

Nein

zur

eidgenössischen Volksinitiative

**«Bestimmung der Bundesrichterinnen und
Bundesrichter im Losverfahren»
(Justizinitiative)**

Argumentarium

«Würden Sie sich von einem Chirurgen am
offenen Herzen operieren lassen, wenn dieser
sein Arzt-Diplom in der Lotterie gewonnen hat?

-
Vermutlich nicht. Aus den gleichen Gründen
sollten Sie auch die Justizinitiative ablehnen.»



Inhalt

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Worum geht es? | 4 |
| 1.1 | Der Initiativtext | 4 |
| 1.2 | Vorbemerkung | 5 |
| 1.3 | Kritik gehört zum System von «checks and balances» | 5 |
| 1.4 | Primat der Demokratie | 6 |
| 1.5 | Weg vom «Sonderfall», hin zum Exoten? | 6 |
| 2 | Zum Inhalt der Justizinitiative | 7 |
| 2.1 | Eine Lösung, aber kein Problem | 7 |
| 2.2 | Auch eine Frage des Charakters | 7 |
| 2.3 | Eine Wiederwahl ist zurecht nicht garantiert | 7 |
| 2.4 | Unberechtigte Kritik an der Parteimitgliedschaft | 8 |
| 2.5 | Je wichtiger das Urteil, desto grösser der Spruchkörper | 9 |
| 2.6 | Losentscheid erhöht die Gefahr der Einseitigkeit | 9 |
| 2.7 | Die Unabhängigkeit der Richter | 9 |
| 2.8 | Die Einwände der Greco | 10 |
| 2.9 | Parteiabgaben | 10 |
| 2.10 | Entscheid über Qualifikation durch Funktionäre? | 11 |
| 2.11 | Diskriminierung Parteigebundener | 12 |
| 2.12 | Parteien wollen gute Richter | 12 |
| 2.13 | Geringschätzung der Institution Bundesgericht | 13 |
| 2.14 | Beschädigung der demokratischen Legitimation des Bundesgerichts 13 | |
| 2.15 | Kein Raum mehr für «weiche Faktoren» | 13 |
| 2.16 | Die Zeit der Gottesurteile ist vorbei | 13 |
| 2.17 | Das Los garantiert keine grössere Gerechtigkeit | 14 |
| 2.18 | Was ist mit anderen rechtsprechenden Behörden? | 14 |
| 2.19 | Nicht schlüssig | 14 |
| 3 | Die Argumente der Initianten | 15 |
| 3.1 | Vorwürfe an die Justizbehörden | 15 |
| 3.2 | Per Losglück zum Spitzenjob | 15 |
| 3.3 | Zufallsprinzip kann Ratio nicht ersetzen | 16 |
| 3.4 | Keine demokratische Wahl der dritten Staatsgewalt mehr | 16 |
| 3.5 | Der politische Einfluss der Bundesrichter: Beispiele für Urteile mit politischer Note | 17 |
| 3.6 | Der Sinn der Parteimitgliedschaft von Richtern | 17 |
| 3.7 | Ein Blick ins Ausland | 18 |
| 4 | Ereignisse der Bundesrichterwahlen | 19 |

| | | |
|-----|---|----|
| 4.1 | Allgemein | 19 |
| 4.2 | Der Fall «Donzallaz» im September 2020 | 19 |
| 4.3 | Freiwilliger Proporz | 19 |
| 4.4 | Wahlakt der Richter mit staatspolitischer Bedeutung | 20 |
| 5 | Einzelfragen..... | 22 |
| 5.1 | Amt oder Pfründe? | 22 |
| 5.2 | Parteiaustritt vor der Wahl ins Bundesgericht? | 22 |
| 5.3 | Unklarer Initiativtext | 22 |
| 5.4 | Dunkelkammer Fachkommission..... | 22 |
| 5.5 | Spezialfall Kanton Fribourg | 23 |
| 6 | Kurzargumentarium | 24 |

1 Worum geht es?

Am 26. August 2019 wurde die Volksinitiative «Bestimmung der Bundesrichterinnen und Bundesrichter im Losverfahren» mit 130'100 gültigen Unterschriften eingereicht. Es handelt sich um ein Projekt von Adrian Gasser, Inhaber der Lorze-Gruppe der das Volksbegehren laut eigener Aussage aus eigener Tasche finanziert. Die Annahme, Gasser wolle sich aufgrund schlechter Erfahrungen mit der Justiz an dieser rächen, erscheint nicht völlig aus der Luft gegriffen.

1.1 Der Initiativtext

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 145 Amtsdauer

¹ *Die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler werden auf die Dauer von vier Jahren gewählt. Die Amtsdauer der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts endet fünf Jahre nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters.*

² *Die Vereinigte Bundesversammlung kann auf Antrag des Bundesrates mit einer Mehrheit der Stimmenden eine Richterin oder einen Richter des Bundesgerichts **abberufen**, wenn diese oder dieser:*

- a. Amtspflichten schwer verletzt hat; oder*
- b. die Fähigkeit, das Amt auszuüben, auf Dauer verloren hat.*

Art. 168 Abs. 1

¹ *Die Bundesversammlung wählt die Mitglieder des Bundesrates, die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler sowie den General.*

Art. 188a Bestimmung der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts

¹ *Die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts werden im **Losverfahren** bestimmt. Das Losverfahren ist so auszugestalten, dass die Amtssprachen im Bundesgericht angemessen vertreten sind.*

² *Die Zulassung zum Losverfahren richtet sich ausschliesslich nach objektiven Kriterien der fachlichen und persönlichen Eignung für das Amt als Richterin oder Richter des Bundesgerichts.*

³ *Über die Zulassung zum Losverfahren entscheidet eine **Fachkommission**. Die Mitglieder der Fachkommission werden vom Bundesrat für eine einmalige Amtsdauer von zwölf Jahren gewählt. Sie sind in ihrer Tätigkeit von Behörden und politischen Organisationen unabhängig.*

Art. 197 Ziff. 12

12. Übergangsbestimmung zu den Art. 145 (Amtsdauer), 168 Abs. 1 und 188a (Bestimmung der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts)

Ordentliche Richterinnen und Richter des Bundesgerichts, die bei Inkrafttreten der Artikel 145, 168 Absatz 1 und 188a im Amt sind, können noch bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 68. Altersjahr vollenden, im Amt bleiben.

1.2 Vorbemerkung

Richter sind für einen funktionierenden Rechtsstaat enorm wichtig.

Die Justiz kontrolliert, ob die vom Parlament und allenfalls vom Volk beschlossenen Gesetze auch richtig – d.h. im Sinne des Gesetzgebers – angewendet werden. Sie entscheidet Streitigkeiten zwischen Privatpersonen, zwischen Privatpersonen und Behörden sowie zwischen Behörden untereinander. Die Vereinigte Bundesversammlung hat also eine grosse Verantwortung, wenn sie die Mitglieder des Bundesgerichts und der weiteren eidgenössischen Gerichte wählt.

Vermutlich seit Gründung unseres Bundesstaates 1848 wird darüber gestritten, welches System die besten und unabhängigsten Richter gewährleistet. Während andere Länder für Richter, wie für Beamte eigentliche Laufbahnen vorsehen, sind Richterwahlen in der Schweiz politische Wahlen. Es sind die Parteien, die Ihre Kandidaten einem freiwilligen Proporz entsprechend vorschlagen, und in aller Regel geschieht dies ohne grosses Aufsehen. Kandidaten, die extreme Positionen vertreten, haben im geltenden System kaum eine Chance.

Obwohl man sich immer wieder über einzelne Urteile ärgern kann, dürfte der Nachweis nicht zu erbringen sein, dass wir eine einseitig links- oder rechtslastige Justiz haben. Genau das ist auch die Absicht, die hinter dem Schweizer System steckt: Wie das Parlament und der Bundesrat soll auch das Bundesgericht die politischen Verhältnisse des Landes widerspiegeln. Das mag nicht immer perfekt gelingen, aber alles in allem sind wir damit bisher nicht schlecht gefahren. Den Vergleich mit ausländischen Gerichten braucht die Schweizer Justiz jedenfalls nicht zu scheuen.

Das Initiativkomitee um den Unternehmer Adrian Gasser strebt aber nach einer perfekten Lösung, die sich bei näherem Hinsehen als Chimäre erweist. Seiner Meinung nach garantiert nur das Losverfahren eine faire Besetzung des Bundesgerichts, ohne Rücksicht auf allfällige Parteizugehörigkeiten. Man muss unweigerlich ans Schwemmen oder an die Feuerprobe denken, womit die Inquisitoren des Mittelalters Gott die Gelegenheit geben wollten, korrigierend ins Geschehen einzugreifen und bei der Wahrheitsfindung zu helfen.

Mit der so genannten Justiz-Initiative wird gefordert, dass der Bundesrat eine Fachkommission einsetzen müsse, deren Aufgabe es sei, Richterkandidatinnen und -kandidaten zu nominieren, die einzig aufgrund ihrer fachlichen und persönlichen Qualifikation am Losverfahren teilnehmen dürfen. Die so gekürten Richterinnen und Richter sollten bis zur Pensionierung im Amt bleiben. Was der Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit dienen soll, wird zur Lotterie – wie im Casino. Wer Richter ist, soll es auch bleiben. Inwiefern das auch qualitätsfördernd sein soll, ist auf der Website zur Initiative nicht in Erfahrung zu bringen.

Es ist den Initianten hoch anzurechnen, dass sie sich mit der sonst eher stiefmütterlich behandelten, aber doch so enorm wichtigen dritten Staatsgewalt beschäftigen. Sie verfolgen ein ehrenwertes Ziel. Doch Ihre Initiative bringt garantiert keine bessere Justiz.

1.3 Kritik gehört zum System von «checks and balances»

Warum sollte man die Justiz nicht kritisieren dürfen? Und wer bestimmt den Kreis derjenigen, die sich allenfalls erlauben dürfen, sie zu kritisieren? Sind es nur alt

Bundesrichter oder Journalisten des „Tage-Anzeiger“ oder ganz allgemein alle Linken, die den Kreis derjenigen festlegen, die sich das Recht herausnehmen dürfen, die dritte Gewalt im Staat zu kritisieren?

In jedem modernen Rechtsstaat ist die Staatsgewalt auf mehrere Träger verteilt. Es sind das die Gesetzgebende (Legislative), die Ausführende (Exekutive) und eben die Justiz, die auch die Judikative genannt wird.

Gewaltenteilung ist eine der wichtigen Errungenschaften des demokratischen Rechtsstaates. Ihr Ziel ist es, Machtmissbrauch zu verhindern. Die Gewalten sollen sich gegenseitig kontrollieren und in Schach halten. Man nennt dies auch das Prinzip von «checks and balances». So einfach es ist, so gut hat es sich bewährt. 1789 fand es erstmals Eingang in eine Verfassung, und zwar in diejenige der USA festgeschrieben. Es ist in der Schweiz relativ konsequent umgesetzt und kann sogar beim Bundesgericht eingeklagt werden.

1.4 Primat der Demokratie

Ohne die Wichtigkeit der Gewaltentrennung in Frage stellen zu wollen, ist festzuhalten, dass in der Schweiz das Primat der Demokratie gilt. Das ergibt sich bereits aufgrund folgender Tatsachen:

1. Die Gerichte werden von den Parlamenten oder sogar vom Volk bestellt. Genauso wie sie gewählt werden, können Richter auch abgewählt werden. Und es liegt in der Natur der Sache, dass ein Wahlgremium grundsätzlich über dem von ihm gewählten Organ steht.
2. Die Gerichte haben gegenüber den Parlamenten Rechenschaft abzulegen. Sie haben zu rapportieren, und auch hier ist klar, dass es immer der Untergebene ist, der dem Vorgesetzten Bericht zu erstatten hat. Durch einen Losentscheid würde diese Hierarchie im Kern zerstört.
3. Die Rechtsordnung setzt der richterlichen Rechtssetzungskompetenz enge Grenzen. Dies genau deshalb, weil der Gesetzgeber die Gefahr der zu starken richterlichen Einflussnahme erkannte und ihr begegnen wollte.
4. Schliesslich postuliert Art. 191 BV den Vorrang des demokratischen Elements vor juristischen Spitzfindigkeiten. Indem Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen Recht anwendenden Behörden für massgebend erklärt werden, sind der Verfassungsgerichtsbarkeit enge Grenzen gesetzt.

1.5 Weg vom «Sonderfall», hin zum Exoten?

Die in der Initiative vorgeschlagene Wahl der höchsten Richterinnen und Richter mittels Losentscheids wäre weltweit einmalig und hat auch auf kantonaler Ebene keinerlei Vorgänger. Sämtliche Kantone lassen ihre Richterinnen und Richter durch das Volk oder das Parlament wählen; in einzelnen Kantonen werden die Richter der zweiten Instanz durch die Kantonsgerichte bezeichnet. Ein Losverfahren ist bislang in keinem Kanton auch nur erwogen worden.

Die Justiz ist zu wichtig, um sie Experimenten auszusetzen.

2 Zum Inhalt der Justizinitiative

2.1 Eine Lösung, aber kein Problem

Die Promotoren der Justizinitiative präsentieren eine Lösung für ein Problem, von dem sie offenbar selbst nicht wissen, worin es genau bestehen soll. Sie legen keinen konkreten Missstand offen, und sehen darum auch keine Veranlassung, darzulegen, was durch ihren Lösungsvorschlag denn tatsächlich besser würde. Stattdessen präsentieren sie lediglich ein Gedankenspiel, das man interessant finden kann – oder auch nicht.

Von einer Volksinitiative in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs dürfen Stimmbürgerinnen und Stimmbürger mit Fug und Recht erwarten, dass sie ein konkretes Problem bezeichnet und dann eine oder mehrere Massnahmen zur Problemlösung vorschlägt. Dieses einfache Postulat erfüllt die Justizinitiative nicht.

Was lediglich einem diffusen Bauchgefühl entsprungen zu sein scheint, verdient keine Zustimmung durch Volk und Stände.

2.2 Auch eine Frage des Charakters

Die Unabhängigkeit der Justiz ist ein zentraler Pfeiler unseres Rechtsstaates. Die Initianten kritisieren, dass die Mitglieder des Bundesgerichts von den Parteien aufgestellt werden, dass sie von der Bundesversammlung gewählt werden und dass sie nach sechs Jahren auch wiedergewählt werden müssen. Dieses Wahlsystem, behaupten sie, schränke die richterliche Unabhängigkeit ein.

Eine unglaubliche Geringschätzung, die da zum Ausdruck kommt. Gestandene Männer und Frauen werden als Marionetten hingestellt, deren Wille sich mit dem ihrer Partei decke, und die sich vor Sanktionen fürchten, sollte er ausnahmsweise einmal nicht kongruent sein. Wer das glaubt, glaubt auch, dass Bundesräte umfallen, wenn sie ihnen die «Schweizer illustrierte» eine Rose oder einen Kaktus zuspricht. Solche Mandatsträger wären vollkommen unbrauchbar. Von Menschen, die gut dafür bezahlt werden, schwerwiegende Entscheide über das Leben ihrer Mitmenschen darf erwartet werden, dass sie auch etwas aushalten. Nicht jede Kritik stellt gleich ihre Befähigung zum Amt infrage.

2.3 Eine Wiederwahl ist zurecht nicht garantiert

Es wird behauptet, einem amtierenden Richter mit seiner Nichtbestätigung im Amt zu drohen, gefährde dessen Unabhängigkeit. Zweifellos besteht hier eine gewisse Grauzone, und glücklicherweise tritt dieser Fall nicht häufig auf. Im Umkehrschluss hätte diese Argumentation allerdings zur Folge, dass, wer einmal gewählt ist, nicht mehr aus dem Amt entfernt werden könnte. Das würde jedoch dem Prinzip der Amtszeiten widersprechen, dem die Mandatsträger aller andern Staatsgewalten unbestrittenermassen unterstellt sind. Es gibt keinen Grund, warum für die Judikative andere Regeln gelten sollen. Einen Anspruch auf ein öffentliches Amt kann und darf es nicht geben!

Dass es zwischen einem Richter und seiner Partei zu Auseinandersetzungen kommen kann, liegt in der Natur der Sache: Erstens gehört Streit zur menschlichen Gesellschaft, und zweitens macht ein Parteiproporz nur dann Sinn, wenn sich auch die gewählten Personen, der dahinterstehenden Idee verpflichtet fühlen. Das

bedeutet nicht, dass Parteien von «ihren» Richtern sklavischen Gehorsam erwarten dürfen, aber wer beispielsweise von einer bürgerlichen Partei gewählt wird, kann als Richter in zentralen Fragen nicht laufend mit den Linken stimmen.

2.4 Unberechtigte Kritik an der Parteimitgliedschaft

Zentraler Kritikpunkt der Initianten ist, die Bundesrichter würden ihre Entscheide nicht frei von Interessenkonflikten und Einflüssen der politischen Parteien fällen können, weil Richter in der Schweiz faktisch einer politischen Partei beitreten müssen. Die konkreten Beispiele bleibt das Initiativkomitee jedoch schuldig, es lassen sich auch keine Indizien finden. Im Gegensatz zu anderen europäischen Staaten ist in der Schweiz bislang kein Urteil bekannt, das aufgrund einer Einflussnahme von aussen bzw. unter Einfluss der Politik ergangen wäre. Die Initianten vermögen nicht aufzuzeigen, wie genau diese Beeinflussung erfolgen soll.

Die Initianten beklagen eine angebliche Diskriminierung von Personen, die nicht einer Partei beitreten wollen. Jeder Arbeitgeber, der jemanden einstellt, diskriminiert die anderen Bewerber. In Zeiten, in denen aus politischer Korrektheit Frauenquoten für Elitenposten und unter anderem Bundesrichterstellen diskutiert wird, kann eine faktisch zwingende Parteimitgliedschaft keine ernsthafte Diskriminierung darstellen.

Die Initianten sprechen Parteimitgliedern generell die Unabhängigkeit ab. Ein Parteibeitritt ist jedoch keine Last, keine Einschränkung der Selbstbestimmung, der Urteilsfähigkeit oder Meinungsbildung.

Jeder Mensch hat eine politische Haltung, auch Richterkandidaten, niemand ist wertfrei. Richter müssen keiner strikten Ideologie folgen¹.

SVP-Mitglieder in der Bundesversammlung wählen linke Richter, linke Abgeordnete wählen SVP-Richter. Das ist ein wichtiger Teil der richterlichen Unabhängigkeit. Es werden auch Kleinstparteien angemessen mit Richterposten bedacht. Würde eine Koalition aus SVP, FDP und CVP alle Richterposten ausschliesslich unter sich aufteilen, wäre der Vorwurf der Hinterzimmerpolitik und des Machtkartells unter den Parteien eher gerechtfertigt. Solche Allianzen waren aber nie geschmiedet worden.

Politische Parteien in der Schweiz sind als Vereine konstituiert, verfügen im Vergleich mit dem Ausland über wenig Einfluss und Macht. Ihre Funktion ist eher organisatorischer Natur; sie sind Wahlkampfmaschinen, Referendums- und Initiativ-Aktivisten und erfüllen damit in der direkten Demokratie wichtige Funktionen – notabene ohne institutionalisiert zu sein. Im Gegensatz zum Ausland, insbesondere zu Deutschland, wo die politischen Parteien praktisch identisch mit dem Staat sind und der Vorsitzende der stärksten Partei mit anderen Parteispitzen verdiente Parteisoldaten mit Ministerposten bedacht. Eine solche Machtfülle der Parteien ist dem stabilen Schweizer System fremd.

Richter folgen keiner strikten Ideologie und sind keine Politiker. Das Bundesgericht hält selbst in mehreren Urteilen fest, dass die Parteizugehörigkeit von Richtern keinen Einfluss auf die Rechtsprechung habe². Diejenigen, die diese Initiative von der angeblichen Bürde der Parteizugehörigkeit befreien möchte, sehen diese Last

¹ Gerichte sind keine apolitischen Institutionen und Richter sind keine politischen Eunuchen. Sie legen so aber die Gesinnung, die ihnen am Nächsten ist, offen. Sie sind in erster Linie dem Gesetz verpflichtet, dort, wo Ermessensspielräume bestehen, kann ihre Werthaltung in die Urteile einfließen.

² Zuletzt etwa BGE 1B_275/2018 vom 28. Juni 2018.

selbst nicht. Das Bundesgericht lehnt die Initiative ebenso ab wie die Richtervereinigung mit rund 600 Mitgliedern.

2.5 Je wichtiger das Urteil, desto grösser der Spruchkörper

Im Wissen um menschliche Schwächen gewährleistet ein umfangreiches Regelwerk, das von der Bundesverfassung bis zur Gerichtsordnung reicht, Schutz vor Machtkonzentrationen.

An Gerichten geschieht dies beispielsweise durch Vergrösserung des Spruchkörpers. Nur relativ klare und einfache Fälle werden von einem Einzelrichter oder sogar vom Staatsanwalt mittels Strafbefehls entschieden. Bei grösserer Bedeutung des Falles oder in zweiter oder gar dritter Instanz tag das Gericht in Dreier- oder gar Fünferbesetzung. Auf diese Weise können Fehlurteile reduziert werden, und es wird ein Ausgleich innerhalb des Spruchkörpers geschaffen. Auch solche Regeln tragen dem legitimen Grundanliegen der Initianten bereits Rechnung.

2.6 Losentscheid erhöht die Gefahr der Einseitigkeit

Erst eine – wenn auch grobe – weltanschauliche Kategorisierung der Richterinnen und Richter ermöglicht eine ausgeglichene Zusammensetzung des Gremiums im Einzelfall. Es ist beispielsweise geltende Praxis, dass nicht mehr als zwei Mitglieder derselben Partei an einem Urteil beteiligt sein dürfen.

Würden Richter zugelost, würde jeder Schutz vor Einseitigkeit wegfallen. Selbst wenn die Kugel beim Roulette zehnmal nacheinander auf rot fällt, ist die Wahrscheinlichkeit, dass sie beim elften Mal auf schwarz fällt, nicht grösser.

Die Vorstellung, der Kandidatenpool liesse sich mit gleichwertigen, ja austauschbaren Individuen füllen, ist schlicht und einfach weltfremd und zeugt überdies von einem gefährlichen Menschenbild. Und schliesslich haben wir es mit Menschen und nicht mit Automaten zu tun.

2.7 Die Unabhängigkeit der Richter

Wenn die Unabhängigkeit der Justiz verteidigt wird, spielt oft auch Heuchelei mit. Richter seien einzig dem Recht verpflichtet, meinen Rechtsgelehrte, Professoren und manche Richter selber. Das impliziert, dass das Recht und seine Anwendung stets exakten Regeln folgen, und jeder stets das Gleiche meine, wenn er das Gleiche sagt. Nur ist Rechtswissenschaft keine exakte Wissenschaft, die Urteile der Richter sind zwangsläufig geprägt von Weltanschauung und Politik.

Auch die Bundesverfassung und damit unsere gesamte Rechtsordnung ist letztlich Ausdruck eines politischen Willens. In einer Demokratie ist es der gemeinsame Nenner vieler Meinungen und Positionen. Dementsprechend ist es vollkommen normal und keineswegs verwerflich, dass Parteien Richter auswählen, von denen sie sich Urteile erhoffen, die der eigenen Weltanschauung entsprechen.

Das Schweizer System lässt es jedoch nicht zu, dass die Parteien die Entscheide der Judikative direkt zu beeinflussen vermögen – wie es selbst in Staaten der EU der

politischen Realität entspricht.³ Anders als in europäischen Staaten ist bislang in der Schweiz nicht bekannt geworden, dass ein Urteil aufgrund politischer Einflussnahme ergangen wäre⁴. Und die Zusammensetzung der Kammern und des Spruchkörpers in einem bestimmten Fall ist alleinige Sache des Gerichts.

2.8 Die Einwände der Greco

Die GRECO (Groupe d'Etats contre la Corruption) aus dem Jahre kritisiert die Schweiz in drei Punkten mit entsprechender Empfehlung: Weg mit der Abgabe eines Teils des Gehaltes, eine allfällige Nichtwiederwahl darf nicht mit deren Entscheiden begründet werden und die Aufhebung des Wiederwahlverfahrens. Verfasser sind Vertreter des Europarates, der sich ja auch schon selber etliche Male mit dem Vorwurf der Korruption konfrontiert sah, und dessen Präsident deswegen sogar zurücktreten musste.

Die GRECO ist mit dem System der Schweiz und dessen Besonderheiten nur ungenügend vertraut. Entsprechend oberflächlich ist der Bericht ausgefallen. Es ist ähnlich grotesk wie der Fall Saudi-Arabiens, das im Frauenausschuss der UNO Einsitz nimmt. Die GRECO kritisiert im Übrigen auch die «fehlende staatliche Parteienfinanzierung» in der Schweiz.

Stossend ist auch der Umstand, dass nicht auf die naheliegende Frage eingegangen wird, inwiefern jemand seine Unabhängigkeit verlieren soll, wenn seine Partei einen Beitrag von ihm erwartet. Korruption zeichnet sich schliesslich dadurch aus, dass sich ein Mandatsträger etwas geben lässt und nicht dadurch, dass er etwas geben soll.

2.9 Parteiabgaben

Die Mandatsabgabe stösst aber auch innerschweizerisch auf Kritik. Dem aussenstehenden, mit dem Konkordanzprinzip wenig vertrauten Betrachter, mag die Abgabe in der Tat den Anschein erwecken, sie wären ihren Portierenden eine Leistung schuldig, obwohl dadurch weder die Wiederwahl noch die Rechtsprechung tangiert ist. Der Betrag bewegt sich je nach Partei in der Bandbreite von 3'000 bis 10'000 Franken, dies bei einem Bundesrichtergehalt von 365'000 Fr. und gründet allein im Umstand, dass in der Schweiz im Gegensatz zum Ausland keine staatliche Parteienfinanzierung existiert. Beim umgekehrten Geldfluss würde tatsächlich den Eindruck von Käuflichkeit entstehen.

Der Vorwurf der Korruption wegen Parteiabgabe geht ins Leere. Andersrum wäre der Geldfluss heikel, wenn eine Partei ihre Richter bezahlen würde. Zahlreiche Stimmen sehen die Mandatsteuer unkritisch: Es sei ein unbedenklicher privatrechtlicher Vereinsbeitrag, solange er nicht eine Voraussetzung für die Wiederwahl darstellt. Im Übrigen sind die Zahlungen transparent und immer noch auf freiwilliger Basis. Die Mandatsteuer ist sowohl im Bund als auch in den Kantonen geschuldet. Sie variiert stark je nach Partei. Sie ist mindestens europaweit- wohl auch weltweit einzigartig.

³ Als besonders abschreckendes Beispiel ist die liebedienerische Haltung des deutschen Verfassungsgerichts zu nennen, das in Sachen «Corona» durch Arbeitsverweigerung auffällt, und dessen Richter nichts dabei finden, sich von der Regierungschefin zum Nachtessen einladen zu lassen, um dort in flammenden Reden deren Pandemiopolitik zu loben.

⁴ Siehe Aufsatz von Prof. Andreas Glaser: «Die Justiz-Initiative: Besetzung des Bundesgerichts im Losverfahren?» in AJP 10/2018, Seite 125ff.

Es werden keine schriftlichen Vereinbarungen abgeschlossen, dennoch betrachten die Parteien die Beträge als verbindlich geschuldet.

Ein Mitglied des Bundesgerichts verdient heute rund 365'000 Franken pro Jahr, und zwar unabhängig der richterlichen Erfahrung und des Alters⁵. Es zahlt in der Regel einen Bruchteil davon pro Jahr an seine Partei⁶. Alle Parteien würden ihre Richter auch bei Nichtbezahlung der Parteiabgabe zur Wiederwahl empfehlen. Würden sie eine Nichtempfehlung aussprechen, würden die anderen Parteien ein solches Manöver höchstwahrscheinlich nicht unterstützen.

2.10 Entscheid über Qualifikation durch Funktionäre?

Immerhin gehen die Initianten nicht ganz so weit, sich Fortuna vollständig auszuliefern, wie es etwa bei der Wahl von Geschworenen in den USA der Fall ist: Über die Zulassung zum Losverfahren soll eine Fachkommission – in der Praxis also die Verwaltung – entscheiden, und diese soll sich bei ihrem Entscheid über die Zulassung zum Losverfahren «ausschliesslich nach objektiven Kriterien der fachlichen und persönlichen Eignung für das Amt» leiten lassen.

Die Annahme, es liesse sich – zur Bestellung des höchsten Gerichts im Lande – eine Fachkommission einsetzen, deren einziges Bestreben die Pflege des Rechts und nur des Rechts sei, ist schlicht und einfach weltfremd.

Eine Fachkommission, wie sie den Initianten vorschwebt, wäre aus folgenden Gründen ein vollkommen untaugliches Instrument:

1. Den Bundesrat mit der Wahl des Gremiums zu betrauen, das für die Bestellung des Gerichts zuständig ist, das den Bundesrat zu überwachen hat, ist absurd.
2. Die Zuständigkeit der Gerichtskommission betreffend die Wahl der Bundesrichterninnen und Bundesrichter würde aufgehoben. Das hiesse: Gewählte und vereidigte Volksvertreterinnen und -vertreter würden einer wichtigen Kompetenz beraubt.
3. Eine einfache Mehrheit im Bundesrat – also vier von sieben – würde reichen, um der Fachkommission eine klare politische Ausrichtung zu geben. Um eine Schlagseite zu vermeiden, müsste also zwingend ein Parteienproporz eingehalten werden, den die Bundesversammlung bereits freiwillig einhält.
4. Wer von sich auf dieser politischen Ebene behauptet, er sei unpolitisch und es gehe ihm nur um die Sache, lügt.
5. Die Qualifikation der Kandidaten liesse sich nur mittels anonymisierter Prüfungen in Erfahrung bringen, wobei es dann wieder darauf ankäme, wer prüft, und wie die Antworten bewertet werden.

Auch die vorberatende Kommission des Ständerats hält dazu fest: «Damit verschiebt die Initiative aber einzig das Problem von der aktuell vorberatenden Fachkommission des Parlamentes, der Gerichtskommission, auf eine externe Fachkommission, ohne sich Rechenschaft darüber abzulegen, dass auch diese externe Fachkommission selbstverständlich, wie die Gerichtskommission, zahlreichen Einflüssen ausgesetzt

⁵ Bei den erstinstanzlichen Bundesgerichten, Bundesverwaltungsgericht und Bundesstrafgericht, ist der Jahreslohn rund 240 000 Fr.

⁶ Grüne verlangen 20'000 Fr, SP rund 13'000 Fr., CVP, SVP und GLP rund 6'000 Fr. und FDP und BDP 3'000 Fr.

wäre und dass ihre Mitglieder selbstverständlich auch persönliche und gesellschaftspolitische Ansichten hätten. Zudem würden selbst durch ein solches System bestimmte, parteipolitisch unabhängige Richterinnen und Richter ebenfalls als Menschen an das Bundesgericht gewählt und ihre politische Grundhaltung auch in ein Richterergremium einbringen.»

Beachtung verdient in diesem Zusammenhang auch der folgende Auszug aus dem Votum des Glarner Ständerats Mathias Zopfi (GP): «Es gab das Losverfahren [...] in der Geschichte; es wurde in keinem Kanton so lange angewendet wie im Kanton Glarus. Es hat sich im 16. und 17. Jahrhundert in Glarus nicht bewährt, weil der Wunsch, die Eliten aus den Ämtern zurückzudrängen, genau ins Gegenteil verkehrt wurde. Der Kampf dreht sich dann nämlich darum, wer in den Lostopf kommt. Und das ist bedeutend weniger transparent als ein offenes Wahlverfahren.»

2.11 Diskriminierung Parteigebundener

Den Initianten geht es darum, die Bestellung des Bundesgerichts dem Einfluss der Parteien zu entziehen. Ein neu zu schaffendes «Fachgremium» soll damit betraut werden, anhand «rein sachlicher» Kriterien den Kreis jener Personen zu bestimmen, die zum Losverfahren zugelassen sind.

Allein schon der Umstand, dass es diese «Fachkommission» in der Hand hätte, die Wahlchancen einzelner Kandidatinnen und Kandidaten zu erhöhen oder zu mindern, indem sie mehr oder weniger Personen zulässt, zeigt, wie absurd grosse Macht diesem Gremium zukäme.

Da die Initiative ihrem Charakter nach als «Anti-Parteien-Initiative» zu betrachten ist, stellt sich die Frage, wie der – parteipolitisch zusammengesetzte – Bundesrat die Mitglieder der Fachkommission ernennen soll, ohne dabei auf die Parteizugehörigkeit abzustützen. Nach dem Willen der Initianten müssten Mitglieder einer Partei zwangsläufig ausgeschlossen werden, was sachlich nicht zu rechtfertigen wäre und eine flagrante Verletzung des Diskriminierungsverbots darstellen würde.

Es ist schlicht unmöglich, dieses Problem befriedigend zu lösen, da jede Partei (oder nur Regierungsparteien?) den Anspruch auf angemessene Vertretung erheben würden.

2.12 Parteien wollen gute Richter

Die Initianten unterstellen den Parteien treuwidriges Verhalten und verletzen damit selbst den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Artikel 5 BV, indem sie den Nachweis schuldig bleiben, dass Parteien ihre Macht zum Nachteil des Schweizer Volks missbrauchen.

Parteien haben kein Interesse daran, schlechte Richter ans Bundesgericht wählen zu lassen. Im Gegenteil, sie wollen Richter, auf die sie stolz sein können, weil sie über einen guten Leistungsausweis verfügen, relevante Publikationen vorzuweisen haben oder sich in der Lehre einen Namen gemacht haben.

Kandidaten für die Wahl ans Bundesgericht durchlaufen bereits jetzt ein anspruchsvolles Assessment. Die «richtige» Parteizugehörigkeit genügt keineswegs. Zur charakterlichen Eignung eines Richters gehört auch, dass sie die Spannung und den Druck, die vor, während und nach den Wahlen aufgebaut werden, z. B. in der

Gerichtskommission, in den Fraktionen, in den Hearings und in der Öffentlichkeit, ertragen.

2.13 Geringschätzung der Institution Bundesgericht

Die Justiz hat in jedem Staat eine besondere Stellung inne. Sie ist es, die letztlich über wichtige Streitigkeiten zu entscheiden hat. Sie hat das letzte Wort. Sie ist darum naturgemäss dem Tagesgeschehen etwas entrückt, ohne deswegen gleich abgehoben oder weltfremd zu sein. In vielen Ländern wird dies sogar durch besondere Kleidung der Richter zum Ausdruck gebracht. Diese besondere Stellung der Justiz dient nicht zuletzt dem Respekt vor der Institution der Gerichte. Es ist ihr darum Sorge zu tragen.

2.14 Beschädigung der demokratischen Legitimation des Bundesgerichts

Durch ein aleatorisches bzw. durch ein Zufallsprinzip würde die demokratische Legitimation des Bundesgerichtes nachhaltig und schwer beschädigt. Ja, man würde die Mitglieder des Bundesgerichts buchstäblich der Lächerlichkeit preisgeben. Man stelle sich nur einmal vor, wie ein verurteilter Straftäter dem Richter an den Kopf sagt, er habe sein Amt wohl in der Lotterie gewonnen, und dieser muss eingestehen, dass dem so ist.

2.15 Kein Raum mehr für «weiche Faktoren»

Die Justizinitiative sieht zwar zur Besetzung der Richterposten eine angemessene Vertretung der Amtssprachen vor; wie aber z. B. eine ausgewogene Vertretung der Geschlechter, eine regionale und kantonale Verteilung oder eine Vielfalt der gesellschaftspolitischen Grundhaltungen angestrebt und gewährleistet werden soll, ist völlig offen. Im Losverfahren wird allein der Umstand der Amtssprache berücksichtigt. Andere Kriterien, die ebenfalls erwägenswert und der Akzeptanz des Gerichtes und seiner Rechtsprechung förderlich wären, werden nicht berücksichtigt.

2.16 Die Zeit der Gottesurteile ist vorbei

Der Losentscheid ist dem politischen System in der Schweiz nicht fremd. Er hat seinen Platz, wenn es etwa darum geht, bei Stimmenmehrheit einen Gewinner auszumachen. Die Lösung vermag zwar keine Seite richtig zu befriedigen, verhindert aber andererseits den Gesichtsverlust der unterliegenden Seite.

Losentscheide sind nur etwas für den Ausnahmefall. Gegen das darin zum Ausdruck kommende Gottvertrauen ist zwar nichts Grundsätzliches einzuwenden, aber wir sollten nicht den Allmächtigen verantwortlich machen für Dinge, die in unserer Verantwortung stehen. Wie sich auch schon nach Konklaven gezeigt hat, kann sich sogar der Heilige Geist hin und wieder täuschen...

2.17 Das Los garantiert keine grössere Gerechtigkeit

Das Initiativkomitee propagiert auf seiner Homepage bekanntlich insbesondere die Gerechtigkeit. Worauf stützt das Initiativkomitee die Behauptung, per Los erkorene Personen seien in ihrer Entscheidungsfindung gerechter als solche, die von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt wurden? Es gilt das Gegenteil: Juristisches und rechtliches Know-how, richterliche Erfahrung, Unabhängigkeit, Einfühlsamkeit, Distanziertheit, Verständnis für Rechtsfrieden usw. werden einem nicht einfach in die Wiege gelegt. Es braucht vielmehr eine gewachsene Vertrautheit mit den politischen und rechtlichen Realitäten des Landes.

2.18 Was ist mit anderen rechtsprechenden Behörden?

Es ist nicht nur das Bundesgericht, das in der Schweiz für gerechte Verhältnisse zu sorgen hat. Auch kantonale Gerichte und zahllose Amtsstellen stehen in dieser Pflicht. Bei jeder Verfügung und selbstredend bei Fragen der Steuereinschätzung kommen im weitesten Sinne politische Haltungen zum Tragen. Und in der überwiegenden Zahl der Fälle werden Menschen genau wegen ihres Charakters oder aufgrund der Überzeugungen, für die sie stehen, in ihre Ämter gewählt. Der Logik der Initianten folgend müssten praktisch sämtliche Behördenämter, denen auch nur entfernt hoheitliche Funktion zukommt, ausgelost werden.

2.19 Nicht schlüssig

Weder auf der Website noch in anderen Verlautbarungen des Initiativkomitees wird schlüssig dargelegt, inwiefern der angestrebte Systemwechsel eine qualitative Verbesserung der Rechtspflege zur Folge hätte – und nur darum darf es bei einer Reform vernünftigerweise gehen.

3 Die Argumente der Initianten

3.1 Vorwürfe an die Justizbehörden

Der Hauptinitiator Adrian Gasser zeichnet ein sehr düsteres Bild von der Justiz, das ihr nicht gerecht wird. So behauptet er beispielsweise, Gerichte würden immer den staatlichen Behörden rechtgeben, als Privater habe man keine Chance. Er spricht von «Verfälschung», von «Netzwerken», von «Kungelei» unter Anwälten, Staatsanwälten und Richtern und zu viel Nähe zu den politischen Parteien. In diesen Worten schwebt eine Abwertung dieser Institution mit.

Die Unterstellungen Gassers halten einer Überprüfung nicht stand: Beispielsweise haben die Bundesrichter im Fall «Carlos» die Zürcher Justizbehörden zurückgepfiffen. Seine Behauptungen sind sehr subjektiv geprägt, mittels konkreter Fälle vermag er sie jedenfalls nicht zu belegen.

Gasser hat viele Sträusse mit der Justiz ausgefochten und viele davon verloren. Er behauptet, in 95 Prozent der Fälle vor Bundesgericht würde letzteres die Urteile vor Vorinstanzen einfach durchwinken, auch aus Faulheit. Ob Bundesrichter tatsächlich fauler sind als der Rest der Bevölkerung dürfte kaum zu belegen sein, und braucht an dieser Stelle auch nicht beurteilt zu werden. Tatsache ist jedenfalls, dass das Bundesgericht im Grossen und Ganzen eine gute Arbeit leistet und auch international einen ausgezeichneten Ruf genießt.

Die Justizinitiative ist darum in erster Linie als privater Feldzug zu qualifizieren – als Feldzug, dem allerdings keine schlüssige Strategie zugrunde liegt.

3.2 Per Losglück zum Spitzenjob

Die Justizinitiative will die Anbindung der Richter an die Parteien zumindest in Bezug auf das oberste Gericht der Schweiz aufbrechen. Neu sollen die Bundesrichter in einem zweistufigen Verfahren bestimmt werden: In einem ersten Schritt soll eine unabhängige, vom Bundesrat gewählte Fachkommission über die Zulassung der Bewerber entscheiden - «ausschliesslich nach objektiven Kriterien der fachlichen und persönlichen Eignung». Deren Entscheid kann nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden, was im Grunde eine Einladung zur Willkür ist.

In einem zweiten Schritt soll das Los über die Vergabe des Mandats entscheiden. Mittels Zufallsmechanismus sollen also die Bundesrichter vor ihren Parteizentralen geschützt werden. Die Initianten vermögen allerdings kein einziges Beispiel einer unzulässigen Gängelung vorzulegen. Dementsprechend empfiehlt auch das Bundesgericht die Initiative ohne Gegenvorschlag zur Ablehnung.

Entsprechende Vorgaben sollen dafür sorgen, dass die Amtssprachen angemessen vertreten sind. Bisher werden die Bundesrichter auf Vorschlag der Gerichtskommission hin von der Bundesversammlung gewählt - auf eine Amtsdauer von sechs Jahren.

Wenn neu das Los entscheidet, so wird möglicherweise die bisherige Erfahrung als Richter nicht angemessen bewertet. So kann beispielsweise eine Tätigkeit als Anwalt als Vorteil gewichtet werden, weil der Richter dann die Optik der Gegenseite auch schon mal erlebt hat; er weiss dann, was eine Fristerstreckung etc. bedeutet. Solche Aspekte können dann nicht mehr gewichtet werden.

3.3 Zufallsprinzip kann Ratio nicht ersetzen

Losglück würde künftig über die Anstellung als höchster Richter entscheiden, ein Zufallsgenerator also. Es sollen aber auch weiterhin Menschen die Richterwahl aktiv steuern können und Verantwortung statt Zufall herrschen. Das Losverfahren würde unweigerlich dazu führen, dass schlechter qualifizierte Kandidierende zulasten besser qualifizierter Kandidierender ins Richteramt gelangen würden. Dies aus dem einfachen Grund, dass nie zwei Kandidaten genau gleich gut qualifiziert sind.

Die Kritiker des aktuell gelebten Parteiproporz machen geltend, heute sei die Parteizugehörigkeit ausschlaggebend, nicht die fachliche Qualifikation. Auch diese Behauptung ist nicht belegt. Allenfalls ist tatsächlich Sprache, Herkunft, Geschlecht stärker gewichtet worden.

Diese konkordanzdemokratischen Strukturen der Schweiz sind massgebend für die Bestellung der obersten Richter in der Schweiz. Es gibt bei Wahlen in die Judikative kein Machtkartell, in dem sich die mächtigsten Parteien die Posten unter sich aufteilen und andere davon ausschliessen. Diese Berücksichtigung aller politischen Parteien und ihren Wertehaltungen geschieht in langer, bewährter Tradition und ist Ausdruck gutschweizerischer Konsenskultur und gepflegtem Meinungspluralismus. Auf Minderheiten wird bewusst Rücksicht genommen.

3.4 Keine demokratische Wahl der dritten Staatsgewalt mehr

Das Hauptanliegen der Initiative ist zugleich der fundamentale demokratische Mangel, den ihre Annahme zur Folge hätte: Die Abschaffung der demokratischen Wahl der Richter. Stattdessen würde eine nicht genauer vorgegebene Fachkommission, vom Bundesrat einmalig auf 12 Jahre gewählt, über die Zulassung der Kandidaten zu einem Losverfahren entscheiden. Gegen ihren Entscheid sind keine Rechtsmittel vorgesehen. Es würde also – im wahrsten Sinne des Wortes – in einer Lotterie über die Besetzung des obersten Gerichts im Lande entschieden. Ein «Fehlgriff» der Los-Fee könnte top-qualifizierten Kandidaten die Karriere ruinieren.

Heute sind es Menschen, die die Richterwahl aktiv steuern. Die genauere Prüfung obliegt 17 Parlamentariern, die Wahl selbst deren 246. Gerade weil im tradierten eidgenössischen Verfahren alle politischen Kräfte in gegenseitiger Kontrolle sowohl in die Evaluation der Bewerber als auch in den Wahlablauf eingebunden sind, ist bestmögliche Ausgewogenheit garantiert. Niemand würde wichtige Kaderpositionen in einer Firma oder in der Verwaltung durch Losentscheid besetzen. Ist es der Sache dienlich, wenn unterlegene Parteien das Urteil von Personen zu akzeptieren haben, die bloss in der Lotterie Glück hatten?

Niemand würfelt, um eine Arbeitsstelle zu besetzen, schon gar nicht, um die höchsten Richter im Land zu küren. Wenn ein Bundesrat zurücktritt, dann schreiben wir nicht die Namen unserer ambitionierten Fraktionsmitglieder auf ein Los und derjenige, dessen Los gezogen wird, ist dann Bundesrat. Die Initianten verkennen, dass es sich bei der Wahl der Richter um einen höchst verantwortungsvollen Staatsakt handelt, der nicht dem Zufall überlassen werden sollte.

Im Rahmen des sog. „Sorgenbarometers“ werden jährlich Fragen an die Bevölkerung nach der Zufriedenheit mit den Institutionen und dem Vertrauen in die Institutionen gerichtet; Dabei nimmt das Bundesgericht seit Jahren immer den ersten oder zweiten Platz ein. Es besteht also keine Veranlassung, diese Institution einem Experiment mit höchst fragwürdigem Ausgang auszusetzen.

3.5 Der politische Einfluss der Bundesrichter: Beispiele für Urteile mit politischer Note

Immer mehr aufgeworfene Fragen werden heute der rechtlichen Sphäre zugeordnet, obwohl sie eigentlich der politischen zuzuzählen wären. Aus diesem Grund ist die politische Dimension der Rechtsprechung nicht zu unterschätzen: Das Finanzdepartement hat sich im Falle der UBS bei der Datenlieferung an Frankreich vor einer politischen Entscheidung gedrückt und diesen stattdessen dem Bundesgericht überlassen. Zwei intensive Abstimmungskämpfe zur Ausschaffungsinitiative sollten eigentlich die Regeln des Verlustes der Aufenthaltsbewilligung von kriminellen Ausländern deutlich gemacht haben. Auch hier entfernt sich oberste Judikative vom Souverän und den einstigen Zusagen in den Abstimmungskämpfen: Es kristallisiert sich eine Gerichtspraxis heraus, wonach die Kriterien der Einbürgerung massgebend seien; kriminelle ausländische Staatsangehörige sollen ihres Aufenthaltstitels verlustig werden, wenn sie sprachliche Defizite haben, Verlustscheine oder bereits Vorstrafen aufweisen.

Wie die Kantone ihre Wahlsysteme auszugestalten haben, ob Verträge mit der EU dem landesinternen Recht vorgehen, ob Einbürgerungen bloss ein Verwaltungsakt sind, ob eine Volksabstimmung wegen falscher Statistiken wiederholt werden muss; die Behauptung, bei der dritten Gewalt handle es sich um eine apolitische Institution, vermag der Realität nicht standzuhalten. Viele weitreichende Entscheide erfolgen nicht einstimmig, gerade letztere Beispiele sind jeweils mit 3 zu 2 Mehrheiten ergangen.

Hier schlägt die Weltanschauung der Richter durch, die durch die Transparenz der Parteimitgliedschaft offengelegt sind. Als eindeutig politisches Urteil ist auch jenes zu bezeichnen, wonach eine Sachbeschädigung mit dem Hinweis auf die Klimapolitik gerechtfertigt werden kann. Der Einzelrichter in Renens VD sprach 112 Klimaaktivisten frei, die in einer Lausanner CS-Filiale stundenlang Tennis gespielt haben. Der Einzelrichter sprach von einer «notwendigen und angemessenen» Aktion angesichts des Klimanotstands. Das Waadtländer Kantonsgericht hat sie hingegen zu bedingten Geldstrafen sowie zu Bussen zwischen 100 und 150 Franken verurteilt.

In Genf ist ein Klimaaktivist in zweiter Instanz freigesprochen worden, nachdem er die Fassade einer Credit-Suisse-Filiale mit roten Händen beschmiert hatte. Das Berufungsgericht sah den rechtfertigenden Notstand als gegeben. Die erste Instanz hatte ihn noch zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je 30 Franken und den Reinigungskosten verurteilt. Hier spielten politische Ideologien eine entscheidende Rolle.

3.6 Der Sinn der Parteimitgliedschaft von Richtern

Richter sind keineswegs Statthalter ihrer Partei. Die Erfahrung lehrt, dass die Parteipolitik in der Gerichtspraxis lediglich eine untergeordnete Rolle spielt.

Durch die Deklaration ihrer Parteizugehörigkeit wird ihre gesellschaftspolitische Verortung transparent kommuniziert und der Geheimhaltung entzogen.

Die Juristerei ist keine exakte Wissenschaft, sondern weltanschaulich durchtränkt. Am Bundesgericht ist das ganze politische Spektrum vertreten und man weiss ungefähr, wie die Mitglieder politisch ticken. Zusammensetzung und Verfahren sind

somit transparent; der Öffentlichkeit soll die Ideologie der Richter bekannt sein. Viele Entscheide erfolgen nicht einstimmig, viele mit 3 zu 2 Mehrheiten. Hier schlagen die Weltanschauungen der Richter durch, die durch die Transparenz der Parteimitgliedschaft offengelegt sind. Jeder Richter wird sich aber davor hüten, als das aufzutreten, was man gemeinhin «Parteisoldat» nennt. Er könnte dabei nur verlieren.

Ein Fachgremium, wie es die Initiative vorschlägt, wäre weit weniger transparent: Und auch ein solche Gremium würde sich letztlich aus Menschen mit ganz persönlichen Erfahrungen, mit Werthaltungen und mit gesellschaftlichen Interessen zusammensetzen. Im Kern ist jedes Gremiums politisch. Da dann die Richterberufung durch das Los entscheidet und später die politische Verortung eines Mitglieds des Bundesgerichts nirgends ersichtlich ist, weiss der Rechtsuchende nicht, wo die Richter politisch stehen.

Bezüglich Abberufungsrecht ist die Initiative konzeptionell inkonsequent. Da nach Ansicht der Initianten das Richterwahlverfahren entpolitisiert werden soll, ist das Parlament als Einberufungsgremium unerwünscht. Indes soll dann aber selbiges als Abberufungsorgan amten. Also wäre die Entlassung eines Richters letztlich doch ein politischer Akt. Dieses Abberufungsrecht könnte theoretisch durch die Parlamentarier ebenfalls missbraucht werden.

3.7 Ein Blick ins Ausland

Und wie bestellen unsere Nachbarländer die Gerichte? In Deutschland bestimmen Richterwahlausschüsse, die sich in der Regel zu einem Teil aus Parlamentsabgeordneten rekrutieren, über die Berufung zum Richter. Die zuständigen Justizminister oder die Mitglieder des Richterwahlausschusses treffen eine Auswahl unter den Bewerbern, die Anstellung erfolgt dann durch die Personalabteilung der Justizministerien und die Präsidenten der betreffenden Gerichte. Die Kritik dreht sich um "Parteipatronage" und "personelle Machtausdehnung der Parteien".

In Österreich wird die Auswahl formell vom Justizminister getroffen und faktisch von den Präsidenten der Gerichte. Eine Anfälligkeit für persönliche Seilschaften kann nicht von der Hand gewiesen werden, und diese Befürchtung erwies sich in den letzten Jahren immer wieder als berechtigt.

Bei einem Wahlkörper, der aus 246 Personen besteht, ist diese Gefahr wenig wahrscheinlich. In unseren deutschsprachigen Nachbarländern bestimmt also eine Elite von Funktionären, wer Gerichtsentscheide fällen darf. Auch in anderen Ländern ist zuweilen ein Parteieneinfluss vorhanden, der aber nicht so offen deklariert wird wie in der Schweiz.

4 Ereignisse der Bundesrichterwahlen

4.1 Allgemein

Die letzte Nichtwiederwahl eines Bundesrichters fand 1958 statt. Bis zu diesem Datum kam es zu seltenen Nichtwiederwahlen, die jedoch allesamt auf schwere Versäumnisse bei der Amtsführung und private Verfehlungen zurückzuführen waren.

Nur ein Fall ist an dieser Stelle erwähnenswert: Im Jahr 1990 wurde Bundesrichter Martin Schubarth aus einer Laune des Parlamentes heraus nicht bestätigt. Seine Nichtwiederwahl war sozusagen ein Unfall: Man wollte ihn bloss abstrafen, aus Versehen wurde er tatsächlich nicht wiedergewählt (wobei hinter den Kulissen auch andere Richter des Bundesgerichts kräftig mitmischten). Zwei Tage später wurde er anlässlich einer Ersatzwahl wieder ans Bundesgericht gewählt. Dieser Vorgang hatte aber eher ihren Ursprung in der Länge der Amtsdauer, nicht in erster Linie mit der Parteienbindung zu tun⁷.

4.2 Der Fall «Donzallaz» im September 2020

Im September 2020 hat eine knappe Mehrheit der grössten Fraktion im Bundesparlament beschlossen, einen ihren Bundesrichter nicht mehr wiederzuwählen und hat diesen Entscheid auch publik gemacht. „SVP schießt eigenen Richter ab“, die Partei würde die Gewaltenteilung missachten, die richterliche Unabhängigkeit in Frage stellen, der Tages-Anzeiger sprach von „Putsch“ – und löschte den reisserischen online-Titel sogleich wieder. Die Wortwahl der Medien war masslos überzogen und politisch motiviert. Ein solches öffentliches Manöver kann man sich nur leisten, wenn man sich ganz sicher ist, dass es keine Konsequenzen hat.

Auf Bundesebene kam es bisher auch noch nie zu einer Nichtwiederwahl aufgrund einer Beteiligung an einem bestimmten Urteil. Ein Eingriff in die Gewaltenteilung seitens des Parlaments würde nur dann vorliegen, wenn sich Parlamentarier in die Rechtsprechung des Bundesgerichts einmischen würden. Dies ist jedoch in der Schweiz nie vorgekommen, das Schweizer System lässt es nicht zu, dass die Parteien die Entscheide der Judikative zu beeinflussen vermögen.

Am 23. September 2020 wird Richter Donzallaz mit 177 Stimmen wiedergewählt, das sind mehr als er sechs Jahren zuvor erreicht hatte. Der Gerichtspräsident Meyer sagte zum SRF, nun sei ein reinigendes Gewitter durch, das habe gutgetan, nun könne sich das Gericht wieder neu gestärkt an die Arbeit machen.

4.3 Freiwilliger Proporz

Laut Initiativtext sollen die höchsten Richter im Land in Zukunft per Los bestellt werden. Das wäre eine Sonderbehandlung, für die es keine sachlichen Gründe gibt. Die Judikative ist eine der drei Staatsgewalten und sollte sich genauso wie die beiden anderen einem demokratischen Verfahren stellen müssen. In einer Demokratie geht alle Staatsgewalt direkt oder indirekt vom Volk aus. Bei der dritten Gewalt soll das nicht anders sein.

⁷ Siehe Interview mit Lorenz Langer auf https://www.swissinfo.ch/ger/direktedemokratie/justiz-initiative_-_der-objektive-richter-ist-ein-ideal--vielleicht-gar-eine-illusion-/44194352

Das Bundesgericht soll weiterhin Rechenschaftspflichten ans Parlament ablegen müssen. Der freiwillige Proporz, der in der Schweiz auf eine lange und gefestigte Tradition zurückgeht, sorgt zuverlässig dafür, dass alle Wertehaltungen an den Institutionen abgebildet sind. Dass die Richter einer Partei angehören, gewährleistet Transparenz hinsichtlich ihrer weltanschaulichen Verortung.

Die notwendige Vorselektion obliegt den Fraktionen, also den Gruppen der Parteien im Parlament, dann geht die Kandidatur zur weiteren Prüfung an die paritätisch zusammengesetzte Gerichtskommission von National- und Ständerat. Nur die Besten unter den Nominierten überstehen dieses Verfahren, wobei es nicht nur auf die harten Fakten ankommt. Vieles, von dem, was die Qualität eines Menschen ausmacht, lässt sich nicht mit einem fixen Raster messen. Wie wollen die Initianten beispielsweise sicherstellen, dass auch Juristen mit wenig Erfahrung, aber grossem Talent zu höchstrichterlichen Weihen kommen?

4.4 Wahlakt der Richter mit staatspolitischer Bedeutung

Es gibt keinen Hinweis, dass sich das schweizerische Richtersystem nicht bewährt hat. Man mag sich daran stören, dass sich Aspiranten auf Richterposten auf kantonaler- und auf eidgenössischer Ebene faktisch gezwungen sehen, einer politischen Partei beizutreten.

Auf Ebene der ersten Gerichtsstanz, in der Regel als Bezirksgericht bezeichnet, besteht überall Volkswahl – eine Überlieferung aus der germanischen Rechtstradition. Auf dieser Stufe werden regelmässig auch Parteilose gewählt, die sich selbst portiert haben. Auf Stufe Kantonsgericht und Bundesgericht erfolgt die initiale Wahl in der Regel auf Vorschlag einer Partei. Ob sich die Richter vorher parteipolitisch betätigen oder dies während ihrer Tätigkeit als Richter (immer noch) tun, spielte dabei kaum eine Rolle. Alle Interessenbindungen werden offengelegt.

Auf die Ausschreibung einer Richterstelle gehen normalerweise zahlreiche Bewerbungen ein. Dabei ist festzustellen: Es meldet sich heute schon die juristische Elite. Fast alle waren schon Gerichtsschreiber, nebenamtlicher Richter, hauptamtliche Bezirks- und Kantonsrichter, die meisten haben juristische Aufsätze publiziert, oder verfügen über Doktoren- und Anwaltstitel. Leider werden viel zu selten auch Anwälte oder Rechtskonsulten aus der Privatwirtschaft berücksichtigt, um ihre Erfahrungen ausserhalb der Gerichtswelt einfließen zu lassen.

Grundsätzlich stellt sich die Frage, wie weit die Justiz eine demokratische Legitimation benötigt oder die Rechtsprechung eine rein juristisch-technokratische Aufgabe ohne jeglichen Bezug zu den sich aus Wahlen ergebenden Mehrheitsverhältnissen bleibt.

Es entspricht schweizerischer Tradition, dass zwischen Justiz und Politik eine Verbindung besteht. So sollen die Gerichte auch bis zu einem gewissen Grad das politische Spektrum repräsentieren. Auf diese Weise lässt sich politische Einseitigkeit vermeiden. Im Rahmen der Bestellung anderer Ämter, insbesondere von Exekutiven, ist der Souverän ebenfalls auf Ausgewogenheit in der parteipolitischen Zusammensetzung bedacht.

Dabei sind die Richter keineswegs auf die alleinige Unterstützung ihrer eigenen Partei angewiesen. Denn keine Partei – auch nicht die stärkste im Parlament – kann einen Bundesrichter aus eigener Kraft ins Amt hieven oder loswerden. Das ist ein wichtiger Umstand, der der Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit dient.

Auch Kleinstparteien werden angemessen berücksichtigt. Der Vorwurf, es bestehe ein Machtkartell unter den Parteien, geht ins Leere, nie haben einzelne politische Kräfte versucht, in einer Koalition alle Richterposten ausschliesslich unter sich aufzuteilen.

5 Einzelfragen

5.1 Amt oder Pfründe?

Die Initiative will eine lebenslange Wahl, spätestens mit Erreichen des 70. Altersjahres muss der Richter aufhören, Richterinnen mit dem 69. Altersjahr. Sie sieht aber ein Abberufungsverfahren vor, das ausgerechnet die Bundesversammlung wahrnehmen soll, die sich ja ausschliesslich aus Parteipolitikern konstituiert.

Die Initiative schafft die Wiederwahl ab. Diese würde durch einmalige Amtsdauer ersetzt. Heute scheiden die Bundesrichter aus dem Amt, wenn sie das 68. Altersjahr zurückgelegt haben. Das birgt das Risiko von überlangen Amtsdauern und unvermeidlichen Abnützungserscheinungen. Wird ein Jurist relativ jung in ein Amt kommt und ist sich bewusst, dass ihm niemand etwas anhaben kann, besteht die Gefahr, dass eine gewisse Arroganz um sich greift.

5.2 Parteiaustritt vor der Wahl ins Bundesgericht?

Die Initiative setzt keine Regeln für die unteren Gerichte fest. Solide richterliche Erfahrung würde der Logik der Initiative folgend nicht Voraussetzung sein. Aber am Bezirksgericht sind die meisten, an den kantonalen Gerichten alle Richter Mitglied einer Partei. Und insbesondere an den kantonalen Obergerichten ist das Wahlverfahren für die Richter genau dieses Verfahren mit freiwilligem Parteienproporz, das die Initiative abschaffen will.

Auch in diesem Punkt ist die Initiative nicht logisch aufgebaut: Wenn als Zulassung zum höchsten Gericht des Landes Richter Erfahrung von Relevanz sein soll, dann kann dabei nur auf Richter der Kantonsgerichte und der Bezirksgerichte abgestellt werden. Und an diesen sitzen ausschliesslich (Kantonsgerichte) bzw. überwiegend (Bezirksgerichte) Richter mit verpönte Parteilichkeit.

5.3 Unklarer Initiativtext

Die Initiative erwähnt nur die Richter des Bundesgerichts, also Lausanne und das Sozialversicherungsgericht in Luzern⁸. Je nach Auslegung der Initiative könnte die Bundesversammlung also weiterhin die Richter am Bundesverwaltungsgericht, am Bundesstrafgericht und am Bundespatentgericht wählen.

5.4 Dunkelkammer Fachkommission

Es bleibt im Dunkeln, welche zusätzlichen Möglichkeiten diese Fachkommission hätte, um die Kandidaten „nach objektiven Kriterien“ zu evaluieren.

Die Initiative ist vage und auslegungsbedürftig. Was genau sind die von der Fachkommission bei der Auswahl anzuwendenden «objektiven Kriterien der fachlichen und persönlichen Eignung für das Amt»? Ein guter Studienabschluss? Eine umfangreiche Publikationsliste? Die Kommission würde diese unbestimmten

⁸ Das Bundesgericht zählt 38 Richter. Derzeit bekleiden vierzehn Frauen und vierundzwanzig Männer das Amt eines Bundesrichters. Drei Richter sind italienischer, zwölf französischer und dreiundzwanzig deutscher Muttersprache. Dazu kommen 19 nebenamtliche Bundesrichter. Dazu kommen 11 Richter am Sozialversicherungsgericht in Luzern.

Begriffe nach eigenem Ermessen konkretisieren. Diese neue Fachkommission hat auch nicht mehr Möglichkeiten zur Evaluierung der Kandidaten als die heutige Gerichtskommission des Parlaments, der diese Aufgabe obliegt.

Die Initiative schafft mehr Verunsicherung als Klarheit.

5.5 Spezialfall Kanton Fribourg

Etwas aus der Rolle fällt das Richterwahl-System im Kanton Fribourg: Dort werden die Mitglieder bereits heute einmalig auf unbestimmte Zeit gewählt. Sie dürfen bis zur Vollendung des 65. Altersjahres bleiben. Ein Justizrat, der sich aus neun Mitglieder rekrutiert, davon zwei Abgeordneten, organisiert die Stellenausschreibungen und begutachtet die Bewerbungen. Auch diese Fachkommission ist keineswegs frei von politischen Erwägungen.

Diese einmalige Ernennung von Oberrichtern im Kanton Freiburg durch das Kantonsparlament auf unbestimmte Dauer bei gleichzeitig klar normierten Amtsenthebungsverfahren hat indes gemäss dem ehemaligen Präsidenten dieses Justizrates aber die Zuteilung der Richterstellen nach Parteiproporz verstärkt⁹.

⁹ Siehe Raciopi, Seite 9 und Grünstäudl, Seite 17.

6 Kurzargumentarium

1. Die Initiative ist nicht durchdacht und nicht schlüssig. Sie bringt eine Lösung, wo kein Problem besteht.
2. Die Bestellung wichtiger Staatsämter ist keine Lotterie.
3. Im Gegensatz zur Bestechung verletzen Parteiabgaben die richterliche Unabhängigkeit nicht.
4. Die Initiative verspricht keinerlei qualitative Verbesserung der Rechtspflege.
5. Die Vereinigte Bundesversammlung würde einer wichtigen Kompetenz beraubt. Anstelle gewählter und vereidigter Männer und Frauen würde ein anonymes Gremium eine der vornehmsten Aufgaben eines Parlaments wahrnehmen.
6. Die vorgeschlagene Wahl der höchsten Richterinnen und Richter mittels Losentscheids wäre weltweit einmalig und hat auch auf kantonaler Ebene keinerlei Vorgänger.
7. Losentscheide bergen schon rein mathematisch eine wesentlich grössere Gefahr der einseitigen Zusammensetzung von Gremien.
8. Auch die 3. Staatsgewalt muss ein Spiegel der Gesellschaft sein.
9. Die demokratische Legitimation des Bundesgerichts würde massiv Schaden nehmen
10. Parteien wollen Richter, auf die sie stolz sein können.
11. Unabhängigkeit bedeutet nicht Narrenfreiheit.
12. Keine Experimente mit dem Bundesgericht.
13. Wenn schon Gottesurteile bei der Wahl der Richter, warum nicht auch wieder bei den Entscheiden?