu den *Rahmenbedingungen*. Wenn wir die Wahl durch die Exekutive oder die Kooptation von Gerichten fordern, werden wir zu Traamtänzern.
2. *Anforderungsprofile sind kein Wunschkonzert.* Wir suchen passende Kandidaten und solche, die Potential haben. Es geht nicht darum, Superman zu finden.
3. Ein Kandidat muss aber zwingend mit Verfahrensparteien umgehen können, im Kollegium wirken und Komplexität durch Fachwissen und Interpretationstalent bewältigen können.
4. *Richter machen einen Job wie jeder andere auch.* Wenn wir Entscheidungsfreude die Fähigkeit zum Zuhören verlangen, stellen wir keine aussergewöhnliche Anforderungen. Wir sollten uns hüten, das Richteramt zu mystifizieren.
5. Ob jemand das Anforderungsprofil erfüllt, weiss eine *gemischte Kommission* am besten. Diese sollte sich zur Hälfte aus Experten und zur anderen Hälfte aus Politikern zusammensetzen. Reine Expertenkommissionen haben dagegen politisch wohl nur geringe Chancen. Die Experten müssen zwingend vom Parlament gewählt werden.
6. Das Auswahlverfahren muss streng sein. *Nur, was schwierig zu erreichen ist, ist auch wirklich attraktiv.*
7. Für die Richterauswahl braucht es eine *gesetzliche Grundlage*. Es ist undemokratisch, dass die politischen Parteien heutzutage Kandidaten aussuchen dürfen, ohne dazu vom Parlament und vom Volk je ermächtigt worden zu sein.
8. Bei der Erarbeitung der gesetzlichen Grundlage sollten auch die *Gründe für eine Abwahl abschliessend geregelt werden.*
9. *Nutzen wir die Kantone als Versuchslabore.* Schauen wir, welches System der Auswahl am besten funktioniert. Experimentieren wir mit Anforderungskatalogen und der Zusammensetzung der Kommissionen.
10. Und zum Schluss noch: Bringen wir unser Haus in Ordnung, bevor Strassburg bei uns laut und vernehmlich anklopft. *Die Zeit wird immer knapper!*