

---

Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften

ZHAW

School of Management and Law, Winterthur

Studiengang Wirtschaftsrecht (BSc)

---

## **Bachelorarbeit**

### **Richterwahlen im Spannungsfeld von Parteipolitik und richterlicher Unabhängigkeit**

Ein interföderaler Rechtsvergleich

**Vorgelegt von:**

Dardan Shala

Matrikel-Nr. 18-876-946

**Betreuer:**

Dr. iur. Christian Meyer

Zürich, 25. Mai 2022

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
Materialienverzeichnis .....	XI
Internetquellenverzeichnis .....	XIII
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Einleitung .....	1
I.  Anlass zur Arbeit.....	1
II. Zielsetzung .....	2
III. Methodik und Rahmenbedingung .....	2
Kapitel 1:  Historischer Rückblick zu den Richterwahlen in der Schweiz .....	4
I.  Einführung des Bundesgerichts und die damaligen Wählbarkeitsvoraussetzungen .	4
II. Anlauf zur Schaffung einer Kommission.....	5
III.  Die Gerichtskommission als Kompromiss .....	6
IV.  Zwischenfazit .....	8
Kapitel 2:  Verfassungsrechtliche Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit .	9
I.  Vorbemerkung.....	9
II. Entstehungsgeschichte .....	9
III.  Art. 30 BV – Gerichtliche Verfahren .....	11
1.  Allgemeines.....	11
2.  Geltungsbereich.....	11
3.  Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht.....	12
4.  Der Anspruch auf ein zuständiges Gericht.....	13
5.  Der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht .....	13
6.  Der Anspruch auf ein unparteiisches Gericht .....	14
IV.  Art. 191c BV – Richterliche Unabhängigkeit .....	16
1.  Geltungsbereich.....	16
1.1.  Persönlicher Geltungsbereich.....	16

1.2.	Sachlicher Geltungsbereich.....	16
2.	Funktionelle Unabhängigkeit.....	17
3.	Organisatorische Unabhängigkeit.....	17
4.	Personelle Unabhängigkeit.....	18
4.1.	Unvereinbarkeitsgründe.....	18
4.2.	Amtsdauer.....	18
V.	Zwischenfazit.....	19
	Kapitel 3: Richterwahlen auf Bundesebene.....	21
I.	Vorbemerkung.....	21
II.	Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	21
1.	Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	21
1.1.	Das Stimmrecht als Wählbarkeitsvoraussetzung.....	21
1.2.	Berücksichtigung der Amtssprachen.....	22
2.	Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	23
2.1.	Fachliche Fähigkeiten.....	23
2.2.	Soziale Kompetenzen.....	24
2.3.	Parteizugehörigkeit.....	24
3.	Exkurs: Besonderheiten an anderen eidgenössischen Gerichten.....	25
III.	Vorbereitung der Richterwahlen.....	26
1.	Die Gerichtskommission.....	26
2.	Aufgaben und Kompetenzen.....	26
3.	Das Verfahren – von der Stellenausschreibung bis zum Wahlvorschlag.....	27
IV.	Die Vereinigte Bundesversammlung als Wahlorgan.....	28
1.	Die Zusammensetzung der Vereinigten Bundesversammlung.....	29
2.	Ablauf der Wahl und der Abstimmung.....	29
V.	Zwischenfazit.....	30
	Kapitel 4: Richterwahlen auf kantonaler Ebene.....	32
I.	Vorbemerkung.....	32

II.	Richterwahlen im Kanton Zürich.....	32
1.	Bezirksgerichte.....	32
1.1.	Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	32
1.2.	Wahlorgan.....	33
1.3.	Wahlverfahren – die Rolle der Interparteilichen Konferenz (IPK).....	34
2.	Obergericht Zürich.....	35
2.1.	Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	36
2.2.	Wahlorgan.....	36
2.3.	Wahlverfahren.....	36
III.	Richterwahlen im Kanton Luzern.....	38
1.	Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	38
2.	Wahlorgan.....	38
3.	Wahlverfahren.....	39
IV.	Richterwahlen im Kanton Freiburg.....	40
1.	Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	40
2.	Wahlorgan.....	41
3.	Wahlverfahren.....	42
V.	Zwischenfazit.....	42
	Kapitel 5: Folgen der Parteiabhängigkeit der Richterinnen und Richter.....	45
I.	Mandatssteuer.....	45
1.	Mandatssteuer aus zivilrechtlicher Sicht.....	45
2.	Mandatssteuer aus strafrechtlicher Sicht.....	46
3.	Gefährdet die Mandatssteuer die richterliche Unabhängigkeit?.....	47
II.	Wiederwahl als Druckmittel.....	47
III.	Die parteipolitische Aktivität als Grundrecht und ihre Grenzen.....	48
IV.	Zwischenfazit.....	49
	Kapitel 6: Fazit.....	50
I.	Zusammenfassung.....	50

II. Lösungsansätze .....	51
Anhang .....	53
Eigenständigkeitserklärung .....	53

## Literaturverzeichnis

- ALBRECHT PETER, Richterliche Befangenheit und Parteipolitik, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2019/2.
- ANSCHWANDEN NORA LICHTI, Richterauswahl, Aus- und Weiterbildung im Kanton Zürich, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2019/2.
- AUER ANDREAS, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016.
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV Kommentar, Zürich 2007.
- BOSSHART WALTER, Die Wählbarkeit zum Richter im Bund und in den Kantonen, Diss., Winterthur 1961.
- BRUGGER KALFIDIS PIA MARIA, Richterwahlen aus der Optik der Wahlbehörden am Beispiel des Kantons Luzern, in: Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, 1/2005, S. 21 – 22.
- BRUNNER ARTHUR/STADELMANN THOMAS, Die Vorbereitung von Richterwahlen durch parlamentarische Kommissionen, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2021/2.
- BÜHLER ALFRED, Von der Wahl und Auswahl der Richter, in: Honsell Heinrich/Portmann Wolfgang/Zäch Roger/Zobi Dieter (Hrsg.), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag, Zürich 2003.
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014 (zit. BEARBEITER, SGK, N ... zu Art. ... BV).
- EICHENBERGER KURT, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960.
- ERRAS CHRISTOPH, Kommentierung der Geschichte des Bundesgerichts, in: Niggli Marcel Alexander/Peter Uebersax/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. ERRAS, BSK, N ... zu Geschichte des Bundesgerichts).
- FISCHBACHER ALAIN, Verfassungsrichter in der Schweiz und in Deutschland, «Aufgaben, Einfluss und Auswahl», Diss., Zürich/Basel/St. Gallen 2006.
- FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

- GRÜNSTÄUDL GEORG, Richterauswahl und Richterausbildung im Systemvergleich, «Österreich, Deutschland und die Schweiz seit 1945», Baden-Baden/Bern/Wien 2018.
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHEER DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020.
- HAFTER ERNST, Wir Juristen, Erfahrung und Gedanken, Zürich 1944.
- HALLER WALTER, Kommentierung von Art. 40 KV/ZH, in: Häner Isabelle/Rüssli Markus/Schwarzenbach Evi (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007.
- HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/LIEBER VIKTOR, GOG-Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation in Zivil- und Strafprozess, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017.
- HUGI YAR THOMAS/KLEY ANDREAS, Kommentierung von Art. 12 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Peter Uebersax/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. HUGI YAR/KLEY, BSK, N ... zu Art. 12 BGG).
- HÜRLIMANN BRIGITTE, Richterstellen vom Parteibuch abkoppeln in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2010/1 (zit. HÜRLIMANN, Parteibuch).
- JAAG TOBIAS, Die Zweite Kammer im Bundesstaat, Diss., Zürich 1976. (zit. JAAG, Bundesstaat).
- JAAG TOBIAS, Die obersten Gerichte des Kantons Zürich, in: Cavallo Angela «et al.» (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. JAAG, Gerichte).
- KAYSER MARTIN, Richterwahlen: Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, in: Schindler Benjamin/Sutter Patrick (Hrsg.), Akteure der Gerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2007.
- KIENER REGULA, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 (zit. KIENER, Staatsrecht).
- KIENER REGULA, Kommentierung von Art. 5 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Peter Uebersax/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. KIENER, BSK, N ... zu Art. 5 BGG).

- KIENER REGULA, Kommentierung von Art. 6 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Peter Uebersax/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. KIENER, BSK, N ... zu Art. 6 BGG).
- KIENER REGULA, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Habil., Bern 2001 (zit. KIENER, Unabhängigkeit).
- KIENER REGULA, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021 (zit. KIENER, Staatsrecht).
- KLEY ANDREAS, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. KLEY, Verfassungsgeschichte).
- KOPP ELISABETH, Rechtsstaatsprinzip vor Demokratieprinzip, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/4 (zit. KOPP ELISABETH).
- KOOP PAUL, 150 Jahre Obergericht des Kantons Luzern, in: ZBJV 1991/11, S. 597 – 610 (zit. KOPP PAUL).
- LANGER LORENZ, Voraussetzungen für das Richteramt, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2019/2.
- LIVSCHITZ MARK M., Die Richterwahl im Kanton Zürich, Ihre Faktizität am Obergericht und an den Bezirksgerichten als verfassungsrechtliches Problem, Diss., Zürich 2002 (zit. LIVSCHITZ, Richterwahl).
- LIVSCHITZ MARK M., Justiz, in: Transparency International Schweiz (Hrsg.), Korruption und Korruptionsbekämpfung in der Schweiz, Eine Übersicht von Transparency International Schweiz, Bern 2015 (zit. LIVSCHITZ, Justiz).
- MARTI KATRIN, Die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2010/1 (zit. MARTI, Gerichtskommission).
- MARTI KATRIN, Entstehung und Entwicklung des Verfahrens der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, in: Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, 1/2005, S. 16 – 19 (zit. MARTI, Mitteilungsblatt).
- MARTI KATRIN, Kommentierung von Art. 40a ParlG, in: Graf Martin/Theiler Cornelia/Von Wyss Moritz, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar, Basel 2014 (zit. MARTI, N ... zu Art. 40 ParlG).



- MARTI KATRIN, Kommentierung von Art. 135 ParlG, in: Graf Martin/Theiler Cornelia/Von Wyss Moritz, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar, Basel 2014 (zit. MARTI, N ... zu Art. 135 ParlG).
- MATTER FELIX, Der Richter und seine Auswahl, Diss., Zürich 1978.
- NOTTER MARKUS, Die neue Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005, in: Schweizerische Juristen Zeitung (SJZ) 102 (2006), S. 421 – 424 (zit. NOTTER, Kantonsverfassung).
- NOTTER MARKUS, Richterwahlen im Kanton Zürich – Ein Erfahrungsbericht, in: Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen 2/2013, S. 20 – 24 (zit. NOTTER, Richterwahlen).
- OCHSENBEIN NINA, Richterinnen an Schweizer Gerichten, Völker, verfassungs- und gesetzesrechtliche Grundlagen sowie Förderungsmassnahmen, Diss., Bern 2021.
- RACIOPPI GIULIANO, Die moderne «Paulette»: Mandatssteuern von Richterinnen und Richtern, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2017/3.
- RAEMY REINOLD, Organisation der Gerichtsbehörden, Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung, Sonderheft, 2005, S. 273 – 287.
- RASELI NICCOLÒ, Richterliche Unabhängigkeit, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2011/3.
- REICH JOHANNES, Kommentierung von Art. 30 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, 1. Aufl., Basel 2015 (zit. REICH, BSK, N ... zu Art. 30 BV).
- REICH JOHANNES, Kommentierung von Art. 30 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, 1. Aufl., Basel 2015 (zit. REICH, BSK, N ... zu Art. 191c BV).
- RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA/THURNHERR DANIELA/BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3. Aufl., Basel 2014.
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., 2016 Basel.

- ROTHMAYER ALLISSON CHRISTINE/VARONE FRÉDÉRIC, Justiz, in: Knöpfel Peter/Papadopoulos Yannis/Sciarini Pascal/Vatter Adrian/Häusermann Silja (Hrsg.), Handbuch der Schweizer Politik, 5. Aufl., Zürich 2014.
- SCHERRER URS/BRÄGGER RAFAEL, Kommentierung von Art. 60 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 6 Aufl., Basel 2016.
- SCHIESS RÜTIMANN PATRICIA, Politische Parteien, Privatrechtliche Vereinigungen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, Bern 2011.
- SCHMID NIKLAUS, Kommentierung von Art. 75 KV/ZH, in: Häner Isabelle/Rüssli Markus/Schwarzenbach Evi (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007 (zit. Schmid, N ... zu Art. 75 KV/ZH).
- SCHMID HANS, Gerichtsrubrik / La page du tribunal, Parteisteuern zivilrechtlich betrachtet, SJZ 103/2007, S. 555 – 558 (zit. SCHMID HANS).
- SCHNEIDER EDUARD, 125 und 150 Jahre Bundesgericht, Bern 1998.
- SCHÖBI FELIX, Keine valable Alternative zum Parteienproporz, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/4.
- SCHUBARTH MARTIN, Die Zukunft des Kassationsgerichts im Lichte der eidgenössischen Justizreform in einem europäischen Rechtsmittelsystem, in: Andreas Donatsch/Thomas Fingerhuth/Viktor Lieber/Jörg Rehberg/Hans Ulrich Walder-Richli (Hrsg.), Festschrift Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000.
- SEILER HANSJÖRG, Richter als Parteivertreter, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2006/3.
- SPÜHLER KARL, Die Richter und die Politik, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV), 130/1994, S. 28 – 37 (zit. SPÜHLER, Richter und Politik).
- SPÜHLER KARL/AEMISEGGER HEINZ/DOLGE ANNETTE/VOCK DOMINIK, Kommentierung zu Art. 5 BGG, Bundesgerichtsgesetz, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. SPÜHLER, N ... zu Art. 5 BGG).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. Tschannen, Staatsrecht).

TSCHANNEN PIERRE, Kommentierung von Art. 136 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, 1. Aufl., Basel 2015 (zit. REICH, BSK, N ... zu Art. 136 BV).

WALDER-RICHLI HANS ULRICH/GROB-ANDERMACHER BÉATRICE, Zivilprozessrecht, Nach Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009.

WÜTHRICH DANIELA, Bedeutung der Parteizugehörigkeit bei den Bundesrichterwahlen, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2015/2

## **Materialienverzeichnis**

### **Bund**

Botschaft zur Änderung des Bundesgerichtsgesetzes vom 15. Juni 2018, BBI 2018 4605 ff. (zit. Botschaft Änderung Bundesgerichtsgesetz).

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 I 183 ff. (zit. Botschaft über neue Bundesverfassung).

Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBI 2001 4202 ff. (zit. Botschaft Totalrevision Bundesrechtspflege).

Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 16. November 2001 zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG), BBI 2002 1181 ff. (zit. Botschaft Zusatzbericht RK-StR zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG)).

### **Luzern**

Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Entwurf einer neuen Kantonsverfassung vom 22. November 2005, B 123 (zit. Botschaft Kantonsverfassung LU).

Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zu den Entwürfen eines Gesetzes über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil- und Strafverfahren (OGB) und damit zusammenhängender Gesetzesänderungen sowie eines Kantonsratsbeschluss vom 15. Dezember 2009, B 137 (zit. Botschaft OGB/LU).

### **Freiburg**

Abstimmungsunterlagen, Eine neue Verfassung, nämlich..., Verfassung des Kantons Freiburg (vom Verfassungsrat am 30. Januar 2004 verabschiedeter Entwurf), Kantonale Volksabstimmung vom 16. Mai 2004 (zit. Abstimmungsunterlagen KV/FR).

Botschaft des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf des Gesetzes über die Wahl der Richterinnen und Richter und die Aufsicht über sie (RWAG) vom 12. März 2007, Nr. 6 (zit. Botschaft RWAG/FR).

Botschaft des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf für ein Justizgesetz (JG) vom 14. Dezember 2009, Nr. 175 (zit. Botschaft JG/FR).

## **Zürich**

Beschluss des Kantonsrates über die parlamentarische Initiative von Céline Widmer betreffend Wahlvoraussetzungen für Bezirksrichter Innen vom 16. April 2015, KR-Nr. 353a/2013 (zit. Beschluss Kantonsrat Zürich).

## Internetquellenverzeichnis

Aargauer Zeitung, Nach UBS-Entscheid: Parlamentarier fürchten um Gewaltentrennung – und kritisieren Drohungen an Bundesrichter, 29. Juli 2019, < [www.aargauerzeitung.ch/schweiz/nach-ubs-entscheid-parlamentarier-furchten-um-gewaltentrennung-und-kritisieren-drohungen-an-bundesrichter-ld.1139262](http://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/nach-ubs-entscheid-parlamentarier-furchten-um-gewaltentrennung-und-kritisieren-drohungen-an-bundesrichter-ld.1139262) >, besucht am 19. Mai 2022 (zit. Aargauer Zeitung, Nach UBS-Entscheid).

ALDER KATRIN, Ein Richter ist kein Parteisoldat, in: Neue Zürcher Zeitung, 7. August 2019, < [www.nzz.ch/meinung/ein-richter-ist-kein-parteisoldat-ld.1499817](http://www.nzz.ch/meinung/ein-richter-ist-kein-parteisoldat-ld.1499817) >, besucht am 28. März 2022 (zit. ALDER, Ein Richter ist kein Parteisoldat).

Bundeskanzlei BK, Politische Rechte > Chronologische Volksabstimmung > Volksabstimmung vom 28. November 2021 > Volksinitiative vom 26. August 2019 «Bestimmung der Bundesrichterinnen und Bundesrichter im Losverfahren (Justiz-Initiative)», < [www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20211128/index.html](http://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20211128/index.html) >, besucht am 19. Mai 2022 (zit. BK Admin, Justiz-Initiative).

HÜRLIMANN BRIGITTE, «Die Richter machen die Faust im Sack. Sie haben Angst», in: REPUBLIK, 23. September 2020, < [www.republik.ch/2020/09/23/die-richter-haben-angst-martin-burger-oberrichter-interview-svp](http://www.republik.ch/2020/09/23/die-richter-haben-angst-martin-burger-oberrichter-interview-svp) >, besucht am 16. Mai 2022 (zit. HÜRLIMANN, REPUBLIK).

Kanton Luzern, Kantonsrat > Mitglieder und Organe > Kommissionen > JSK, < [www.lu.ch/kr/mitglieder\\_und\\_organe/kommissionen/jsk](http://www.lu.ch/kr/mitglieder_und_organe/kommissionen/jsk) >, besucht am 18. April 2022 (zit. Kanton Luzern, JSK).

Kantonsrat Zürich, Organisation > Kommission > Justizkommission, < [www.kantonsrat.zh.ch/organisation/kommissionen/kommission/?id=JUKO](http://www.kantonsrat.zh.ch/organisation/kommissionen/kommission/?id=JUKO) >, besucht am 14. April 2022 (zit. Kantonsrat Zürich, Justizkommission).

SCHÄFER FABIAN, Die SVP-Bundeshausfraktion will ihren eigenen Richter nur dann zur Wiederwahl empfehlen, wenn er aus der Partei austritt, in: Neue Zürcher Zeitung, 8. September 2020, < [www.nzz.ch/schweiz/yves-donzallaz-svp-empfehlte-eigenen-richter-zur-abwahl-ld.1575675](http://www.nzz.ch/schweiz/yves-donzallaz-svp-empfehlte-eigenen-richter-zur-abwahl-ld.1575675) >, besucht am 5. April 2022 (zit. SCHÄFER, SVP-Bundeshausfraktion).

Schweizer Parlament, Organe > Fraktionen, < [www.parlament.ch/de/organe/fraktionen](http://www.parlament.ch/de/organe/fraktionen) >, besucht am 11. April 2022 (zit. Schweizer Parlament, Fraktionen).

Schweizer Parlament, Organe > Kommissionen > weitere Kommissionen > Gerichtskommission, < [www.parlament.ch/de/organe/kommissionen/weitere-kommissionen/kommission-gk](http://www.parlament.ch/de/organe/kommissionen/weitere-kommissionen/kommission-gk) >, besucht am 11. April 2022 (zit. Schweizer Parlament, Gerichtskommission).

VATTER ADRIAN, Schweizer Richterwahlen sind Parteienwahlen. Das darf nicht so bleiben – statt ausgeloste braucht es Parteilose, in: Neue Zürcher Zeitung, 31. Juli 2021, < [www.nzz.ch/meinung/schweizer-richterwahlen-auch-parteilose-richterzulassen-ld.1633115](http://www.nzz.ch/meinung/schweizer-richterwahlen-auch-parteilose-richterzulassen-ld.1633115) >, besucht am 26. März 2022 (zit. VATTER, Schweizer Richterwahlen).

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aBV	alte Fassung der Bundesverfassung
aKV/ZH	alte Fassung der Zürcher Kantonsverfassung
aStV/LU	alte Fassung der Staatsverfassung Luzern
AL	Alternative Liste
Amt. Bull. NR	Amtliches Bulletin Nationalrat
Amt. Bull. SR	Amtliches Bulletin Ständerat
Amt. Bull. V	Amtliches Bulletin Vereinigte Bundesversammlung
Art.	Artikel
betr.	betreffend
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGerG	Reglement für das Bundesgericht vom 20. November 2006 SR 173.110.131
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 200, SR 935.61
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.110
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 SR 161.1
BSK	Basler Kommentar
CHF	Schweizer Franken
bspw.	beispielsweise



BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR. 101
DGFP	Direction Générale des Finance Publiques
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
EVP	Evangelische Volkspartei
f.	folgende(r)
ff.	fortfolgender
GebV-AVG	Verordnung über Gebühren, Provisionen, und Kautionen im Bereich des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 16. Januar 1991, SR 823.113
GLP	Grünliberale Partei Schweiz
GOG/ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, SR 211.1
GPR/ZH	Gesetz über politische Rechte vom 1. September 2003, SR 161
GVG	Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse vom 23. März 1962, SR. 171.11
Hrsg.	Herausgeber
IFK	Interfraktionelle Konferenz
IPK	Interparteiliche Konferenz des Bezirks Zürich
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit

JG/FR	Justizgesetz vom 31. Mai 2010, SGF 130.1
JusG/LU	Gesetz über die Organisation der Gerichte und Behörden im Zivil-, Straf- und verwaltungsrechtlichen Verfahren vom 10.05.2010, SRL Nr. 260
JSK	Kommission Justiz und Sicherheit
KRG/ZH	Kantonsratsgesetz vom 25. März 2019, SR 171.1
KRR/ZH	Kantonsratsreglement vom 25. März 2019, SR 171.11
KV/FR	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004, SGF 10.1
KV/LU	Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007, SRL Nr. 1
KV/ZH	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, SR 131.211
lit.	litera
FDP	FDP.Die Liberalen
FDP/BL	FDP.Die Liberalen Baselland
LdU	Landesring der Unabhängigen
LdU/BE	Landesring der Unabhängigen Bern
N	Randnote
NR	Nationalrat
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002, SR. 171.10
PatGG	Bundesgesetz über das Bundespatentgericht vom 20. März 2009, SR 173.41
resp.	respektive
RK-StR	Kommission für Rechtsfragen des Ständerats

RWAG/FR	Gesetz über die Wahl der Richterinnen und Richter und die Aufsicht über sie vom 11. Mai 2007, ASF 2007_060
S.	Seite(n)
SD	Schweizer Demokraten
SGK	Sankt Galler Kommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannte
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010, SR 173.71\$
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
SVP	Die Schweizerische Volkspartei
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005, SR 173.32
Vgl.	vergleich
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 2007, SR 210
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272

## Einleitung

### I. Anlass zur Arbeit

Im September 2020 berichteten zahlreiche Medien über die Gefährdung der Wiederwahl von Bundesrichter Yves Donzallaz (SVP). Unter seiner Mitwirkung wurde zuvor in einem Entscheid bestätigt, dass die eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) auf Gesuch der französischen Direction Générale des Finances Publiques (DGFP) ihr Amtshilfe erteilen darf, indem sie 40'000 Konten- und andere Banknummern von mutmasslich in Frankreich steuerpflichtigen UBS Kunden übermittelt.<sup>1</sup> Aus den bürgerlichen Kreisen wurden Stimmen laut. Ihnen zufolge schloss das Amtshilfegesetz solch einen Datenaustausch explizit aus. Es ging so weit, dass SVP-Funktionäre öffentlich Drohungen gegen ihren eigenen Bundesrichter aussprachen. Der Zürcher SVP-Nationalrat Thomas Matter äusserte sich folgendermassen :

- *«Ich werde die Namen der für dieses Skandalurteil zuständigen Bundesrichter bei der nächsten Wiederwahl bestimmt nicht vergessen haben – auch den betreffenden Richter meiner eigenen Partei nicht.»<sup>2</sup>*

Als viertsemestriger Wirtschaftsrechtstudent war meine Neugier geweckt. Sind solche Aussagen mit einer unabhängigen Justiz vereinbar und in welchem Verhältnis stehen unsere Bundesrichter zu den politischen Parteien? Die Verfassung hält nämlich fest, dass die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind.<sup>3</sup> Sie spricht von keiner Verpflichtung gegenüber politischen Parteien. Nicht mal die Parteizugehörigkeit wird rechtlich vorausgesetzt. Die darauffolgende Justizinitiative vom 28. November 2021, welche die Bestimmung der Bundesrichter im Losverfahren vorsah, wurde von Volk und Stände mit 68.1% abgelehnt.<sup>4</sup> Das deutliche «Nein» konnte jedoch nicht verhindern, dass Licht auf die Bedeutung der Parteizugehörigkeit von Bundesrichter geworfen wurde. Mit der Aufnahme meiner Tätigkeit am Arbeitsgericht Zürich gewann ich sodann erste Einblicke in die Gerichtsorganisation des Kantons Zürich. Die Bestimmung der Bezirksrichter durch das im Bezirk Zürich stimmberechtigte Volk machte den Anschein, als wäre die Richterbestellung auf Bezirksebene

---

<sup>1</sup> Urteil des BGer 2C\_653/2018 vom 26. Juli 2011.

<sup>2</sup> Aargauer Zeitung, Nach UBS-Entscheid.

<sup>3</sup> Art. 191c BV.

<sup>4</sup> BK Admin, Justiz-Initiative.

frei von politischer Einflussnahme. Schnell stellte sich mir die Frage, ob aus einem inter-föderalen Rechtsvergleich der gängigen kantonalen Wahlsysteme Lösungsansätze zu finden sind, die eine entpolitisierte Richterwahl zulassen würde.

## **II. Zielsetzung**

Die vorliegende Arbeit soll die gängigen Wahlsysteme auf nationaler und kantonaler Ebene im Zusammenhang mit der Parteimitgliedschaft analysieren und Gefahren der richterlichen Unabhängigkeit aufzeigen. In diesem Zusammenhang werden folgende Fragen geklärt:

- Was sind die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit? Ist die richterliche Unabhängigkeit durch eine Parteizugehörigkeit der Richter gefährdet?
- Was sind die Wählbarkeitsvoraussetzungen für ein Richteramt?
- Welche Rolle nehmen die politischen Parteien bei der Richterbestellung ein?
- Warum werden Richter von der Legislative gewählt?
- Wie unterscheiden sich die kantonalen Wahlsysteme zu jenem auf Bundesebene? Können aus den kantonalen Quervergleichen Lösungsansätze gewonnen werden, die eine entpolitisierte bzw. unabhängigere Richterwahl in der Schweiz ermöglichen würde?
- Was sind die Folgen der Parteiabhängigkeit von Richter?

## **III. Methodik und Rahmenbedingung**

Zunächst wird ein historischer Rückblick zu den Bundesrichterwahlen in der Schweiz gemacht. Es wird beispielhaft auf die Herausforderungen von Abgeordneten eingegangen und der Anlauf der Schaffung einer für die Richterwahlen zuständige Kommission umschrieben. In einem nächsten Schritt werden die verfassungsrechtlichen Anforderung an die richterliche Unabhängigkeit ausgeführt. Dabei wird insbesondere auf das Spannungsverhältnis zwischen der Parteizugehörigkeit und der Anforderung auf ein unabhängiges Gericht eingegangen. Völkerrechtliche Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit werden lediglich zu Anschauungszwecken beigezogen. Schliesslich wird verdeutlicht, welche Rolle den politischen Parteien bei der Richterbestellung auf Bundesebene und kantonaler Ebene zukommt. Zu diesem Zweck werden die Richterwahlen im Kanton Zürich, Kanton Luzern und Kanton Freiburg analysiert. In einem letzten Schritt zeigt diese Arbeit die Folgen der Parteiabhängigkeit auf und schlägt Lösungen vor, die eine entpolitisierte bzw. unabhängigere Wahl der Richter in der Schweiz ermöglichen würde.

Hervorzuheben ist, dass in dieser Arbeit aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet wird. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint, soweit es für die Aussage erforderlich ist.

## **Kapitel 1: Historischer Rückblick zu den Richterwahlen in der Schweiz**

### **I. Einführung des Bundesgerichts und die damaligen Wählbarkeitsvoraussetzungen**

Mit Beendigung des Sonderbundkrieges wurde der Weg für eine Bundesreform frei. Der im Frühjahr 1848 von der Revisionskommission erarbeitete Verfassungsentwurf wurde den Kantonen im August desselben Jahres zur Abstimmung unterbreitet. Die kantonale Befürwortung war gross. Rund 19 Kantone hiessen den Entwurf gut, wohingegen 6 ½ Kantone die neue Bundesverfassung ablehnten. Die Versammlung der Abgesandten der Kantone, die sog. Tagsatzung, erklärte am 12. September 1848 die Annahme der Bundesverfassung. Am 16. November 1848 erwuchs die Bundesverfassung in Rechtskraft.<sup>5</sup>

Im Rahmen der Verfassungsrevision wurde das Bundesgericht in Art. 94 aBV 1848 institutionalisiert. Diese Verfassungsbestimmung sah vor, dass das Bundesgericht zur Ausübung der Rechtspflege eingesetzt wird, solange es in deren Zuständigkeitsbereich fällt. Dabei handelte es sich um ein Bundesgericht ohne ständigen Sitz. Es wurden lediglich die Jahressitzungen des Bundesgerichts in der Bundesstadt abgehalten. Im Übrigen bestimmte der Bundesgerichtspräsident einen den Verhältnissen der verhandelnden Geschäfte geeigneten Sitzungsort.<sup>6</sup>

Das nicht-ständige Bundesgericht setzte sich aus elf Mitgliedern und ebenso vielen Ersatzmännern zusammen. Die Mitglieder wurden von der Bundesversammlung gewählt. Wählbar waren jene Schweizerbürger, die auch für das Amt des Nationalrates wählbar waren. Spezifische juristische Kenntnisse oder Ausbildungen waren keine Voraussetzungen für das Amt des Bundesrichters.<sup>7</sup> Die in Art. 94 BV 1848 stipulierten Wählbarkeitsvoraussetzungen haben bis heute Bestand. So ist aus Art. 143 BV zu entnehmen, dass in den Nationalrat, in den Bundesrat und in das Bundesgericht alle Stimmberechtigten wählbar sind. Auch das Bundesgesetz über das Bundesgericht sieht in Art. 5 Abs. 2 BGG nur die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten als Wählbarkeitsvoraussetzung vor. Juristische Kenntnisse bilden grundsätzlich keine Wählbarkeitsvoraussetzung. In der Praxis ist die Wahl von Juristen jedoch üblich.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, N 48.

<sup>6</sup> ERRAS, BSK, N 4. zu Geschichte des Bundesgerichts.

<sup>7</sup> ERRAS, BSK, N 3 f. zu Geschichte des Bundesgerichts.

<sup>8</sup> SPÜHLER, N 10 zu Art. 5 BGG.

## II. Anlauf zur Schaffung einer Kommission

In der am 24. Juni 1976 abgehaltenen Nationalratssitzung wurde im Rahmen einer von Nationalrat Felix Auer (FDP/BL) eingereichten Motion über die Errichtung einer Vorbereitungskommission diskutiert. Der schriftlichen Begründung der Motion ist zu entnehmen, dass der ehemalige Nationalrat in der Zeit von 1971 bis 1974 an der Wahl von fünfzehn Richtern teilnehmen durfte. Davon waren sieben Richter und sechs Ersatzrichter für das Bundesgericht und zwei für das Versicherungsgericht bestimmt. Die überzeugte Stimmabgabe war ihm nur in zwei Fällen möglich: In einem war ihm der Kandidat aus früherer beruflicher Tätigkeit bekannt und im anderen wurden die Abstimmenden ausführlich über den Werdegang und die juristischen Publikationen des Kandidierenden informiert. In den anderen Fällen stimmte er aufs Geratewohl über Unbekannte ab.<sup>9</sup>

Zu dieser Zeit lag die Zuständigkeit über die Vorbereitung der Richterwahlen bei den Fraktionen der Bundesversammlung. Es wurden für das Richteramt geeignete Kandidaten aus dem Parteilumfeld gesucht und oftmals erst am Vortag der Wahl der Vereinigten Bundesversammlung als Wahlvorschläge unterbreitet.<sup>10</sup> Um diesem Umstand entgegenzuwirken, sah die Motion eine Richterwahlkommission vor, welche sich aus erfahrenen Juristen beider Räte zusammensetzte und die Wahlvorschläge der Fraktionen in angemessener Zeit begutachtete.<sup>11</sup> In der darauffolgenden Stellungnahme der Fraktionspräsidentenkonferenz zeigte man sich bezüglich der in Eile vorgenommenen Richterwahlen einsichtig, sah jedoch keinen Bedarf für die Errichtung einer Wahlvorbereitungskommission, da letztlich die Fraktionen die Verantwortung der Wahl und der vorausgehenden Wahlvorbereitung tragen würden.<sup>12</sup> Die Fraktionspräsidentenkonferenz beantragte jedoch die Umwandlung der Motion in ein Postulat, womit der Motionär zu Beginn nicht Einverstanden war, angesichts seiner grossen Hochachtung gegenüber dem Präsidium dennoch zustimmte.

Motiviert durch das Postulat von Nationalrat Felix Auer wurde 1983 von den in den Gerichten vertretenen Fraktionen «die interfraktionelle Arbeitsgruppe für die Vorbereitung der Richterwahlen» gegründet.<sup>13</sup> Sie war bestrebt sicherzustellen, «dass die Kandidatin-

---

<sup>9</sup> Motion Auer Felix, Amt. Bull. NR 1976, S. 829.

<sup>10</sup> MARTI, N 1 zu Art. 40a ParlG.

<sup>11</sup> Motion Auer Felix, Amt. Bull. NR 1976, S. 830.

<sup>12</sup> MARTI, N 1 zu Art. 40a ParlG.

<sup>13</sup> MARTI, N 2 zu Art. 40a ParlG.



nen und Kandidaten für die Eidgenössischen Gerichte den hohen Anforderungen des Amtes in beruflicher und charakterlicher Hinsicht gewachsen sind».<sup>14</sup> Mit Hilfe von schriftlichen Unterlagen und mündlich eingeholter Informationen wurde überprüft, ob die von den Fraktionen vorgeschlagenen Kandidaten den Voraussetzungen für das Richteramt gerecht werden. Der Arbeitsgruppe war es jedoch nicht erlaubt, der Vereinigten Bundesversammlung Wahlvorschläge zu unterbreiten. Diese Kompetenz blieb explizit den Fraktionen vorbehalten.<sup>15</sup>

Die Tatsache, dass nur die Vertreter der Fraktionen, die an den Gerichten vertreten waren Einsitz in die Arbeitsgruppe erhielten, stiess auf Widerstand. Aus den naheliegenden Gründen wurden insbesondere Stimmen aus jenen Fraktionen laut, die keine Vertreter an den Gerichten vorzuweisen hatten.<sup>16</sup> Eine von Nationalrat Markus Ruf (LDU/BE) eingereichte parlamentarische Initiative, welche die eidgenössischen Räte darum ersuchte, die gesetzliche Grundlage zur Errichtung einer gemeinsamen Richterwahlkommission von National- und Ständerat unter Einbezug aller Fraktionen zu schaffen, fand keine Zustimmung.<sup>17</sup>

### **III. Die Gerichtskommission als Kompromiss**

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurden mit dem Bundesverwaltungs- und Bundesstrafgericht zwei neue Vorinstanzen des Bundesgerichts geschaffen.<sup>18</sup> Damit die Wahl und Wiederwahl über derart viele Richter nicht zur Überlastung des Parlaments führt, sah der Bundesrat in seiner Botschaft sich selbst als Wahlorgan dieser neuen Mitglieder vor. Zur Sorge der Überlastung trug insbesondere die Tatsache bei, als die Richterämter am Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht in einem Teilzeitpensum ausgeübt werden können und es somit zu einer grossen Anzahl an Erst- und Wiederwahlen und folglich zu einer Verkomplizierung des Prozesses käme.<sup>19</sup>

Die Räte teilten diese Auffassung nicht. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-StR), welche sich als Kommission mit der Vorlage befasste, war der Auffassung, dass die Bundesversammlung die Richter der neu gegründeten Vorinstanzen zu wählen hat.<sup>20</sup> Mit rund 100 neuen Amtsträgern war sich die RK-StR jedoch bewusst, dass die

---

<sup>14</sup> MARTI, N 8 zu Art. 40a ParlG.

<sup>15</sup> MARTI, N 2 zu Art. 40a ParlG.

<sup>16</sup> MARTI, N 3 zu Art. 40a ParlG.

<sup>17</sup> Parlamentarische Initiative Ruf Markus, Amt. Bull. NR 1995, S. 2332 ff.

<sup>18</sup> MARTI, N 3 zu Art. 40a ParlG.

<sup>19</sup> Botschaft Totalrevision Bundesrechtspflege, S. 4257 ff.

<sup>20</sup> MARTI, N 3 zu Art. 40a ParlG.

Wahlen schon rein quantitativ mit einem erheblichen Aufwand verbunden wären.<sup>21</sup> Unter Wahrung der Wahlkompetenz der Bundesversammlung schlug die RK-StR somit eine Justizkommission als intermediäres Gremium vor.<sup>22</sup> Sie sollte als Hilfsorgan bei der Vorbereitung der Richterwahlen mitwirken und die Bundesversammlung bei der Oberaufsicht über das Bundesstrafgericht unterstützen.<sup>23</sup> Die Justizkommission sollte aus sieben Mitgliedern bestehen, davon einer anerkannten Persönlichkeit mit Richterfahrung als Präsidenten, vier Universitätsprofessoren der Rechtswissenschaften oder Richter des Bundes und je ein Mitglied aus der Mitte der beiden Räte.<sup>24</sup> Durch diese Zusammensetzung des Gremiums erhoffte sich die RK-StR eine Professionalisierung und Entpolitisierung der Richterwahlen.<sup>25</sup> Nichtsdestotrotz fand unter der Befürchtung, dass die Bundesversammlung zur Absegnungsinstanz degradiert wird, das Konzept über die Justizkommission im Ständerat keine Zustimmung. Die Vorlage wurde an die Kommission zurückgewiesen.<sup>26</sup>

Nach der Ablehnung der Justizkommission schlug die RK-StR im Rahmen der Revision des Geschäftsverkehrsgesetz eine Gerichtskommission vor, welche sich aus einer Kommission der Vereinigten Bundesversammlung zusammensetzen sollte.<sup>27</sup> Unterstützt durch ein externes Expertengremium, einem sog. Beirat, sollte sie für die Vorbereitung der Richterwahl und die Amtsenthebung von Richter zuständig sein.<sup>28</sup> Der Beirat sollte die Gerichtskommission insbesondere bei der Durchsicht der auf die Richterstellen ein treffenden Bewerbungen entlasten.<sup>29</sup> Während der Ständerat dieser Vorlage zustimmte, lehnte sie der Nationalrat ab. Letzterer war der Auffassung, dass sich «die Macht in entscheidender Weise auf ein ausserparlamentarisches, konsultatives Gremium verlagern könnte.»<sup>30</sup> Man erachtete die Wahl der Richter als auch die Oberaufsicht der Gerichte als

---

<sup>21</sup> Botschaft Zusatzbericht RK-StR zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG), S. 1181.

<sup>22</sup> Botschaft Zusatzbericht RK-StR zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG), S. 1182.

<sup>23</sup> Botschaft Zusatzbericht RK-StR zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG), S. 1184.

<sup>24</sup> Botschaft Zusatzbericht RK-StR zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG), S. 1185.

<sup>25</sup> MARTI, N 4 zu Art. 40a ParlG.

<sup>26</sup> MARTI, N 5 zu Art. 40a ParlG.

<sup>27</sup> MARTI, N 5 zu Art. 40a ParlG; vgl. hierzu auch Art. 39 Abs. 4 ParlG: «Es kann Kommissionen der Vereinigten Bundesversammlung einsetzen. Sie bestehen aus zwölf Mitgliedern des Nationalrates und aus fünf des Ständerates.»

<sup>28</sup> Votum Bürgi Hermann, Amt. Bull. SR, S. 201; vgl. hierzu auch MARTI, N5 zu Art. 40a ParlG.

<sup>29</sup> WÜTHRICH, N 14.

<sup>30</sup> Votum Gross Jost, Amt. Bull. NR, S. 1220.

eine nicht abtretbare Aufgabe an ein ausserparlamentarisches Organ.<sup>31</sup> Die neue Gerichtskommission, welche als parlamentarische Kommission unter anderem zuständig für die Vorbereitung der Wahlen und der Amtsenthebungen der Richter ist, wurde in Art. 54bis GVG eingeführt und unverändert in Art. 40a ParlG übernommen.<sup>32</sup>

#### **IV. Zwischenfazit**

Seit der Institutionalisierung des Bundesgerichts im Jahre 1848 hat sich im Hinblick auf die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht viel verändert. Die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten bildet auch heute die einzig gesetzlich vorgeschriebene Voraussetzung für das Amt des Bundesrichters. Dennoch werden i.d.R. ausgebildete Juristen mit dem Richteramt bekleidet.

Die Ausführungen von Nationalrat Felix Auer zeigen auf, dass die Vorbereitungen der Richterwahlen in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhundert zu wünschen übrig liessen. Die Fraktionen rekrutierten Richter aus dem eigenen Partei Umfeld und unterbreiteten der Vereinigten Bundesversammlung oftmals kurz vor der Wahl ihre Wahlvorschläge. Somit wurde den Parlamentariern kaum Zeit eingeräumt, sich mit der Eignung der Kandidierenden auseinanderzusetzen. Eine anschliessende Motion zur Schaffung einer Richterwahlkommission, welche sich aus Juristen beider Räte zusammensetzen sollte und Kandidierende in angemessener Zeit begutachtet hätte, fand keine Zustimmung. Die Kompetenz zur Begutachtung und Unterbreitung der Wahlvorschläge sollte den Parteien resp. den Fraktionen, und nur ihnen, vorbehalten bleiben. Auch die Schaffung der «interfraktionellen Arbeitsgruppe für die Vorbereitung der Richterwahlen» änderte nichts an der Wahlvorschlagskompetenz der Fraktionen.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege kam die Idee einer Justizkommission als Hilfsorgan für Wahlvorbereitungen der Richter auf. Bestehend aus erfahrenen Richtern, Universitätsprofessoren der Rechtswissenschaften und einem Mitglied beider Räte erhoffte man sich eine Entpolitisierung und Professionalisierung der Richterwahlen. Unter der Befürchtung, dass die Vereinigte Bundesversammlung zur Absegnungsinstanz degradiert werden würde, fand die Idee der Justizkommission keine Unterstützung.

Der Vorschlag einer parlamentarischen Gerichtskommission, welche durch den sog. Beirat unter anderem bei der Bewerbungsdurchsicht unterstützt werden soll, wurde ebenfalls abgelehnt. Die Richterwahl, dazugehörend auch die Wahlvorbereitung, erachtete man als

---

<sup>31</sup> Votum Thanei Anita, Amt. Bull. NR. S. 1220.

<sup>32</sup> MARTI, N 9 zu Art. 40a ParlG.

eine rein parlamentarische Aufgabe. Ein ausserparlamentarisches Gremium wurde als Einmengen in einer nicht abtretbaren und nur der Vereinigten Bundesversammlung zustehenden Aufgabe empfunden. Demgemäss macht es Sinn, dass die Gerichtskommission als eine rein parlamentarische Gerichtskommission letztlich Zustimmung fand. Grundsätzlich wurde auf die ursprüngliche Idee der Richterwahlkommission zurückgegriffen.

## **Kapitel 2: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit**

### **I. Vorbemerkung**

Es gehört zu den elementaren richterlichen Pflichten, dass die Tätigkeit des Richters frei von möglicher Einflussnahme durch unbeteiligte Dritte und in sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird.<sup>33</sup> Art. 30 Abs. 1 BV garantiert den grundrechtlichen Anspruch auf ein «durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht». Auf institutioneller Ebene wird die richterliche Unabhängigkeit in Art. 191c BV festgehalten. Es verpflichtet die Verfassungs- und Gesetzgeber zur Umsetzung und Ausgestaltung des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit.<sup>34</sup> In den folgenden Ausführungen wird mit Art. 30 BV als Verfahrensgarantie insbesondere auf den grundrechtlichen Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht eingegangen. Ferner werden mit der Abhandlung von Art. 191c BV die institutionell-organisatorischen Massnahmen ausgeführt, welche zur richterlichen Unabhängigkeit beitragen.

### **II. Entstehungsgeschichte**

Im Gegensatz zu heute war der grundrechtliche Anspruch auf unabhängige und unparteiische Richter kein Gegenstand der Bundesverfassung von 1848. Dennoch verankerte man in Art. 53 aBV den Anspruch auf den verfassungsmässigen Gerichtsstand und das Verbot von Ausnahmegerichten.<sup>35</sup> Die Protokolle aus der Versammlung der Abgesandten der Kantone zeigen, dass es dadurch vor allem auf die Beseitigung der innerstaatlichen Friedensstörungen abzielte.<sup>36</sup> Dieses Ziel setzte man sich zu einer Zeit, als Ausnahmegerichte insbesondere zur Beurteilung von politischen Konflikten beigezogen wurden.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 477.

<sup>34</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, N 2880.

<sup>35</sup> KIENER, Unabhängigkeit, S. 18; vgl. hierzu auch Art. 30 Abs. 1 BV.

<sup>36</sup> KIENER, Unabhängigkeit, S. 19.

<sup>37</sup> REICH, BSK, N 18 zu Art. 30 BV; vgl. hierzu auch FLEINER/GIACOMETTI, S. 867.

Der in Art. 53a BV 1848 festgehaltene Anspruch wurde nach der Verfassungsrevision von 1874 sprachlich verbessert, jedoch inhaltlich unangepasst in Art. 58 aBV 1874 übernommen.<sup>38</sup> Dies führte dazu, dass sich das Bundesgericht auch gegen die geistliche Gerichtsbarkeit aussprach. So empfand man *exempli causa*, dass gestützt auf Art. 58 aBV 1874 Ehestreitsachen nicht mehr vom bischöflichen Konsistorium beurteilt werden sollen, sondern Gegenstand der staatlichen Rechtspflege und folglich vor Gericht zu beurteilen sind.<sup>39</sup>

Bis die Garantie der unabhängigen und unparteiischen Richter als selbstständige Grundrechtsgarantie anerkannt wurde, dauerte es an. Das Bundesgericht prüfte Fragen zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter nur in Hinblick auf die einfachgesetzlichen Regeln zu Ablehnung und Ausstand.<sup>40</sup> So beschränkte man sich bspw. bei der Besetzung des Spruchkörpers nur darauf, dass die vorgesehen Besetzungsvorschriften eingehalten werden.<sup>41</sup> Vereinzelt Bundesgerichtsentscheide, welche einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf ein unabhängigen und unparteiischen Richter bejahten, vermochten keine ständige Praxis zu bekräftigen.<sup>42</sup> Eine neue Herangehensweise zeichnete sich bei der staatlichen Vollstreckung von Urteilen privater Schiedsgerichte ab, als dabei an bestimmte Verfahrensgarantien angeknüpft wurde und man insbesondere die Besetzung des Spruchkörpers mit unabhängigen und unparteiischen Richtern sicherstellte.<sup>43</sup>

In Anlehnung an die Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofs zu Art. 6 Abs. 1 EMRK, anerkannte das Bundesgericht in einem Urteil vom 16. März 1988 die Beurteilung durch unabhängige und unparteiische Richter als unmittelbar anspruchsbegründend und stellt seither die ständige Praxis dar.<sup>44</sup> Im Rahmen der Verfassungsrevision von 1999 lief die aus Art. 58 aBV 1876 und Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleitete Garantie des unabhängigen und unparteiischen Richters in Art. 30 Abs. 1 BV zusammen.<sup>45</sup>

---

<sup>38</sup> KIENER, S. 19.

<sup>39</sup> BGE 1 I S. 127 ff.

<sup>40</sup> BGE 73 I 186 E. 1 f. S. 188; BGE 90 I 65 E. 4 S. 68.

<sup>41</sup> KIENER, S. 22; vgl. hierzu auch BGE 16 480 E. 3 S. 487.

<sup>42</sup> BGE 33 I 143 E. 3: der Konkursverwalter darf nicht im Prozess der von ihm vertreten Konkursmasse das Richteramt ausüben; BGE 38 I 91 S. 95: betr. Personalunion von Staatsanwalt und Richter; vgl. hierzu auch KIENER, S. 22.

<sup>43</sup> BGE 92 I 271 E. 4 & 5 S. 275 ff.

<sup>44</sup> BGE 114 Ia 50 E. 3b S. 54; BGE 118 Ia 282 E. 3b S. 284 f.; BGE 119a 221 E. 5a S. 228.

<sup>45</sup> Botschaft über neue Bundesverfassung, S. 183.

### III. Art. 30 BV – Gerichtliche Verfahren

#### 1. Allgemeines

Wer in der gegenwärtigen Bundesverfassung nach Bestimmungen zur richterlichen Unabhängigkeit sucht, wird rasch fündig. Kurz nach der Präambel wird im Grundrechtskatalog in Art. 30 Abs. 1 BV der Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, unabhängiges und unparteiisches Gericht niedergeschrieben. Ausnahmegerichte sind untersagt.<sup>46</sup> Dabei soll sichergestellt werden, dass über eine Streitigkeit vor Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird.<sup>47</sup> Die richterliche Unabhängigkeit bezieht sich insbesondere auf die Unabhängigkeit des Richters gegenüber den Staatsgewalten, den betroffenen Parteien und der Justiz selbst.<sup>48</sup> Art. 30 BV und der damit verbundene Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiliches Gericht stellt das grundrechtliche Gegenstück von Art. 191c BV dar, in welchem die institutionell-rechtliche Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit sichergestellt wird.<sup>49</sup>

#### 2. Geltungsbereich

Die in Art. 30 BV enthaltenen Garantien finden nur in gerichtlichen Verfahren Anwendung.<sup>50</sup> Aus der Bestimmung wird somit kein grundlegender Anspruch auf Zugang zu einem Gericht vermittelt.<sup>51</sup> Vielmehr bestimmt das Vorhandsein einer «Sache, die in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss», die Anwendung von Art. 30 BV.<sup>52</sup> Ob in einem bestimmten Fall der Anspruch auf gerichtliche Beurteilung gegeben ist, ist nach den Grundsätzen der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV auszulegen.<sup>53</sup>

Die Garantie des verfassungsmässigen Richter findet dann Anwendung, wenn eine Behörde die richterliche Funktion ausübt.<sup>54</sup> Von dem ist auszugehen, wenn sie nach Gesetz und Recht in einem justizförmigen, fairen Verfahren begründete und bindende Entscheide über Streitigkeiten trifft. Die Behörde muss «organisatorisch sowie personell, nach der Art ihrer Ernennung, der Amtsdauer, dem Schutz vor äusseren Beeinflussungen und nach

---

<sup>46</sup> Art. 30. Abs. 1 BV.

<sup>47</sup> BGE 127 I 196 E. 2b S. 198.

<sup>48</sup> BIAGGINI, N 7 zu Art. 30 BV.; vgl. zur Unabhängigkeit gegenüber anderen Staatsgewalten auch BGE 114 Ia 50 E. 3b S. 54.

<sup>49</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 477.

<sup>50</sup> REICH, BSK, N 6 zu Art. 30 BV; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 461; BIAGGINI, N 4 zu Art. 30 BV.

<sup>51</sup> BGE 126 II 377 E. 8d/bb S. 396; BGE 129 I 290 E. 5 S. 301.

<sup>52</sup> REICH, BSK, N 6 zu Art. 30 BV; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 461; BIAGGINI, N 4 zu Art. 30 BV.

<sup>53</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 461.

<sup>54</sup> REICH, BSK, N 6 zu Art. 30 BV; vgl. hierzu auch BGE 141 IV 178 E. 3.2.2. S. 179: als das Tätigwerden in richterlicher Funktion beim Erlass eines Strafbefehls durch einen Staatsanwalt bejaht wurde.

ihrem Erscheinungsbild sowohl gegenüber anderen Behörden als auch gegenüber den Parteien unabhängig und unparteiisch sein».<sup>55</sup> Dieser Anspruch erstreckt sich über jegliche Rechtsgebiete.<sup>56</sup>

In persönlicher Hinsicht finden die in Art. 30 Abs. 1 BV stipulierten Garantien Anwendung auf alle Mitglieder des Gerichts.<sup>57</sup>

### **3. Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht**

Art. 30 Abs. 1 BV beinhaltet den Anspruch auf den gesetzlichen Richter und gewährleistet jeder Person, dass ihre Sache durch ein Gesetz geschaffenes Gericht beurteilt wird.

Der Individualanspruch der Bürger verpflichtet Bund und Kantone die Organisation, die Zuständigkeit und die Verfahren der Gerichte in einem formellen Gesetz zu regeln.<sup>58</sup> So ergibt sich aus Art. 164 Abs. 1 lit. g BV, dass die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Die kantonale Organisationskompetenz ergibt sich aus Art. 122 Abs. 2 und Art. 123 Abs. 2 BV, als dort ihre Zuständigkeit für die Gerichtsorganisation in Zivil- und Strafsachen festgeschrieben wird. Das daraus folgende, justizbezogene Legalitätsprinzip stellt die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte verstärkt sicher.<sup>59</sup> Der Anspruch auf ein formelles Gesetz schliesst jedoch gewisse Detailregelungen in Verordnungen und Reglementen nicht aus.<sup>60</sup>

Damit sich neben der Besetzung des Spruchkörpers auch die Geschäftszuteilung von jedem Verdacht der Manipulation oder unsachlicher Beeinflussung lösen kann, haben sich die Gerichte bei der Zusammensetzung der Richterbank und der Zuteilung der Geschäfte an eine generell-abstrakte Regelung zu richten.<sup>61</sup> So sieht Art. 22 BGG vor, dass das Bundesgericht die Verteilung der Geschäfte, die Bildung des Spruchkörpers sowie den Einsatz der nebenamtlichen Richter durch ein Reglement zu Regeln hat. Der Anspruch auf

---

<sup>55</sup> BGE 126 I 228 E. 2a/bb S. 230 f.

<sup>56</sup> REICH, BSK, N 7 zu Art. 30 BV.

<sup>57</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 464; vgl. zu den Mitgliedern des Gerichts auch Art. 34 Abs. 1 BGG.

<sup>58</sup> REICH, BSK, N 14 zu Art. 30 BV; vgl. hierzu auch RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 466.

<sup>59</sup> KIENER, S. 311.

<sup>60</sup> BIAGGINI, N 5 zu Art. 30 BV; vgl. hierzu auch Art. 22 BGG, als für die Geschäftsverteilung die Regelungskompetenz dem Bundesgericht übertragen wird. Gestützt auf Art. 13 und Art. 15 Abs. 1 lit. a BGG werden in Art. 40 des Reglements für das Bundesgericht (BGerR) bspw. die Anforderungen über Geschäftsverteilung und der Bildung des Spruchkörpers umschrieben.

<sup>61</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 466.

einen gesetzlichen Richter n. Art. 30 Abs. 1 BV wäre bspw. dann verletzt, wenn das Gericht nicht in vorgeschriebener Besetzung über eine Sache urteilt.<sup>62</sup>

Folglich schliesst die Anforderung der rechtssatzmässigen Gerichtsorganisation das Verbot von Ausnahmegerichten mit ein.<sup>63</sup>

#### **4. Der Anspruch auf ein zuständiges Gericht**

Als Teilgehalt gewährt Art. 30 Abs. 1 BV das Recht auf den zuständigen Richter resp. das zuständige Gericht. Jeder Einzelne hat somit Anspruch auf Beurteilung durch ein ausschliesslich gesetzlich vorgesehenes Gericht, welches örtlich, zeitlich und sachlich zuständig ist.<sup>64</sup> Die gesetzlich festgelegten Zuständigkeiten sind im straf- und verwaltungsrechtlichen Verfahren zwingender Natur. Im Zivilrecht lassen Gerichtsstandsvereinbarungen oder Einlassungen eine Abweichung zu.<sup>65</sup>

#### **5. Der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht**

Der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht stellt sicher, dass die Rechtsträger von einem in institutionell-organisatorischer Hinsicht unabhängigen Gericht beurteilt werden.<sup>66</sup> Demzufolge darf zwischen den an der gerichtlichen Willensbildung mitwirkenden Personen und den anderen Staatsgewalten kein Abhängigkeitsverhältnis öffentlich- oder privatrechtlicher Natur bestehen.<sup>67</sup> Die Unabhängigkeit wäre bspw. dann nicht gewahrt, wenn ein beigezogener Sachverständiger in derselben Angelegenheit als Richter amtiert.<sup>68</sup>

Dennoch ist die gerichtliche Unabhängigkeit in diversen Erscheinungsformen verschiedenen Risiken ausgesetzt. Zu den Abhängigkeitsquellen zählen bspw. die sozialen Gegebenheiten, der mediale Druck oder auch die versuchte Beeinflussung der Wahlorgane.<sup>69</sup> In der Rechtsprechungstätigkeit sind die Richter, wie in Art. 191c BV statuiert, nur dem Recht verpflichtet und haben im konkreten Justizverfahren weisungsungebunden und ohne Beeinflussung sachfremder Einwirkungen Recht zu sprechen.<sup>70</sup> Sollte ein Gericht

---

<sup>62</sup> BGE 129 V 335 E. 3.1 S. 339 f.

<sup>63</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 474.

<sup>64</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 473.

<sup>65</sup> REICH, BSK, N 20 zu Art. 30 BV; vgl. hierzu auch Art. 18 und 35 ZPO.

<sup>66</sup> REICH, BSK, N 22 zu Art. 30 BV.

<sup>67</sup> STEINMANN, SGK, N 15 zu Art. 30 BV.

<sup>68</sup> BGE 137 III 289, S. 289.

<sup>69</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 479.

<sup>70</sup> BIAGGINI, N 7 zu Art. 30.; REICH, BSK, N 22 zu Art. 30 BV; STEINMANN, N 15 zu Art. 30 BV; KIENER, S. 55.



den institutionell-organisatorischen Anforderungen von Art. 191c BV nicht gerecht werden, können Rechtsträger gestützt auf Art. 30 Abs. 1 BV den grundrechtlichen Anspruch auf ein unabhängiges Gericht geltend machen.<sup>71</sup>

Als eine der Erscheinungsformen richterlicher Unabhängigkeit von den übrigen Staatsgewalten nennt EICHENBERGER die «richterliche Selbstständigkeit». Ihm zufolge bedeutet die richterliche Unabhängigkeit die Weisungsungebundenheit gegenüber Parlament, Aktivbürgerschaft, Regierung und Verwaltung.<sup>72</sup>

Trotz der vorgetragenen Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit scheinen Richter dennoch in ein ganzes Netz von Abhängigkeiten eingebunden zu sein. Insbesondere die Art und Weise der Richterbestellung scheint eine Abhängigkeit der Richter zu den Parlamenten als Wahlorgane und den dort vertretenen Parteien zu begründen.<sup>73</sup> Obwohl solch eine institutionell-organisatorische Abhängigkeit zum Wahlorgan die Unabhängigkeit der Richter grundsätzlich nicht in Frage zu stellen hat, kam es vor, dass Parlamentsvertreter mit der Nichtwiederwahl nach einem politisch umstrittenen Urteil drohten.<sup>74</sup> Dies scheint in Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit problematisch.<sup>75</sup>

## **6. Der Anspruch auf ein unparteiisches Gericht**

Der Anspruch auf ein unparteiisches Gericht vermittelt den Rechtsträgern ein Recht auf einen unparteiischen, unbefangenen und unvoreingenommenen Richter.<sup>76</sup> Die Begriffe «unparteiisch, unbefangen und unvoreingenommen» werden in der Lehre nicht strikt auseinandergehalten und sind demnach gleichwertig.<sup>77</sup> Vielmehr dient der Terminus der Unparteilichkeit als Oberbegriff für diese Adjektive.<sup>78</sup>

Der Anspruch auf ein unparteiisches Gericht stellt sicher, dass bei der Beurteilung einer Sache durch ein Gericht, die Richter ohne Einwirken sachfremder Einflüsse Recht sprechen. Es soll verhindert werden, dass Personen als Richter amten, die unter sachfremden Einflüssen stehen und somit ihre Stellung als rechter Mittler verlieren.<sup>79</sup>

---

<sup>71</sup> REICH, BSK, N 22 zu Art. 30 BV.

<sup>72</sup> EICHENBERGER, S. 45.

<sup>73</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 482; KIENER S. 255.

<sup>74</sup> EICHENBERGER, S. 45; ALDER, Ein Richter ist kein Parteisoldat.

<sup>75</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 482.

<sup>76</sup> BGE 114 Ia 50 E. 3c S. 56; BGE 119 Ia 221 E. 3 S. 226

<sup>77</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 504; STEINMANN, SGK, N 16 zu Art. 30 BV; REICH, BSK, N 23 zu Art. 30 BV.

<sup>78</sup> REICH, BSK, N 23 zu Art. 30 BV.

<sup>79</sup> BGE 33 I 146 E. 2. S. 146.

Die Parteilichkeit der Richter ist ein innerer Zustand, welcher nur schwierig nachzuweisen ist.<sup>80</sup> Der Anspruch auf einen unparteiischen Richter ist wohl dann verletzt, wenn objektiv betrachtet Gegebenheit vorliegen, die den Anschein Befangenheit bzw. Voreingenommenheit zu begründen vermögen.<sup>81</sup> KIENER nennt folgende konkrete Umstände, welche den Anspruch auf ein unparteiisches Gericht verletzen würde:<sup>82</sup>

- Eine besondere Nähe zu den Verfahrensbeteiligten, welche sich aus familiären, persönlichen oder aus beruflicher Verbindung ergeben;<sup>83</sup>
- Eine besondere Nähe zu einem Verfahren (sog. Vorbefassung);<sup>84</sup>
- Eine besondere Nähe zur Thematik des Verfahrens. Sie kann sich aus den Umständen ergeben, dass sich die Richter in einer wissenschaftlichen Publikation zum Thema geäußert haben<sup>85</sup> oder deren Haltung aufgrund eines öffentlichen Engagements bereits bekannt ist.<sup>86</sup>
- Der Äussere Druck seitens der Medien, der Öffentlichkeit oder auch durch Staatsorgane.<sup>87</sup>

Trotz der oben ausgeführten Gründe über die möglichen Einflüsse auf die Befangenheit und Voreingenommenheit, ist von den Richtern keine wertfreie, von der Lebensnähe abgehobene Normenkonkretisierung zu verlangen. In Anbetracht dessen, dass auch Richter Staatsbürger sind, dürfen und sollen sie eine politische Meinung haben.<sup>88</sup> Eine blosser Parteizugehörigkeit und die Nähe zur Parteiideologie lässt einen Richter noch nicht als Befangen oder Voreingenommen erscheinen und gefährdet den Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter nicht.<sup>89</sup>

---

<sup>80</sup> BGE 105 Ia E. 6a S. 162; KIENER, S. 69.

<sup>81</sup> BGE 140 I 240 E. 2.2 S. 242; BGE 140 I 326 E. 5.1 S. 328.

<sup>82</sup> KIENER, S. 61 f.

<sup>83</sup> BGE 116 Ia 485 E. 3b S. 489: ein amtierender Richter, welcher nebenbei als Anwalt tätig ist, scheint befangen zu sein, wenn zu einer Verfahrenspartei noch ein offenes Mandat besteht.

<sup>84</sup> BGE 114 Ia 50 E. 2.a ff. S. 51 ff.: Oberrichter, welche am Zulassungs- und Überweisungsentscheid der Staatsanwaltschaft mitgewirkt haben, sind nicht unbefangen und nicht unvoreingenommen.

<sup>85</sup> KIENER, S. 62.

<sup>86</sup> BGE 108 Ia 48 E. 3 S. 54: eine Bezirksrichterin gilt als befangen und voreingenommen, wenn Sie im Vorfeld einer Strafuntersuchung sich öffentlich für «Milde und Amnestie» der Prozessbeteiligten ausgesprochen hat (Zürcher-Jugendunruhen von 1980).

<sup>87</sup> KIENER, S. 62.

<sup>88</sup> BGE 105 Ia E. 6a S. 162 f.

<sup>89</sup> Urteil des BGer 1P.667/2006 vom 29. November 2006 E. 3.1.

## **IV. Art. 191c BV – Richterliche Unabhängigkeit**

In institutionell-organisatorischer Hinsicht ist die Unabhängigkeit der richterlichen Behörden in Art. 191c BV verankert.<sup>90</sup> Demnach sind richterliche Behörden in ihrer rechtssprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.<sup>91</sup> Die richterliche Unabhängigkeit i.S.v. Art. 191c BV verlangt, dass Richter von «jeder justizfremden Verantwortlichkeit» freigehalten werden.<sup>92</sup> Aus der Perspektive des Rechtssystems wird dadurch der Schutz der unmittelbar am Verfahren beteiligten Personen i.S.v. Art. 30 Abs. 1 BV gewährleistet und das Vertrauen in die Justiz als Dritte Gewalt gestärkt.<sup>93</sup>

### **1. Geltungsbereich**

#### **1.1. Persönlicher Geltungsbereich**

Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit erstreckt sich über alle gerichtlichen Behörden von Bund und Kantonen.<sup>94</sup> Für diese Lesart sprechen verfassungssystematische Gründe, als die richterliche Unabhängigkeit i.S.v. Art. 191c BV innerhalb des Kapitels über das «Bundesgericht und andere richterliche Behörden» aufgeführt ist.<sup>95</sup> Als richterliche Behörde i.S.v. Art. 191c BV gilt:

- «...eine Behörde, die nach Gesetz und Recht in einem justizförmigen, fairen Verfahren begründete und bindende Entscheidungen über Streitfragen trifft. Sie braucht nicht in die ordentliche Gerichtsstruktur eines Staates eingegliedert zu sein, muss jedoch organisatorisch und personell, nach der Art ihrer Ernennung, der Amtsdauer, dem Schutz vor äusseren Beeinflussung und nach ihrem äusseren Erscheinungsbild sowohl gegenüber anderen Behörden als auch gegenüber den Parteien unabhängig sein.»<sup>96</sup>

#### **1.2. Sachlicher Geltungsbereich**

Sachlich beschränkt sich Art. 191c BV auf die rechtsprechende Tätigkeit der Gerichte. Ein Eingriff der Exekutive in betriebliche Abläufe der Justiz könnte die Unabhängigkeit

---

<sup>90</sup> REICH, BSK, N 6 zu Art. 30 BV; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 477; BIAGGINI, N 7 zu Art. 30 BV.

<sup>91</sup> Art. 191c BV.

<sup>92</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, N 1431.

<sup>93</sup> REICH, BSK, N 7 zu Art. 191c BV.

<sup>94</sup> STEINMANN, SGK, N 2 zu Art. 191c BV.

<sup>95</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, N 1433; STEINMANN, SGK, N 2 zu Art. 191c BV.

<sup>96</sup> BGE 142 III 732 E. 3.3 S. 734.

der Rechtsprechung gefährden. Aus diesem Grund schreibt Art. 188 Abs. 3 BV ausdrücklich vor, dass das Bundesgericht in seiner Verwaltung unabhängig ist.<sup>97</sup>

## **2. Funktionelle Unabhängigkeit**

Die Richter sollen von jeder sachfremden Einflussnahme auf den Richterspruch abgeschirmt werden. Die Einmischung in die Rechtsfindung durch eine andere Bundesbehörde ist nicht erlaubt.<sup>98</sup> Ferner ist eine allfällige Korrektur durch einer anderen als der richterlichen Behörde, wie bspw. die Exekutive, verboten.<sup>99</sup> Urteilskorrekturen können nur durch Revisionen des urteilenden Gerichts oder auf Beschwerde hin durch eine obere Instanz abgeändert oder aufgehoben werden.<sup>100</sup>

## **3. Organisatorische Unabhängigkeit**

Um eine effektive Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit in der rechtsprechenden Tätigkeit gewährleisten zu können, braucht es organisationsrechtliche Massnahmen.<sup>101</sup> Eine Ausstattung mit den erforderlichen finanziellen sowie personellen Ressourcen ist für eine qualitätssichernde Rechtsprechung unerlässlich.<sup>102</sup> Das Rechtsverzögerungsverbot verpflichtet den Gesetzgeber und das Gemeinwesen, die Gerichte mit ausreichendem Personal zu besetzen. Gerichte haben nicht nur in Zeiten des durchschnittlichen Geschäftsganges, sondern auch in Zeiten einer vorübergehenden Überbelastung in angemessener Frist zu entscheiden.<sup>103</sup>

Darüber hinaus kann die Ausgestaltung der Gerichte als Kollegialbehörde zu den organisatorischen Vorkehrungen gezählt werden, die zur Unabhängigkeit der richterlichen Behörden beitragen. Statt einer Machtkonzentration, wie es im Einzelrichterverfahren der Fall ist, kommt es vor Kollegialgericht zu einer Machtverteilung auf der Richterbank.<sup>104</sup>

---

<sup>97</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, N 1435.

<sup>98</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, N 1437.

<sup>99</sup> STEINMANN, SGK, N 7 zu Art. 191c BV.

<sup>100</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, N. 1437.

<sup>101</sup> STEINMANN, SGK, N 8 zu Art. 191c BV; REICH, BSK, N 14 zu Art. 191c BV.

<sup>102</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 496.

<sup>103</sup> BGE 107 Ib E. 3c S. 165.

<sup>104</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 498.

## 4. Personelle Unabhängigkeit

Die Sicherung der personellen Unabhängigkeit wird in der Schweiz in verschiedenen Formen gewährleistet:

### 4.1. Unvereinbarkeitsgründe

Richter dürfen nicht zur gleichen Zeit Mitglied des National-, des Stände- oder des Bundesrats sein.<sup>105</sup> Vollamtliche Richter stehen zudem unter einem allgemeinen Berufsverbot.<sup>106</sup> Den nebenamtlichen Richter ist es hingegen nicht verwehrt, einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.<sup>107</sup> Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos. So darf die Tätigkeit des nebenamtlichen Richters die Erfüllung der Amtspflichten, die Unabhängigkeit oder auch das Ansehen des Gerichts nicht beeinträchtigen.<sup>108</sup> Eine Beeinträchtigung der Erfüllung von Amtspflichten wäre wohl dann zu bejahen, wenn die strittige Tätigkeit einen Zeitaufwand bedingt, welche das gesellschaftlich gängige Mass einer Freizeitaktivität deutlich überschreitet. Mit der Unabhängigkeit und dem Ansehen des Gerichtes unvereinbar wäre ferner eine Tätigkeit, welche den Richter nicht als Repräsentant einer unabhängigen Justiz, sondern als Vertreter einer bestimmten Gruppierung dastehen lassen würde.<sup>109</sup> Zutreffend wäre das bspw. bei der Ausübung einer leitenden Funktion in einer politischen Partei.<sup>110</sup>

### 4.2. Amtsdauer

Eine gute Rechtsprechung gedeiht nur auf dem Boden einer rechtlich gesicherten beruflichen Stabilität. Richter sollen ihre Arbeit verrichten können, ohne dabei befürchten zu müssen, dass sie wegen nicht genehmer Rechtsprechung zur Ordnung gerufen, versetzt oder sogar freigestellt werden.<sup>111</sup> Die schweizerische Bundesverfassung sieht zur Stütze der richterlichen Unabhängigkeit eine feste Amtsdauer von sechs Jahren vor.<sup>112</sup> Anders als bei den Mitglieder des Bundesstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts können Bundesrichter ferner nicht des Amtes enthoben werden.<sup>113</sup>

---

<sup>105</sup> Art. 144 Abs. 1 BV.

<sup>106</sup> Art. 144 Abs. 2 BV.

<sup>107</sup> KIENER, BSK, N 5 zu Art. 6 BGG.

<sup>108</sup> KIENER, BSK, N 17 zu Art. 6 BGG.

<sup>109</sup> KIENER, Unabhängigkeit, S. 253 f.; KIENER, BSK, N 17 zu Art. 6 BGG.

<sup>110</sup> KIENER, BSK, N 17 zu Art. 6 BGG: Unvereinbar wären auch leitende Funktionen in einem Verband oder einer religiösen Vereinigung.

<sup>111</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, N 1443.

<sup>112</sup> Art. 145 Satz 2 BV; Art. 9 Abs. 1 BGG; Art. 9 Abs. 1 VGG; Art. 13 Abs. 1 PatGG; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 488.

<sup>113</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1815.

Die zeitlich begrenzte Amtsdauer hat jedoch auch zur Folge, dass sich Richter zur Wiederwahl stellen müssen. Mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit scheint dies nicht ganz unproblematisch.<sup>114</sup> Es kam in der jüngeren Geschichte durchaus vor, dass das Wiederwählerfordernis nach politisch umstrittenen Urteilen als Disziplinierung einzelner Richter verwendet wurde.<sup>115</sup>

## V. Zwischenfazit

Die Bundesverfassung von 1848 sah keinen grundrechtlichen Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht vor. In Art. 53 aBV wurde lediglich ein Anspruch auf den verfassungsmässigen Gerichtsstand und das Verbot von Ausnahmegerichten festgehalten. Für nötig empfand man dies insbesondere, als Ausnahmegerichte zur Beurteilung von politischen Konflikten beigezogen wurden. Ferner sprach sich das Bundesgericht auch gegen die geistliche Gerichtsbarkeit und für die alleinige Beurteilung von Streitigkeiten durch staatliche Gerichte aus. Ansonsten beschränkte sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung mit Blick auf die Garantie des unabhängigen und unparteiischen Richters lediglich auf die Einhaltung der einfachgesetzlichen Regeln betreffend Ablehnung und Ausstand. Im Jahre 1988 bestätigte das Bundesgericht sodann zum ersten Mal den grundrechtlichen Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter. Mit der Verfassungsrevision von 1999 wurde dieser Anspruch in Art. 30 BV festgehalten und bildet seit dem einen Bestandteil der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien.

Als Verfahrensgarantie vermittelt Art. 30 BV einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Es stellt sicher, dass ein Gericht ohne Einwirken sachfremder Einflüsse über eine Streitigkeit entscheidet und Richter ihre Stellung als rechte Mittler beibehalten. Eine blosser Parteizugehörigkeit der Gerichtsmitglieder gefährdet die Verfahrensgarantie nicht.

In institutionell-organisatorischer Hinsicht stellt Art. 191c BV sicher, dass die in Art. 30 BV stipulierten Anforderungen an ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gewährleistet sind. Er verpflichtet sämtliche staatliche Akteure die nötigen Rahmenbedingungen zu schaffen, um eine unabhängige Rechtsprechung gewährleisten zu können.

Die begrenzte Amtsdauer und das damit verbundene Wiederwählerfordernis vermochte in Vergangenheit die richterliche Unabhängigkeit zu gefährden. Drohungen mit der

---

<sup>114</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 482.

<sup>115</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, N. 1443; RASSELLI, N 14 ff.; zu den politisch umstrittenen Urteilen BGE 129 I 217 betr. Einbürgerungsverfahren und BGE 130 IV 111 betr. Auslegung der Strafnorm über die Rasendiskriminierung. vgl. hierzu auch Kapitel 2, IV, 4, 4.2.

Nichtwiederwahl durch das Wahlorgan aufgrund nicht genehmer Rechtsprechung können dazu führen, dass Richter zum Wohlgefallen des Wahlorgans urteilen, um so eine Wiederwahl zu begünstigen.

## **Kapitel 3: Richterwahlen auf Bundesebene**

### **I. Vorbemerkung**

Im folgenden Kapitel werden die Richterwahlen auf Bundesebene durchleuchtet. Es werden die Wählbarkeitsvoraussetzungen, das Wahlverfahren und die Rolle der Vereinigten Bundesversammlung als Wahlorgan analysiert. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird in den folgenden Abschnitten auf die Bundesrichterwahlen eingegangen. Besonderheiten der Richterwahlen an den anderen eidgenössischen Gerichten werden lediglich zu Anschauungszwecken beigezogen.

### **II. Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen**

Für das Amt des Bundesrichters ist bei den persönlichen Voraussetzungen zwischen den formellen und materiellen Wählbarkeitsvoraussetzungen zu unterscheiden. Die formellen Wählbarkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus Gesetz oder Verfassung. Diesen Bestimmungen haben die Wahlorgane zwingend Folge zu leisten. Bei den materiellen Wählbarkeitsvoraussetzungen handelt es sich nicht um Voraussetzungen, welche als Bestimmungen niedergeschrieben wurden, sondern eher faktische Voraussetzungen, die von den Wahlorganen naturgemäss berücksichtigt werden.<sup>116</sup>

#### **1. Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen**

Ein Blick in die Gesetze oder in die Verfassung zeigt auf, dass die formellen Wählbarkeitsvoraussetzungen nur in wenigen Bestimmungen festgehalten wurden. Grund dafür ist wohl, dass die Schweiz als eines der wenigen westlichen Länder keine fachlichen Qualifikationserfordernisse als formelle Voraussetzungen für das Richteramt auf Bundesebene vorschreibt.<sup>117</sup> Zudem dürften weniger Regelungen auch mehr Flexibilität bei der Auswahl geeigneter Kandidaten mit sich bringen.<sup>118</sup>

##### **1.1. Das Stimmrecht als Wählbarkeitsvoraussetzung**

Als Bundesrichter ist n. Art. 143 BV wählbar, wer in Bundesangelegenheiten stimmberechtigt ist. Dies weidergibt auch Art. 5 Abs. 2 BGG. Wer stimmberechtigt ist, definiert sich n. Art. 136 Abs. 1 BV.<sup>119</sup> Die kumulativen Voraussetzungen zur Ausübung dieses

---

<sup>116</sup> FISCHBACHER, S. 271.

<sup>117</sup> BÜHLER, S. 536.

<sup>118</sup> FISCHBACHER, S. 272.

<sup>119</sup> BIAGGINI, N 5 zu Art. 143 BV; LÜTHI, SGK, N 5 zu 143 BV.



politischen Rechtes bilden das schweizerische Bürgerrecht<sup>120</sup>, die politische Volljährigkeit und das Nichtvorhandensein eines Stimmausschlussgrundes, namentlich die Entmündigung aufgrund Geisteskrankheit und Geistesschwäche.<sup>121</sup> Entmündigt i.S.v. Art. 136 Abs. 1 BV sind jene Personen, die wegen dauerhafter Urteilsunfähigkeit unter Beistandschaft stehen.<sup>122</sup>

Auslandsschweizer erfüllen die Wählbarkeitsvoraussetzung unter Berücksichtigung der genannten Bedingungen gleichermassen.<sup>123</sup> Der Wohnort begründet keine Wählbarkeitsvoraussetzung.<sup>124</sup> Nur bei Amtsantritt und -innehabung müssen die Richter in der Schweiz wohnhaft sein.<sup>125</sup>

Sind die ausgeführten Voraussetzungen bei einer Person nicht gegeben, so ist ihr Name ex officio zu prüfen und allenfalls zu streichen.<sup>126</sup> Erfolgt die Wahl einer wahlunfähigen Person dennoch, so ist sie nichtig.<sup>127</sup>

## **1.2. Berücksichtigung der Amtssprachen**

Bei der Wahl der Bundesrichter muss auf die Vertretung aller Amtssprachen acht genommen werden.<sup>128</sup> Zu den Amtssprachen zählen n. Art 70 Abs. 1 BV Deutsch, Französisch, Italienisch und im Verkehr mit rätoromanisch Sprechenden ist auch das Rätoromanische<sup>129</sup> Amtssprache des Bundes. Die Bundesverfassung sah bis zur Justizreform III in Art. 188 Abs. 4 BV ausdrücklich vor, dass bei der Wahl der Richter des Bundesgerichts die Bundesversammlung auf eine Vertretung der Amtssprachen Rücksicht zu nehmen hat.<sup>130</sup> Heute wird die Berücksichtigung der Amtssprachen bei den Bundesrichterwahlen in der Verfassung nicht explizit erwähnt.<sup>131</sup>

---

<sup>120</sup> Vgl. hierzu SCHNEIDER, S. 162 und BBI 1974 II 1546: vor der Einführung des Frauenstimmrechts im Jahre 1971 war das Amt des Bundesrichters weiblichen Personen untersagt. Am 4. Dezember 1974 wurde als erste Bundesrichterin weiblichen Geschlechts Frau Dr. Margrit Bigler-Eggenberger gewählt.

<sup>121</sup> KLEY, SGK, N 5 ff. zu Art. 136 BV; TSCHANNEN, BSK, N 7 ff. zu Art. 136 BV.

<sup>122</sup> KIENER, BSK, N 17 zu Art. 5 BGG; KLEY, SGK, N 9 zu Art. 136 BV.

<sup>123</sup> Art. 40 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 3 Abs. 2 BPR; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1779.

<sup>124</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1779 f.

<sup>125</sup> Art. 12 BGG; HUGI YAR/KLEY, BSK, N 2a zu Art. 12 BGG.

<sup>126</sup> Vgl. hierzu Art. 29 BPR.

<sup>127</sup> KLEY, SGK, N 3 zu Art. 143 BV.

<sup>128</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1801; FISCHBACHER, S. 273 f.; KISS/KOLLER, SGK, N 5 zu Art. 188 BV.

<sup>129</sup> FISCHBACHER S. 273: aufgrund der selten vorkommenden Verhandlungen in rätoromanischer Sprache dürfte diese Voraussetzung durch die Wahl nebenamtlicher Bundesrichter wohl hinreichend erfüllt sein.

<sup>130</sup> KISS/KOLLER, SGK, N 6 zu Art. 188 BV.

<sup>131</sup> Vgl. hierzu Art. 188 BV.

Angesichts der Tatsache, dass eine Nichtbeachtung der Amtssprachen die Bundesrichterwahlen nicht als ungültig erklärt, scheint deren Berücksichtigung grundsätzlich keine Wählbarkeitsvoraussetzung zu sein. FISCHBACHER sieht sie vielmehr als Ordnungsvorschrift.<sup>132</sup> Um der in verschiedenen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen vorgesehenen schweizerischen Sprachenvielfalt gerecht werden zu können, sollten die verschiedenen Amtssprachen berücksichtigt werden.<sup>133</sup>

Anders sehen das KISS und KOLLER. Sie vertreten die Auffassung, dass die in Art. 18 Abs. 2 und Art. 54 BGG vorgesehenen Verfahrenssprachen und Sprachenvertretungen in den Abteilungen durchaus eine mittelbare gesetzliche Verpflichtung der Bundesversammlung zur Berücksichtigung der Amtssprachen begründet.<sup>134</sup>

## **2. Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen**

Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen sind mit Zurückhaltung zu geniessen. Zum einen vermögen die umfangreichen Kriterien die Wahl der Richter zu erschweren, zum anderen sind aus Gründen der Legitimität und Transparenz die Voraussetzungen in einem Erlass zu regeln.<sup>135</sup> Dessen ungeachtet haben sich dennoch Kriterien durchgesetzt, welche von den Wahlorganen berücksichtigt werden.<sup>136</sup>

### **2.1. Fachliche Fähigkeiten**

Die juristische Ausbildung wird als formelle Wählbarkeitsvoraussetzung weder in einem Gesetz noch in der Verfassung vorgeschrieben.<sup>137</sup> Ursache für das Fehlen fachlicher Voraussetzungen in einem Erlass war die Befürchtung, dass eine derartige Bestimmung ein gewisses Misstrauen in die Auswahlkompetenz der Wahlorgane begründen würde.<sup>138</sup> Dennoch werden in der Praxis hauptsächlich Juristen für das Amt des Bundesrichters vorgeschlagen und gewählt.<sup>139</sup> Die Rücksichtnahme auf die fachlichen Fähigkeiten stellt insbesondere sicher, dass nur Richter wird, wer auch zur Beachtung von Gesetz und Recht in der Lage und fähig ist.<sup>140</sup>

---

<sup>132</sup> FISCHBACHER, S. 273.

<sup>133</sup> MATTER, S. 88; FISCHBACHER, S. 274.

<sup>134</sup> KISS/KOLLER, SGK, N 7 zu Art. 188 BV.

<sup>135</sup> KIENER, S. 277.

<sup>136</sup> FISCHBACHER, S. 276; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1802.

<sup>137</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1800.

<sup>138</sup> BOSSHART, S. 66.

<sup>139</sup> KIENER, N 23 zu Art. 5 BGG; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1800; MATTER, S. 170; BÜHLER, S. 531.

<sup>140</sup> KIENER, S. 263.

Damit eine Durchmischung der Berufszweige bei der Bestellung der Richter gewährleistet ist, werden Richter an den kantonalen Gerichten, an Hochschulen<sup>141</sup> oder in der Verwaltung rekrutiert.<sup>142</sup> Kandidaten mit früherer anwaltlicher Tätigkeit kommen selten in Frage, obschon aus der anwaltlichen Tätigkeit Einsichten in die Urteilsfindung einfließen würden, die als reiner Verwaltungsjurist nicht gewonnen werden können.<sup>143</sup>

## 2.2. Soziale Kompetenzen

Von einem Richter wird erwartet, ein gestörtes Gleichgewicht wieder herzustellen.<sup>144</sup> Demnach scheinen soziale Kompetenzen eine durchaus wichtige Voraussetzung zu statuieren, um eine unabhängige und durch korrekte Rechtsanwendung geprägte Justiz gewährleisten zu können.<sup>145</sup> So kann bspw. im Kollegialgremium eine Team- und Integrationsfähigkeit für die Rechtsfindung von grosser Bedeutung sein.<sup>146</sup> Des Weiteren wird eine bestimmte Lebenserfahrung erwartet, ungeachtet der Tatsache, dass die Stimmberechtigung und die miteinhergehende Volljährigkeit als formelle Wählbarkeitsvoraussetzung zu genügen hat.<sup>147</sup>

Von Nutzen scheinen soziale Kompetenzen der Richter insbesondere zur Abwehr sachfremder Einflussnahme in die Rechtsprechung zu sein, da oftmals entgegen dem öffentlichen Druck eine gewisse Entschlossenheit und Mut zu politisch umstrittenen Entscheidungen gefragt ist.<sup>148</sup>

## 2.3. Parteizugehörigkeit

Für die Auswahl der zur Wahl vorgeschlagenen Richter sind auf Bundesebene die im Parlament vertretenen Parteien zuständig.<sup>149</sup> Demzufolge wird die Parteizugehörigkeit, auch wenn nicht rechtlich, faktisch für die Wahl ans Bundesgericht vorausgesetzt.<sup>150</sup> Als

---

<sup>141</sup> Vgl. hierzu SPÜHLER, N 10 zu Art. 5 BGG: in den letzten Jahrzehnten konnten immer weniger Hochschulprofessoren als Bundesrichter gewonnen werden. Grund dafür ist der Sitz in Lausanne und der damit einhergehende monetäre Aspekt im Hinblick auf die Zweitwohnung und die mögliche Überlastung.

<sup>142</sup> RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1800; KIENER, N 23 zu Art. 5 BGG; MATTER, S. 170.

<sup>143</sup> KIENER, N 23 zu Art. 5 BGG; SCHUBARTH, S. 33 ff.

<sup>144</sup> HAFTER, S. 36.

<sup>145</sup> EICHENBERGER, S. 238.

<sup>146</sup> FISCHBACHER, S. 277.

<sup>147</sup> EICHENBERGER, S. 238; vgl. hierzu auch Kapitel 3, II, 1, 1.1.

<sup>148</sup> KIENER, S. 266.

<sup>149</sup> FISCHBACHER, S. 278; GRÜNSTÄUDL, N 520.

<sup>150</sup> MATTER, S. 128; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, N 1802.

parteiloser Richter wurde zuletzt 1942 der ehemalige Nationalrat Paul Logoz ans Bundesgericht gewählt.<sup>151</sup> Seit seinem Rücktritt im Jahre 1953 wurden nur noch Richter zur Wahl vorgeschlagen, die einer Partei angehörten.<sup>152</sup>

Die dominante Stellung der Parteien begründet sich durch die Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz.<sup>153</sup> Dadurch wird sichergestellt, dass bei der Sitzverteilung am Bundesgericht die in der Legislative entsprechenden Machtverhältnisse wiedergegeben werden.<sup>154</sup> Die Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz scheint insofern gerechtfertigt, als dadurch eine Vielfältigkeit an gesellschaftlichen Anschauungen<sup>155</sup> an den Gerichten gewährleistet wird.<sup>156</sup> Dies erhöht die allgemeine Akzeptanz der Justiz in der Bevölkerung.<sup>157</sup> Zudem ist in der Bundesverfassung in Art. 137 BV festgehalten, dass die politischen Parteien an der Meinungs- und Willensbildung des Volkes mitwirken. Es scheint somit folgerichtig, dass in einer modernen Demokratie Gerichte als staatliche Behörden und Träger staatlicher Macht durch politische Parteien demokratisch zu legitimieren sind.<sup>158</sup>

### **3. Exkurs: Besonderheiten an anderen eidgenössischen Gerichten**

Die Richterwahlen am Bundesverwaltungs- und Bundesstrafgericht unterscheiden sich kaum von den Bundesrichterwahlen. Wählbar ist, wer in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt ist.<sup>159</sup> Als Wahlorgan amtet die Vereinigte Bundesversammlung.<sup>160</sup> Eine Parteizugehörigkeit wird auch dort faktisch vorausgesetzt.<sup>161</sup>

Bei der Richterbesetzung am Bundespatentgericht darf die Parteizugehörigkeit keine entscheidende Rolle spielen. Als Spezialgericht ist das Bundespatentgericht nämlich auf juristisch und technisch versierte Mitglieder mit Spezialisierungen in Chemie, Physik oder auch Maschinenbau angewiesen.<sup>162</sup> Würde man neben den gesetzlich vorgeschriebenen

---

<sup>151</sup> LANGER, N 33.

<sup>152</sup> VATTER, Schweizer Richterwahlen.

<sup>153</sup> FISCHBACHER, S. 278; LANGER, N 33; MATTER, S. 120.

<sup>154</sup> LANGER, N 33.

<sup>155</sup> MATTER, S. 129: «es kommt aber auch vor, dass sich Juristen einer Partei anschliessen, die im politischen Aufwind ist und dadurch der potenzielle Anspruch auf einen Richtersitz steigt. Politische und ethische Wertvorstellungen spielen hierbei eine weniger grosse Rolle.».

<sup>156</sup> MATTER, S. 123.

<sup>157</sup> KIENER, S. 267.

<sup>158</sup> SEILER, N 7 f.

<sup>159</sup> Art. 5 Abs. 2 VVG; Art. 42 Abs. 2 StBOG.

<sup>160</sup> Art. 5 Abs. 1 VVG; Art. 42 Abs. 1 StBOG.

<sup>161</sup> WÜTHRICH, N 50.

<sup>162</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 40.

Voraussetzungen auch noch parteipolitische Interessen bei der Besetzung des Bundespatentgerichts einfließen lassen, so wäre es wohl nicht möglich dieses Gericht zu besetzen.<sup>163</sup>

### **III. Vorbereitung der Richterwahlen**

#### **1. Die Gerichtskommission**

Für die Wahlvorbereitung und allfällige Amtsenthebungen der Richter aller eidgenössischer Gerichte ist die Gerichtskommission zuständig.<sup>164</sup> Die Gerichtskommission setzt sich aus 17 Mitgliedern beider Räte zusammen, bestehend aus 12 Nationalräten und 5 Ständeräten und gewährleistet n. Art. 40a Abs. 5 ParlG jeder parlamentarischer Fraktion<sup>165</sup> einen Sitz.<sup>166</sup> Es handelt sich somit um eine gemeinsame parlamentarische Kommission i.S.v. Art. 153 Abs. 2 BV. Gegenwärtig besteht die Gerichtskommission aus vier Mitgliedern der SVP, jeweils drei Mitgliedern der SP, die Mitte.EVP, Grünen und der FDP und einem Mitglied aus der Grünliberalen Fraktion.<sup>167</sup>

#### **2. Aufgaben und Kompetenzen**

Den Aufgabenbereich der Gerichtskommission legt Art. 40a ParlG fest. Dazu gehören unter anderem die Vorbereitung der Richterwahlen.<sup>168</sup> Die Gerichtskommission schreibt die Richterstellen öffentlich aus (Art. 40a Abs. 2 ParlG) und unterbreitet der Bundesversammlung Wahlvorschläge (Art. 40a Abs. 3 ParlG). Die Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung ist ein Erzeugnis des Entwurfes des Bundesgesetzes über die Justizkommission und verfolgt das Ziel der Transparenzschaffung.<sup>169</sup> Darüber hinaus sollen dadurch auch Interessentinnen und Interessenten eine Gelegenheit erhalten sich zu bewerben, die in keiner Verbindung mit den in der Bundesversammlung vertretenen Fraktionen stehen.<sup>170</sup>

---

<sup>163</sup> Art. 8 ff. PatGG: neben der Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten ist auch auf eine angemessene Vertretung der technischen Sachgebiete Acht zu nehmen.; MARTI, Gerichtskommission, N 40.

<sup>164</sup> Art. 40a Abs. 1 lit. a ParlG

<sup>165</sup> Schweizer Parlament, Fraktionen: Fraktionen der 51. Legislaturperiode 2019 – 2023: Fraktion der SVP (62 Mitglieder), Fraktion der SP (47 Mitglieder), Fraktion «die Mitte. EVP» (45 Mitglieder), Fraktion der FDP (41 Mitglieder), Fraktion der Grünen (35 Mitglieder), Fraktion der GLP (16 Mitglieder).

<sup>166</sup> MARTI, N 8 zu Art. 40a ParlG; vgl. hierzu auch Art. 39 Abs. 4 ParlG.

<sup>167</sup> Schweizer Parlament, Gerichtskommission.

<sup>168</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 2.

<sup>169</sup> Botschaft Zusatzbericht RK-StR zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG), S. 1188.

<sup>170</sup> MARTI, N. 12 zu Art. 40a ParlG.

Die öffentliche Ausschreibungspflicht und die Pflicht zur Unterbreitung der Wahlvorschläge n. Art. 40 Abs. 3 ParlG begründet eine Prüfungs- und Bewertungskompetenz der Gerichtskommission über die eingehenden Bewerbungsunterlagen.<sup>171</sup> Insbesondere be-rechtigt es sie allfällige politische Überlegungen bei der Beurteilung der Bewerbungen einfließen zu lassen. Dieser politische Ermessensspielraum scheint ihr zuzustehen, da die Gerichtskommission als parlamentarische Kommission i.S.v. Art. 153 BV per se eine politische ist.<sup>172</sup> Demzufolge scheint es trotz der Ausschreibungspflicht und der damit einhergehenden Möglichkeit auf Bewerbungen parteiungebundener und Kandidaten durch-aus unwahrscheinlich, dass jene jegliche Wahlchancen für das Richteramt auf Bundes-ebene haben.<sup>173</sup>

Ferner ist die Gerichtskommission auch für die Amtsenthebungen für Mitglieder des Bun-desstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts zustän-dig.<sup>174</sup> Aufgrund der geringen praktischen Bedeutung wird hierauf nicht näher eingegan-gen.<sup>175</sup>

### **3. Das Verfahren – von der Stellenausschreibung bis zum Wahlvorschlag**

Wie oben bereits erläutert, sind offene Richterstellen durch die Gerichtskommission aus-zuschreiben.<sup>176</sup> Zeitgleich werden alle Fraktionen der Vereinigten Bundesversammlung über die Vakanz und den gegenwärtigen Verteilschlüssel informiert. Aus dem Verteil-schlüssel geht hervor, wie die Fraktionen bei der Verteilung der Richtersitze vertreten sind.<sup>177</sup> Grundlage für die Berechnung des Verteilschlüssels ist die Sitzverteilung in der Vereinigten Bundesversammlung und die daraus folgende Stärke der einzelnen Fraktio-nen.<sup>178</sup> Treffen Bewerbungen von Personen ein, die Mitglied oder Sympathisanten einer Partei sind, stellt die Gerichtskommission die Unterlagen der betroffenen Fraktion zu.<sup>179</sup>

---

<sup>171</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 3; FISCHBACHER, S. 247.

<sup>172</sup> MARTI, Mitteilungsblatt, S. 18.

<sup>173</sup> MARTI, Mitteilungsblatt, S. 19.

<sup>174</sup> MARTI, N 9 zu Art. 40a ParlG; Art. 40a Abs. 1 lit. a ParlG.

<sup>175</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 4.

<sup>176</sup> Art. 40a Abs. 2 ParlG.

<sup>177</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 18.

<sup>178</sup> FISCHBACHER, S. 278; MARTI, Gerichtskommission, N 18.

<sup>179</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 19.

Eine aus der Gerichtskommission entstammende Subkommission, zusammengesetzt aus einer Vertreterin oder einem Vertreter pro Fraktion, nimmt eine Vorevaluation der eingehenden Bewerbungen vor.<sup>180</sup> Nach der Beurteilung entscheidet die Subkommission, welche Kandidaten vor der Gerichtskommission angehört werden sollen.<sup>181</sup> Unter der Leitung der Kommissionspräsidentin oder des Kommissionspräsidenten findet die Anhörung in Form eines 20 minütigen Gesprächs statt.<sup>182</sup>

Unmittelbar nach der Anhörung nimmt die Gerichtskommission eine Beurteilung der Kandidaten vor und verabschiedet eine schriftliche Wahlempfehlung an die Fraktionen.<sup>183</sup> Dabei wird insbesondere die parteipolitischen Zusammensetzung der Gerichte berücksichtigt.<sup>184</sup> Gestützt auf die Wahlempfehlungen der Gerichtskommission melden die Fraktionen, welche Kandidaten unterstützt werden, ehe die Gerichtskommission ihre definitiven Wahlvorschläge der Vereinigten Bundesversammlung unterbreitet.<sup>185</sup>

#### **IV. Die Vereinigte Bundesversammlung als Wahlorgan**

Die Vereinigte Bundesversammlung wählt n. Art. 168 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 157 Abs. 1 lit. a BV die ordentlichen und nebenamtlichen Richter aller eidgenössischen Gerichte.<sup>186</sup> Auffallend scheint, dass die Richterwahlen – entgegen dem Grundsatz der getrennten Verhandlungen beider Räte – von der Vereinigten Bundesversammlung vorgenommen werden.<sup>187</sup> Grund für die Wahl in gemeinsamer Sitzung ist, da ansonsten allfällige Differenzen zwischen den Räten schwierig zu bereinigen wären.<sup>188</sup>

Mit der Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung gelingt eine Verflechtung zwischen Justiz und Legislative und stellt folglich eine hohe demokratische Legitimierung der Richter sicher.<sup>189</sup> Sie tangiert jedoch auch Grundfragen der Gewaltenteilung, namentlich das Spannungsverhältnis zwischen dem Anspruch an eine i.S.v. Art. 191c BV von den anderen Staatsgewalten unabhängige rechtsprechende Gewalt und der demokratischen Legitimation richterlicher Behörden.<sup>190</sup>

---

<sup>180</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 20; FISCHBACHER, S. 249.

<sup>181</sup> FISCHBACHER, S. 249.

<sup>182</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 22.

<sup>183</sup> MARTI, Gerichtskommission, N 23.

<sup>184</sup> FISCHBACHER, S. 250.

<sup>185</sup> FISCHBACHER, S. 251.

<sup>186</sup> KIENER, Staatsrecht, N 26 zu § 21; vgl. hierzu auch Art. 5 Abs. 1 BGG, Art. 5 Abs. 1 VGG, Art. 9 Abs. 1 PatGG, Art. 42 Abs. 1 StBOG.

<sup>187</sup> WÜTHRICH, N 42; Art. 157 Abs. 1 lit. a BV.

<sup>188</sup> VON WYSS, SGK, N 5 zu Art. 157 BV.

<sup>189</sup> KIENER, Staatsrecht, N 26 zu § 21; KIENER, Unabhängigkeit, S. 262.

<sup>190</sup> EHRENZELLER, SGK, N 10 zu Art. 168 BV.

## 1. Die Zusammensetzung der Vereinigten Bundesversammlung

Die Vereinigte Bundesversammlung setzt sich aus 200 Abgeordneten des Nationalrats und 46 Abgeordneten des Ständerats zusammen.<sup>191</sup> Durch die Tatsache, dass für die Wahl der Bundesrichter die absolute Mehrheit vorausgesetzt wird, erlangt der Nationalrat gegenüber dem Ständerat ein faktisches Übergewicht.<sup>192</sup> Dennoch wird durch das Mitwirken beider Räte jeglichen demokratischen und föderalistischen Elementen Rechnung getragen.<sup>193</sup>

## 2. Ablauf der Wahl und der Abstimmung

Für die Richterwahlen an den eidgenössischen Gerichte wird die Vereinigte Bundesversammlung durch die Koordinationskonferenz<sup>194</sup> einberufen. Getagt wird unter dem Vorsitz der Nationalratspräsidentin oder des Nationalratspräsidenten.<sup>195</sup> Nach allfälligen Wortmeldungen der Abgeordneten erfolgt die Stimmabgabe im Plenum der Bundesversammlung.<sup>196</sup> Die Stimmabgabe bei Wahlen durch die Bundesversammlung erfolgt geheim.<sup>197</sup>

Die Wahlen für die vollamtlichen und nebenamtlichen Richter finden getrennt statt.<sup>198</sup> Abgeordnete können einzelne Namen von der Liste streichen, jedoch keine neuen Personen aufführen.<sup>199</sup> Die Abstimmungsergebnisse werden durch die Stimmzählenden und Ersatzstimmzählenden beider Räte ermittelt.<sup>200</sup> Gewählt sind jene Personen, welche das absolute Mehr der gültig abgegeben Stimmen erreichen.<sup>201</sup>

Die künftigen Richter müssen nach erfolgreicher Wahl den Amtseid oder das Gelübde vor der Vereinigten Bundesversammlung oder vor dem Bundesgericht ablegen.<sup>202</sup> Ein Weigerung der Leistung des Eides oder des Gelübdes kann als Verzicht des Amtes gedeutet werden.<sup>203</sup> Diese Sanktion scheint insofern vertretbar, als von künftigen Richter

---

<sup>191</sup> Art. 148 Abs. 2 i.V.m. Art. 149 Abs. 1 und Art. 150 Abs. 1 BV.

<sup>192</sup> FISCHBACHER, S. 243.

<sup>193</sup> JAAG, Bundesstaat, S. 62.

<sup>194</sup> Die Büros von National- und Ständerat.

<sup>195</sup> Art. 157 Abs. 1 lit. a BV i.V.m. Art. 33 Abs.2 und Art. 37 Abs. 1 ParlG.

<sup>196</sup> FISCHBACHER, S. 244; WÜTHRICH, N 44.

<sup>197</sup> Art. 130 Abs. 1 ParlG.

<sup>198</sup> Art. 135 Abs. 1 ParlG; MARTI, N 7 zu Art. 135 ParlG: in der Praxis dann von Bedeutung, wenn eidgenössische Gerichte nebenamtliche Richter vorsehen. Als Beispiel kann hier das Bundespatentgericht beigezogen werden (Art. 8 Abs. 2 PatGG).

<sup>199</sup> Art. 136 Abs. 2 ParlG.

<sup>200</sup> Art. 41 Abs. 2 ParlG.

<sup>201</sup> Art. 159 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 130 Abs. 2 ParlG.

<sup>202</sup> Art. 3 Abs 2 ParlG; Art. 10 Abs. 2 BGG; FISCHBACHER, S. 245.

<sup>203</sup> Art. 3 Abs. 3 ParlG.



erwartet werden kann, dass sie öffentlich bekennen, sich an Gesetz und Verfassung zu halten und die Pflichten des Richteramtes gewissenhaft zu erfüllen.<sup>204</sup>

Zum Wortlaut des Amtseids:

- «Ich schwöre vor Gott dem Allmächtigen, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und die Pflichten meines Amtes gewissenhaft zu erfüllen.»<sup>205</sup>

Zum Wortlaut des Gelübdes:

- «Ich gelobe, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und die Pflichten meines Amtes gewissenhaft zu erfüllen.»<sup>206</sup>

## V. Zwischenfazit

Als Bundesrichter ist in der Schweiz wählbar, wer in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt ist. Fachliche Qualifikationserfordernisse sind gesetzlich keine vorgeschrieben, materiell werden sie aber zur Wahl vorausgesetzt. Auch die Parteizugehörigkeit ist in keiner Weise in einer Bestimmung festgehalten. Die Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz macht sie jedoch faktisch zu einer Wählbarkeitsvoraussetzung. Besonderheiten ergeben sich lediglich bei der Besetzung des Bundespatentgerichts. Als Spezialgericht sind die fachlichen Qualifikationen an diesem Gericht gesetzlich festgehalten und auch höher zu werten, als allfällige parteipolitische Überlegungen.

Eine Rücksichtnahme der in Legislative entsprechenden Machtverhältnisse scheint gerechtfertigt. Dabei wird sichergestellt, dass weite Teile der gesellschaftlichen Anschauungen an den Gerichten vertreten sind und somit die Akzeptanz der Justiz in der Bevölkerung erhöhen.

Mit der Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung wird ferner eine hohe demokratische Legitimierung der Gerichte als Dritte staatliche Gewalt sichergestellt. Sie begründet aber auch eine Abhängigkeit der Richtern zu den in der Vereinigten Bundesversammlung vertretenen Parteien. Dies zeigt sich insbesondere in den Ausführungen zu den Vorbereitungswahlen bzw. der Rolle der Gerichtskommission. Als parlamentarische Kommission, welche per se eine politische ist, steht ihr ein grosser Ermessensspielraum bei der Evaluation der Bewerber zu. Eine mögliche Wahl einer parteilosen Bewerberin oder Bewerbers scheint unwahrscheinlich.

---

<sup>204</sup> EHRENZELLER, SGK, N 5 zu Art. 168 BV.

<sup>205</sup> Art. 3 Abs. 4 ParlG.

<sup>206</sup> Art. 3 Abs. 5 ParlG.

Fraglich ist, ob bei der Evaluation der Bewerber auf ein Richteramt die Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz höher zu gewichten ist, als allfällige fachliche Qualifikationen. Es scheint nicht so, als würde eine anspruchsberechtigte Partei auf einen Richtersitz verzichten, obwohl es unter den Bewerbern parteilose Juristen hätte, welche die Voraussetzungen für ein Richteramt besser erfüllen würden. Andersherum kann argumentiert werden, dass eine Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz sicherstellt, dass die verschiedenen gesellschaftlichen Anschauungen an den Gerichten vertreten sind. Ad absurdum führt die Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz jedoch dann, wenn Richter einer Partei nur beitreten, um ihre Wahlchancen zu erhöhen oder unmittelbar nach der Wahl sogar austreten. M.E. vermögen solch halbherzige Parteibeitritte der Bewerber die gesellschaftlichen Anschauungen nicht zu widerspiegeln.

## Kapitel 4: Richterwahlen auf kantonaler Ebene

### I. Vorbemerkung

Anders als auf Bundesebene, amtiert auf kantonaler Ebene neben dem Parlament auch das Volk als Wahlorgan.<sup>207</sup> In den folgenden Ausführungen werden die gängigen Wahlsysteme und -voraussetzungen sowie die Bedeutung einer allfälligen Parteimitgliedschaft in den Kantonen Zürich, Luzern und Freiburg analysiert. Gegenstand der Analyse sind die im Zivil- und Strafverfahren zuständigen obersten kantonalen Gerichte. Zu Anschauungszwecken wird ferner auf die vom Volk gewählten Richter der Bezirksgerichte in Zürich eingegangen.

### II. Richterwahlen im Kanton Zürich

Als Gerichte erster Instanz amten im Kanton Zürich für Zivil- und Strafverfahren die Bezirksgerichte.<sup>208</sup> Dem Bezirksgericht angegliedert sind auch Spezialgerichte, namentlich das Arbeits-, das Miet- und das Jugendgericht. Die Spezialgerichte bilden keine eigenständige Gerichte, sondern sind als Teil des Bezirksgerichts zu werten.<sup>209</sup> Als Gericht zweiter Instanz ist das Obergericht zuständig.<sup>210</sup>

#### 1. Bezirksgerichte

Der Kanton Zürich wird in 12 Bezirke eingeteilt.<sup>211</sup> Jeder Bezirk verfügt über ein Bezirksgericht.<sup>212</sup> Der Kantonsrat legt die Anzahl der Richter nach Stellenprozenten fest, worauf das Obergericht für jedes Bezirksgericht die Anzahl der voll- und teilamtlichen Richter bestimmt und deren Beschäftigungsgrad festlegt.<sup>213</sup> Die Amtsdauer für Richter beträgt sechs Jahre.<sup>214</sup>

##### 1.1. Wählbarkeitsvoraussetzungen

Zur Wahl berechtigt sind alle Stimmberechtigten, welche über politische Rechte verfügen und das 18. Altersjahr zurückgelegt haben.<sup>215</sup> Ferner dürfen keine Unvereinbarkeits-

---

<sup>207</sup> AUER, N 271.

<sup>208</sup> AUER, N 250; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, N 2 zu § 3 GOG.

<sup>209</sup> HAUSER/SCHWERI/LIEBER, N 2 f. zu § 3 GOG.

<sup>210</sup> WALDER-RICHLI/GROB-ANDERMACHER, N 24 zu § 5.

<sup>211</sup> § 1 Gesetz über die Bezirksverwaltung: Affoltern, Andelfingen, Bülach, Dielsdorf, Dietikon, Hinwil, Horgen, Meilen, Pfäffikon, Uster, Winterthur und Zürich.

<sup>212</sup> HAUSER/SCHWERI/LIEBER, N 2 zu § 3 GOG.

<sup>213</sup> § 8 Abs. 3 und 4 GOG; vgl. hierzu auch HAUSER/SCHWERI/LIEBER, N 2 f. zu § 8 GOG.

<sup>214</sup> Art. 42 Abs. 2 KV/ZH i.V.m. § 32 Abs. 1 GPR/ZH.

<sup>215</sup> § 3 Abs. 1 lit. a und b GPR/ZH.

gründe i.S.v. § 25 GPR vorliegen. Mitglieder der kantonalen Gerichte müssen ihren politischen Wohnsitz im Kanton Zürich haben.<sup>216</sup> Dies soll eine gewisse Verbundenheit der Gerichtsmitglieder mit der im Kanton lebenden Bevölkerung bezwecken.<sup>217</sup>

Die Stimmberechtigung als Wahlvoraussetzung und das damit einhergehende passive Wahlrecht hatte zur Folge, dass im Kanton Zürich bis zum Jahre 2016 das Richteramt auch juristischen Laien zustand.<sup>218</sup> Durch die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung im Jahre 2011 und der damit verbundenen Erweiterung der Einzelrichterverfahren sahen sich die Gerichtsbehörden mit organisatorischen Herausforderungen konfrontiert, da insbesondere die Einarbeitung der Laienrichter mit grossem Aufwand verbunden war. Ferner äusserte man Bedenken zur Unabhängigkeit der Laien als Einzelrichter, wenn sie monatelang von erfahrenen Richtern begleitet werden müssten.<sup>219</sup> Eine parlamentarische Initiative der Kantonsrätin Céline Widmer (SP) versuchte diesem Umstand entgegenzuwirken. Sie sah vor, dass als Mitglied des Bezirksgerichts nur gewählt werden kann, wer ein juristisches Studium i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA<sup>220</sup> abgeschlossen hat. Nach einem Behördenreferendum von rechtsbürgerlicher Seite wurde die juristische Ausbildung als fachliche Wählbarkeitsvoraussetzung für Bezirksrichter in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2016 angenommen und ist heute im kantonalen Gerichtsorganisationsgesetz formell festgehalten.<sup>221</sup>

## 1.2. Wahlorgan

Die Mitglieder der Bezirksgerichte werden durch das im jeweiligen Bezirk stimmberechtigte Volk gewählt.<sup>222</sup> So schreibt das die Zürcher Kantonsverfassung in Art. 75 Abs. 2 vor. Die Volkswahl der erstinstanzlichen Gerichtsbehörden war schon 1869 Bestandteil der Zürcher Kantonsverfassung.<sup>223</sup> Grund dafür war die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhundert lancierte Bewegung in der Schweiz, die sich für eine Ausweitung der direktdemokratischen Elemente einsetzte und so eine Erweiterung der Volksrechte erreichte.<sup>224</sup> Die Richterwahlen durch die Bevölkerung war eine Folge davon.<sup>225</sup>

---

<sup>216</sup> § 23 Abs. 1 GPR/ZH.

<sup>217</sup> HAUSER/SCHWERI/LIEBER, N 3 zu § 5 GOG.

<sup>218</sup> GRÜNSTÄUDL, N 516.

<sup>219</sup> Beschluss Kantonsrat Zürich, S. 4.

<sup>220</sup> Zum Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA: «ein juristisches Studium, das mit einem Lizenziat oder Maser einer schweizerischen Hochschule oder einem gleichwertigen Hochschuldiplom eines Staates abgeschlossen wurde, der mit der Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat».

<sup>221</sup> HAUSER/SCHWERI/LIEBER, N 6c zu § 5 GOG; § 8 Abs. 2 GOG.

<sup>222</sup> AUER, N 273; SCHMID, N 10 zu Art. 75 KV/ZH; vgl. hierzu auch Art. 80 Abs. 1 lit. c KV/ZH.

<sup>223</sup> Art. 11 Abs. 1 aKV/ZH 1869; GRÜNSTÄUDL, N 515.

<sup>224</sup> GRÜNSTÄUDL, N 515; KLEY, Verfassungsgeschichte, S. 266 ff.; KAYSER, S. 45 f.

<sup>225</sup> GRÜNSTÄUDL, N 515.

Obwohl die Richter an den Bezirksgerichten vom Volk gewählt werden, spielen die Parteizugehörigkeit und -sympathie der zur Wahl gestellten Richter eine wichtige Rolle.<sup>226</sup> Die dem Volk zur Wahl vorgeschlagenen Richter werden nämlich von informellen Gremien ausgesucht, die sich aus verschiedenen Parteien zusammensetzen.<sup>227</sup> Exemplarisch wird in Folge auf die Rolle der Interparteilichen Konferenz (IPK) des Bezirks Zürich im Wahlverfahren eingegangen.

### **1.3. Wahlverfahren – die Rolle der Interparteilichen Konferenz (IPK)**

In Bezirk Zürich beraten sich Parteien über die Verteilung der vakanten Richterstellen in einem informellen Gremium, der sog. Interparteilichen Konferenz.<sup>228</sup> Ihr gehören die AL, Die Mitte, EVP, FDP, GLP, Grüne, SP, SVP und je zwei Delegierte der ehemaligen LdU und SD an.<sup>229</sup> Die IPK besteht beinahe ausschliesslich aus Jursiten.<sup>230</sup>

Aufgrund der fehlenden gesetzlichen Grundlage kann nur schwierig auf das Gründungsjahr der IPK geschlossen werden. Gegenstand von sicherem Wissen ist jedoch, dass sie schon seit 1947 als «bürgerliches Kartell» jegliche Richterkandidaturen von Personen zu verhindern versuchte, die nicht dem Kartell angehörten.<sup>231</sup> Das bürgerliche Kartell setzte sich aus der Bauern-, Gewerbe- und Bürgerpartei<sup>232</sup> zusammen.<sup>233</sup> Mit der Aufnahme der SP in das Gremium änderte man den Namen in «Interparteiliche Konferenz».<sup>234</sup>

Heute verfolgt die Konferenz folgendes Ziel:

- «Der Zusammenschluss dient der Vorbereitung der in Ziffer 2<sup>235</sup> genannten Wahlen. Ziel der Konferenz ist es, fachlich und persönlich gut qualifizierte Kandidaten und Kandidatinnen vorzuschlagen, die mehrheitlich erkorenen Kandidaten gemeinsam zu unterstützen, den Wahlkampf gemeinsam zu führen und Ansprüche ausserhalb der Konferenz stehender Gruppierungen abzuwehren.»<sup>236</sup>

---

<sup>226</sup> GRÜNSTÄUDL, N 520.

<sup>227</sup> LIVSCHITZ, Richterwahl, S. 255.

<sup>228</sup> GRÜNSTÄUDL, N 522.

<sup>229</sup> Ziff. 3 der Satzungen der IPK des Bezirks Zürich.

<sup>230</sup> Delegiertenliste IPK.

<sup>231</sup> GRÜNSTÄUDL, N 522.

<sup>232</sup> MATTER, S. 126: Heute als SVP, Die Mitte, EVP und FDP bekannt.

<sup>233</sup> MATTER, S. 126.

<sup>234</sup> GRÜNSTÄUDL, N 526.

<sup>235</sup> Ziff. 2 der Satzungen der IPK des Bezirks Zürich: «Als Bezirkswahlen gelten; Die Wahl der Mitglieder der und des Präsidenten des Bezirksgerichts; Die Wahl der ordentlichen Staatsanwälte im Bezirk Zürich; Die Wahl des Statthalters und der Mitglieder des Bezirksrates».

<sup>236</sup> Ziff. 1 der Satzungen der IPK des Bezirks Zürich.

Der Zusammenschluss dient auch für die Auswahl resp. Wahlvorbereitung der Mitglieder des Bezirksgerichts.<sup>237</sup> Gehen nach der öffentlichen Ausschreibung Bewerbungen für eine Richterstelle ein, werden sie jener IPK-Partei weitergeleitet, die gemäss Parteienproporz einen Anspruch darauf hat.<sup>238</sup> Als Messgrösse zur Errechnung des Parteienproporzes sind die Wählerstimmenzahlen der IPK-Parteien bei den letzten Kantonsratswahlen im Bezirk Zürich im Verhältnis untereinander massgebend.<sup>239</sup> Der freiwillige Parteienproporz soll aber nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Kandidaten über gute fachliche und persönliche Qualifikationen verfügen.<sup>240</sup> Die Praxis zeigt jedoch, dass nicht der Fähigste aller Bewerbenden zur Wahl vorgeschlagen wird, sondern das fähigste Mitglied jener Partei, dass durch Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporzes Anspruch auf den Richtersitz hat.<sup>241</sup>

Die gemachten Ausführungen zeigen auf, dass die praktizierende Faktizität stark von der Normativität abweicht. Die einvernehmliche Bestimmung der Kandidaten durch die IPK entspricht nicht dem eigentlichen Grundgedanken der direkt-demokratischen Legitimierung der Richter durch die Volkswahl.<sup>242</sup> Vielmehr werden die zuvor durch das Gremium bestimmte Kandidaten dem Volk zur Akklamation präsentiert.<sup>243</sup>

## **2. Obergericht Zürich**

Das Obergericht gehört neben dem Verwaltungs- und Sozialversicherungsgericht zu den obersten kantonalen Gerichten im Kanton Zürich.<sup>244</sup> Es dient in erster Linie als Beschwerde- und Berufungsinstanz in Zivil- und Strafsachen.<sup>245</sup> Überdies kann das Obergericht auch als erste Instanz angerufen werden, bspw. bei vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen mit einem Streitwert von mind. 100'000 CHF.<sup>246</sup> Als Spezialgericht ist auch das Handelsgericht dem Obergericht angegliedert. Anders als beim Bezirksgericht be-

---

<sup>237</sup> Ziff. 2.1 der Satzungen der IPK des Bezirks Zürich.

<sup>238</sup> HÜRLIMANN, Parteibuch, N 2.

<sup>239</sup> Ziff. 4 der Satzungen der IPK des Bezirks Zürich.

<sup>240</sup> Ziff. 5 der Satzungen der IPK des Bezirks Zürich.

<sup>241</sup> HÜRLIMANN, Parteibuch, N 2.

<sup>242</sup> Vgl. hierzu Kapitel 4, II, 1, 1.2.

<sup>243</sup> LIVSCHITZ, Richterwahl, S. 255.

<sup>244</sup> Art. 74 Abs. 2 KV/ZH.

<sup>245</sup> JAAG, Gerichte, S. 776.

<sup>246</sup> § 43 lit. b GOG/ZH i.V.m. Art. 8 ZPO.

stimmt der Kantonsrat nicht nur die Stellenprozente, sondern auch die Anzahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder des Obergerichts.<sup>247</sup> Die Amtsdauer der Richter am Obergericht beträgt sechs Jahre.<sup>248</sup>

### **2.1. Wählbarkeitsvoraussetzungen**

Gleich wie bei den Wählbarkeitsvoraussetzungen für Richter auf Bezirksebene, sind alle Stimmberechtigten zur Wahl berechtigt, welche über politische Rechte verfügen und das 18. Altersjahr zurückgelegt haben.<sup>249</sup> Ferner dürfen auch bei den Obergericht keine Unvereinbarkeitsgründe i.S.v. § 25 GPR vorliegen und die Gerichtsmitglieder müssen ihren politischen Wohnsitz im Kanton Zürich haben.<sup>250</sup>

Anders als auf Bezirksebene, wird für die Richter am Obergericht keine juristische Ausbildung vorausgesetzt. Im Rahmen der Verfassungsrevision von 2005 wurde im Verfassungsrat über die juristische Ausbildung als formelle Wählbarkeitsvoraussetzung diskutiert. Sie erfuhr jedoch Widerstand einzelner Votanten, als damit die Mitwirkung der Laienrichter an den Bezirksgerichten als gefährdet angesehen wurde.<sup>251</sup> Diese Bedenken scheinen sich mit der Einführung von § 8 Abs. 2 GOG jedoch erübrigt zu haben.<sup>252</sup>

### **2.2. Wahlorgan**

Im Kanton Zürich wählt der Kantonsrat alle Richter der obersten kantonalen Gerichte. Zu den obersten Gerichten gehört neben dem Verwaltungs- und Sozialversicherungsgericht auch das Obergericht.<sup>253</sup> Ferner amtet der Kantonsrat auch als Wahlorgan der Mitglieder des Handelsgerichts.<sup>254</sup>

### **2.3. Wahlverfahren**

Die Interfraktionelle Konferenz (IFK) ist zuständig für die Vorbereitung der durch den Kantonsrat vorzunehmenden Wahlen.<sup>255</sup> Dazu gehören auch die Wahlen der Richter ans Obergericht.<sup>256</sup> Sie setzt sich aus den Fraktionspräsidentinnen und

---

<sup>247</sup> § 34 ff. GOG/ZH; JAAG, Gerichte, S. 780.

<sup>248</sup> Art. 42 Abs. 2 KV/ZH i.V.m. § 32 Abs. 1 GPR/ZH.

<sup>249</sup> § 3 Abs. 1 lit. a und b GPR/ZH.

<sup>250</sup> § 23 Abs. 1 GPR/ZH.

<sup>251</sup> HALLER, N 7 zu Art. 40 KV/ZH.

<sup>252</sup> Vgl. Abschnitt Wählbarkeitsvoraussetzungen Bezirksgericht.

<sup>253</sup> SCHMID, N 3 f. zu Art. 75 KV/ZH.

<sup>254</sup> HAUSER/SCHWERI/LIEBER, N 11 zu § 5 GOG.

<sup>255</sup> § 31 Abs. 2 KRG.

<sup>256</sup> SCHMID, N 4 zu Art. 75 KV/ZH.

-präsidenten und einem zusätzlichen Mitglied pro Fraktion zusammen.<sup>257</sup> Demnach werden auch die Richterwahlen für das Obergericht faktisch durch die politischen Parteien vorbereitet.<sup>258</sup> Anfang des 20. Jahrhunderts bestand auch sie, ähnlich wie die IPK, aus einem Zusammenschluss der bürgerlichen Parteien.<sup>259</sup> Schon zu damaliger Zeit wurde die unter Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz auf die Richterstelle anspruchsberechtigte Partei durch die IFK bestimmt, ehe sie in einem internen Verfahren die Vorprüfung vornahm und einen Kandidaten nominierte.<sup>260</sup>

Mit der Schaffung der Gerichtskommission auf Bundesebene fand bezüglich dem Wahlverfahren auch in den Kantonen ein Umdenken statt.<sup>261</sup> In den Jahren von 2000 – 2004 setzte sich im Rahmen der Totalrevision der Zürcher Kantonsverfassung ein 100-köpfiger Verfassungsrat stark mit der Organisation der Rechtspflege und den Richterwahlen auseinander.<sup>262</sup> Wenige Stimmen plädierten erfolglos für die Wahl der Richter auf unbestimmte Zeit, gesetzlich vorgeschriebene fachliche Voraussetzungen oder der Abkehr des freiwilligen Parteienproporz. Befürwortet wurde jedoch die Idee einer parlamentarischen Kommission zur fachlichen und persönlichen Vorprüfung der Richterkandidaten, die sog. Justizkommission.<sup>263</sup>

Aufgrund der vorgesehenen Vorprüfung durch die Justizkommission, begrenzt sich der Aufgabenbereich der IFK heute lediglich auf die Ermittlung der anspruchsberechtigten Partei bei den Richterwahlen. Nach der rechnerischen Ermittlung teilt sie das Ergebnis der Justizkommission mit.<sup>264</sup> Sodann schreibt die Justizkommission die zu besetzende Stelle aus und weist dabei ausdrücklich auf die Fraktion hin, welche den freien Richtersitz beansprucht.<sup>265</sup> Sie prüft die eingehenden Bewerbungsunterlagen und lädt zur Kommissionsanhörung ein.<sup>266</sup> Bei der Kommissionsanhörung steht vor allem die persönliche und fachliche Eignung im Vordergrund, weniger die politische Anschauung. Man vertritt die Auffassung, es sei Sache der anspruchsberechtigten Partei sicherzustellen, dass die politischen Wertvorstellungen der potenziellen Richter sich mit denen der Partei decken.<sup>267</sup>

---

<sup>257</sup> § 31 Abs. 1 KRG/ZH.

<sup>258</sup> ANSCHWANDEN, N 1.

<sup>259</sup> GRÜNSTÄUDL, N 528; vgl. hierzu auch Kapitel 4, II, 1, 1.3.

<sup>260</sup> MATTER, S. 152; GRÜNSTÄUDL, N 528.

<sup>261</sup> ROTHMAYR ALLISON/VARONE, S. 220; vgl. hierzu auch Kapitel 1.

<sup>262</sup> Zur neuen Kantonsverfassung vgl. auch NOTTER, Kantonsverfassung, S. 421 ff.

<sup>263</sup> NOTTER, Richterwahl, S. 22

<sup>264</sup> § 41 Abs. 1 KRR/ZH.

<sup>265</sup> BRUNNER/STADELMANN, N 12; § 41 Abs. 2 KRR/ZH.

<sup>266</sup> BRUNNER/STADELMANN, N 14.

<sup>267</sup> BRUNNER/STADELMANN, N 22.



Gegenwärtig setzt sich die Justizkommission aus zwei Juristen, einem Finanzanalysten, einer Verwaltungsassistentin, einem Kaufmann, drei Unternehmer/-innen, einem Ingenieur, einem Studenten und einer Kulturschaffenden zusammen.<sup>268</sup>

### **III. Richterwahlen im Kanton Luzern**

Im Kanton Luzern sind für Zivil- und Strafverfahren die Bezirksgerichte und das Kantonsgericht zuständig.<sup>269</sup> Als oberste richterliche Behörde des Kantons amtiert das Kantonsgericht.<sup>270</sup>

#### **1. Wählbarkeitsvoraussetzungen**

Die alte Staatsverfassung des Kantons Luzern sah keine besonderen Wählbarkeitsvoraussetzungen vor. Wählbar war, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt war.<sup>271</sup> Faktisch wurden jedoch nebst der juristischen Ausbildung auch eine ausreichende Berufserfahrung vorausgesetzt.<sup>272</sup>

Mit der Totalrevision der Kantonsverfassung wurde die Stimmberechtigung zwar als einzige Wählbarkeitsvoraussetzung in der Verfassung beibehalten, überliess dem Gesetzgeber jedoch die Kompetenz, weitere Voraussetzungen zu schaffen.<sup>273</sup> Von dieser Kompetenz machte der Kantonsrat sodann Gebrauch, als heute Richterinnen und Richter neben der Stimmberechtigung in kantonalen Angelegenheiten auch über ein abgeschlossenes juristisches Studium und das Anwaltspatent oder einer gleichwertigen Ausbildung verfügen müssen.<sup>274</sup>

#### **2. Wahlorgan**

Der Kantonsrat des Kantons Luzern wählt alle Mitglieder der Gerichte.<sup>275</sup> Somit gehört der Kanton Luzern zu den Kantonen, indem Richter beider Instanzen vom Parlament gewählt werden.<sup>276</sup>

---

<sup>268</sup> Kantonsrat Zürich, Justizkommission.

<sup>269</sup> § 3 f. JusG/LU.

<sup>270</sup> § 63 Abs. 1 KV/LU.

<sup>271</sup> § 74 Abs. 2 und § 83 Abs. 3 aStV/LU.

<sup>272</sup> BRUGGER KAFADIS, S. 21.

<sup>273</sup> Botschaft Kantonsverfassung LU, S. 58; § 30 Abs. 2 KV/LU.

<sup>274</sup> Botschaft OGB LU, S. 36; § 9 Abs. 1 JusG/LU.

<sup>275</sup> § 44 Abs. 1 lit. e KV/LU.

<sup>276</sup> OCHSENBEIN, N 436: auch in Bern, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Freiburg, Jura, Neuenburg, Nidwalden, Schaffhausen und Tessin werden beide Instanzen vom Parlament gewählt.

Die Gerichte erster Instanz wurden bis zur Totalrevision der Kantonsverfassung von den Stimmberechtigten der jeweiligen Amtskreisen gewählt.<sup>277</sup> Man war jedoch der Auffassung, dass Volkswahlen und die damit verbundenen Wahlkämpfe nur schwer mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der zur Wahl gestellten Richter zu vereinbaren seien. Nicht die Popularität der Richter, sondern die persönlichen resp. fachlichen Voraussetzungen der Kandidierenden seien für den Beruf entscheidend. Die Wahl durch den Kantonsrat würde eine genügend breite Legitimation mit sich bringen und eine umfassende Prüfung der Voraussetzungen erlauben.<sup>278</sup>

### 3. Wahlverfahren

Für die Vorbereitung der Richterwahlen der kantonalen Gerichte wurde in Luzern 1991 die interfraktionelle Arbeitsgruppe gegründet.<sup>279</sup> Ziel der Arbeitsgruppe war die Prüfung aller Kandidaten auf ihre fachliche und charakterliche Eignung. Eine allfällige parteipolitische Zugehörigkeit sollte nicht berücksichtigt werden, obschon sich die interfraktionelle Arbeitsgruppe aus je einem Mitglied der im Grossen Rat (heute Kantonsrat) vertretenen Parteien zusammensetzte und auch die Nomination den Fraktionen überlassen wurde.<sup>280</sup> Ob die interfraktionelle Arbeitsgruppe bei der Prüfung der Kandidaten frei von parteipolitischen Überlegungen handelte, scheint fraglich, da bei der Bestellung der Richter eine Rücksichtnahme der im Grossen Rat vertretenen Parteien in der kantonalen Verfassung vorgeschrieben war und auch heute noch ist.<sup>281</sup>

Im Jahre 1999 war die interfraktionelle Arbeitsgruppe in den Ausschuss Richterwahlen übergegangen.<sup>282</sup> Der Ausschuss geht aus der für die Richterwahlen zuständige Kommission für Justiz und Sicherheit (JSK) hervor und setzt sich aus je einem Vertreter der im Parlament vertretenen Parteien zusammen. Wird eine Richterstelle frei, macht sich unter Berücksichtigung des Parteienproporz die anspruchsberechtigte Partei in ihren eigenen Reihen auf der Suche nach Juristen und weisen auf die offene Richtestelle hin. Der Ausschuss Richterwahlen prüft die eingegangenen Bewerbungen, führt die Gespräche und

---

<sup>277</sup> § 83 Abs. 2 aStV/LU.

<sup>278</sup> Botschaft Kantonsverfassung LU, S. 64.

<sup>279</sup> KOPP PAUL, S. 604.

<sup>280</sup> GRÜNSTÄUDL, N 584.

<sup>281</sup> § 96 Abs. 1 aStV/LU: «Bei der Bestellung(...)der Gerichte...ist auf die Vertretung der politischen Parteien angemessen Rücksicht zu nehmen...»; § 44 Abs. 3 KV/LU: «Bei seinen Wahlen berücksichtigt der Kantonsrat die Vertretung der politischen Parteien in angemessener Weise».

<sup>282</sup> GRÜNSTÄUDL, N 596; BRUGGER KAFIDIS, S. 21.

teilt den Fraktionen in einer Stellungnahme ihre Befunde mit. Die Nomination liegt in den Händen der Fraktionen.<sup>283</sup>

Aus den 13 Mitgliedern der Kommission für Justiz und Sicherheit (JSK) geht lediglich ein Jurist hervor. Bei den anderen Mitgliedern handelt es sich um Personen aus anderen Berufsfeldern, unter anderem um Sozialpädagogen, Detailhandelsfachmänner oder Bio-Gemüsegeärtner.<sup>284</sup>

#### **IV. Richterwahlen im Kanton Freiburg**

Als oberste kantonale Behörde übt das Kantonsgericht die Zivilrechts- und Strafrechtspflege im Kanton Freiburg aus.<sup>285</sup> Es entscheidet über Berufungen und Beschwerden gegen Entscheide der Verwaltungsbehörden des Kantons.<sup>286</sup>

##### **1. Wählbarkeitsvoraussetzungen**

Im Kanton Freiburg ist als Richter wählbar, wer in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt ist oder über eine ausländische Staatsangehörigkeit mit Niederlassungsbewilligung verfügt.<sup>287</sup> Ausländische Staatsangehörige müssen seit mind. 5 Jahren im Kanton Freiburg wohnhaft gewesen sein, ehe sie für das Richteramt in Betracht gezogen werden.<sup>288</sup>

Die Ausweitung der politischen Rechte für Ausländerinnen und Ausländer hat im Rahmen der vom Volk am 16. Mai 2004 angenommenen neuen Kantonsverfassung stattgefunden. Der Verfassungsrat war der Ansicht, dass Ausländerinnen und Ausländer mit einer Niederlassungsbewilligung und einem seit mindestens 5 Jahren bestehenden kantonalen Wohnsitz die Stimm- und Wahlberechtigung in Gemeindeangelegenheiten zugesagt werden soll. Es handle sich um gut integrierte Personen, die sozioökonomisch am Leben im Kanton und in den Gemeinden teilnehmen würden. Die Stimmberechtigung sei die logische Schlussfolgerung.<sup>289</sup> Im gleichen Zuge wurde in der neuen Kantonsverfassung festgehalten, dass ein Gesetz die Ausübung der richterlichen Tätigkeit auch niederlassungsberechtigten Ausländerinnen und Ausländer, welche seit 5 Jahren im Kanton Freiburg ihren Wohnsitz haben, erlauben kann.<sup>290</sup> Mit der Einführung des Gesetzes über die Wahl

---

<sup>283</sup> BRUGGER KAFIDIS, S. 21.

<sup>284</sup> Kanton Luzern, JSK.

<sup>285</sup> Art. 123 Abs. 2 lit. f KV/FR; Art. 3 Abs. 1 lit. d JG/FR; Art. 3 Abs. 2 lit. h JG/FR.

<sup>286</sup> Art. 124 Abs. 2 KV/FR.

<sup>287</sup> Art. 86 Abs. 1 und 2 KV/FR i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a JG/FR.

<sup>288</sup> Art. 9 Abs. 2 JG/FR.

<sup>289</sup> Abstimmungsunterlagen KV/FR, S. 9.

<sup>290</sup> Art. 86 Abs. 2 KV/FR.

der Richterinnen und Richter und die Aufsicht über sie (RWAG) machte man Gebrauch von der dem Gesetzgeber eingeräumten Befugnis und gewährte den ausländischen Staatsangehörigen unter den ausgeführten Bedingungen die Wahl an ein Gericht.<sup>291</sup>

Nebst den beschriebenen Voraussetzungen dürfen gegen Kandidaten keine Verlustscheine bestehen. Zudem dürfen sie wegen Handlungen, die mit dem richterlichen Amt nicht zu vereinbaren wäre, strafrechtlich nicht verurteilt worden sein.<sup>292</sup> Kandidierende müssen ferner über ein Anwaltspatent, ein Lizenziat oder ein Masters in Rechtswissenschaften verfügen.<sup>293</sup> Hauptsächlich kommen jedoch Kandidaten in Betracht, die über ein Anwaltspatent verfügen.<sup>294</sup>

## 2. Wahlorgan

Im Kanton Freiburg wählt der Grosse Rat, nach einer Begutachtung durch den Justizrat, alle Mitglieder der richterlichen Behörden.<sup>295</sup> Früher wurden nur die Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts vom Parlament gewählt. Für die Wahl der Mitglieder übriger Gerichtsbehörden war ein Wahlkollegium zuständig, welches aus Mitgliedern des Staatsrats und des Kantonsgerichts bestand.<sup>296</sup>

Um die Unabhängigkeit der Gerichte zu stärken, sah der Verfassungsrat die Wahl der gerichtlichen Mitglieder auf unbestimmte Zeit vor.<sup>297</sup> Somit unterstehen die Richter im Kanton Freiburg keinem Wiederwählerfordernis und laufen auch nicht Gefahr, dass nach einem umstrittenen Urteil, politische Parteien mit der Nichtwiederwahl drohen.<sup>298</sup> Mit einem gesetzlich geregelten Abberufungsverfahren wird dennoch sichergestellt, dass unter Umständen, wie bspw. bei disziplinarischen Verstössen oder bei Nichterfüllung der Wählbarkeitsvoraussetzungen, Richter abberufen werden können.<sup>299</sup> Eine Abberufung aufgrund nicht genehmer Rechtsprechung ist jedoch ausgeschlossen.<sup>300</sup>

---

<sup>291</sup> Botschaft RWAG/FR, S. 4; Art. 170 Abs. 1 lit. a JG/FR: vgl. hierzu auch Botschaft JG/FR, S. 38: mit der Einführung des Justizgesetzes (JG) vom 31. Mai 2010 wurde das Gesetz über die Wahl der Richterinnen und der Richter und die Aufsicht über sie (RWAG) aufgehoben. Die Bestimmungen wurden unverändert in Art. 9 JG/FR übernommen.

<sup>292</sup> Art. 9 Abs. 1 lit. c JG/FR.

<sup>293</sup> Art. 10 Abs. 1 JG/FR.

<sup>294</sup> Botschaft JG/FR, S. 38.

<sup>295</sup> Art. 11 Abs. 1 JG/FR; RAEMY, S. 277.

<sup>296</sup> RAEMY, S. 277; WÜTHRICH, N 79.

<sup>297</sup> RAEMY, S. 277.

<sup>298</sup> KOPP ELISABETH, N 4 ff.

<sup>299</sup> Art. 107 JG/FR; vgl. für den Verfahrensablauf der Abberufung Art. 108 f. JG/FR.

<sup>300</sup> RAEMY, S. 277.

### 3. Wahlverfahren

Anlässlich der Totalrevision der Kantonsverfassung im Jahre 2004 wurde zur Entpolitisierung des Wahlverfahrens der Justizrat eingeführt, dessen Mitglieder sich aus Vertreterinnen und Vertretern bestimmter Behörden und Gruppen zusammensetzen.<sup>301</sup> Der Justizrat schreibt die zu besetzende Stelle aus und evaluiert Kandidaten aufgrund der Ausbildung, beruflicher Erfahrung und persönlicher Qualitäten und setzt sich nicht, wie in anderen Kantonen oder auch auf Bundesebene üblich, ausschliesslich aus Parlamentarierinnen und Parlamentarier zusammen.<sup>302</sup>

Der Justizrat besteht aus 9 Mitgliedern: einem Mitglied des Grossen Rates, einem Mitglied des Staatsrats, einem Mitglied des Kantonsgerichts, einem Mitglied des Freiburger Anwaltsverbandes, einer ordentlichen Professorin oder einem ordentlichen Professor der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität, einem Mitglied der Staatsanwaltschaft, einem Mitglied der erstinstanzlichen Gerichtsbehörden und zwei vom Justizrat selber vorgeschlagenen Mitgliedern.<sup>303</sup>

Nach der Evaluation leitet der Justizrat ein Gutachten über die eingegangenen Bewerbungen an den Grossen Rat weiter. Dem Grossen Rat steht zur Wahlvorbereitung eine Justizkommission zur Verfügung, welche die Anhörungen mit den Kandidierenden durchführt und zu ihnen Stellung nimmt, ehe sie vom Grossen Rat gewählt werden.<sup>304</sup> Mit der Wahl durch den Grossen Rat wird man dem Postulat der demokratischen Legitimierung der richterlichen Gewalt gerecht.<sup>305</sup>

### V. Zwischenfazit

Die Kantone Zürich und Luzern unterscheiden sich mit Blick auf die Richterbestellung der obersten kantonalen Gerichte nicht gross von den Richterwahlen auf Bundesebene. Die Richtersitze werden unter Berücksichtigung der im Parlament herrschenden Machtverhältnisse verteilt und die Wahlvorbereitung liegt in den Händen der parlamentarischen Kommissionen. Als Wahlorgane amten die Parlamente. Der Kanton Luzern schreibt eine angemessene Vertretung der politischen Parteien bei der Richterbestellung sogar verfassungsrechtlich vor. Anders als auf Bundesebene setzt der Kanton Luzern ein juristisches

---

<sup>301</sup> RAEMY, S. 274.

<sup>302</sup> WÜTHRICH, N 79; Botschaft RWAG/FR, S. 4; vgl. hierzu auch Kapitel 5, III, 1.

<sup>303</sup> Art. 126 KV/FR.

<sup>304</sup> Botschaft RWAG/FR, S. 4.

<sup>305</sup> RAEMY, S. 274.

Studium voraus. Im Kanton Zürich wurde eine mögliche juristische Ausbildung als Wählbarkeitsvoraussetzung für Oberrichter im Rahmen der Verfassungsrevision von 2005 diskutiert. Man befürchtete, dass eine solche Wählbarkeitsvoraussetzung eine mögliche Gefährdung für das Laienrichtertums auf Bezirksebene darstellen würde. Diese Befürchtung scheint sich mit der Einführung der juristischen Ausbildung als fachliche Wählbarkeitsvoraussetzung für Bezirksrichter jedoch entkräftet zu haben. Besonderheiten ergeben sich ferner bei den Bezirksrichterwahlen im Kanton Zürich, als dort die Richter vom Volk gewählt werden.

Das Wahlverfahren wird in den Kantonen Zürich und Luzern von parlamentarischen Kommissionen geleitet. Sie setzen sich aus Mitgliedern der im Parlament vertretenen Fraktionen zusammen und berücksichtigen bei der Besetzung der Richtersitze die Sitzverteilung in der Legislative. Offene Richterstellen werden von den anspruchsberechtigten Parteien besetzt. Der Kantonsrat Zürich weist bspw. bei ihren Stellenausschreibungen explizit auf die anspruchsberechtigte Partei hin. Nebst der Erfüllung der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen scheint auch hier insbesondere die parteipolitische Zugehörigkeit einen Richtersitz in Aussicht zu stellen. Selbst für die Bezirksrichter des Kantons Zürich, welche grundsätzlich vom Volk gewählt werden, wird eine Parteizugehörigkeit aufgrund der Evaluation der Kandidierenden und dem definitiven Wahlvorschlag durch die IPK faktisch vorausgesetzt.

Die im Kanton Freiburg vorgenommenen Richterwahlen unterscheiden sich von denen im Kanton Zürich, Kanton Luzern oder auf Bundesebene. Um dem Postulat der demokratischen Legitimation der Dritter staatlichen Gewalt gerecht zu werden, wählt das Parlament resp. der Kantonsrat die Mitglieder des Kantonsgerichts. Die Evaluation der Kandidaten auf eine Richterstelle liegt jedoch nicht in der Zuständigkeit einer rein parlamentarischen Kommission, wie es bspw. die Gerichtskommission auf Bundesebene ist, sondern bei einem Justizrat, welcher sich unter anderem aus Professoren der Rechtswissenschaften, Mitgliedern des Anwaltsverbands und Mitgliedern des Kantonsgerichts zusammensetzt. Er prüft eingehende Bewerbungen mit Blick auf die Ausbildung, berufliche Erfahrung und persönliche Qualitäten. Eine parteipolitische Zugehörigkeit wird weder formell noch faktisch vorausgesetzt. Aufgrund der Wahl auf unbestimmte Zeit wird ferner das Wiederwählerfordernis gegenstandslos. Mit einem gesetzlich geregelten Abberufungsverfahren wird dennoch sichergestellt, dass bei der plötzlichen Nichterfüllung der

Wählbarkeitsvoraussetzungen oder bei disziplinarischen Verstößen, sie abberufen werden können. Eine Abberufung wegen nicht genehmer Rechtsprechung ist ausgeschlossen. Dies vermag die Unabhängigkeit der Richter zu stärken.

## Kapitel 5: Folgen der Parteiabhängigkeit der Richterinnen und Richter

### I. Mandatssteuer

Mandatssteuern sind Abgaben, welche politische Parteien von Richterinnen und Richter einziehen, die unter Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz von der anspruchsberechtigten Partei gewählt worden sind. Sie beruhen auf keiner gesetzlichen Grundlage. Vielmehr leisten sie Richter freiwillig, aus Verpflichtungen von vertraglichen Vereinbarungen oder als vereinsrechtliche Mitgliederbeiträge, welche statutarisch vorgeschrieben sind.<sup>306</sup> Parteien argumentieren, dass Mandatsabgaben insbesondere darum gerechtfertigt sind, da die zur Wahl führenden Wahlkämpfe mit enormen Kosten verbunden sind.<sup>307</sup> Anders als bei den Richterwahlen durch das Volk, wo überschaubare Kosten für den Druck von Plakaten entstehen können, kommen bei den Bundesrichterwahlen jedoch kaum Wahlkampfkosten auf. Bei den Richterwahlen durch Parlamente erschöpft sich der Aufwand einer Partei darin, der zuständigen Kommission Kandidaten zu nennen und diese anzuhören.<sup>308</sup>

Aufgrund der mangelnden Parteifinanzierung durch den schweizerischen Staat stellen Mandatssteuern für einige Parteien eine wichtige Einnahmequelle dar.<sup>309</sup> Fehlende Spenden aus der Privatwirtschaft oder der bewusste Verzicht darauf, hat zur Folge, dass insbesondere das politisch linke Lager in der Schweiz die höchsten Mandatssteuern von ihren Richter verlangt.<sup>310</sup>

#### 1. Mandatssteuer aus zivilrechtlicher Sicht

Wie bereits oben ausgeführt, werden Mandatssteuern aufgrund vertraglicher Vereinbarung oder als vereinsrechtlicher Mitgliederbeitrag geleistet. Zivilrechtlich scheinen sie jedoch in kein bestehendes Vertragsgehäuse zu passen.<sup>311</sup>

---

<sup>306</sup> SCHMID HANS, S. 556; Als Beispiel für vereinsrechtliche Mitgliederbeiträge kann Art. 23 Abs. 1 lit e der Statuten der SP Schweiz herangezogen werden: «Die Partei finanziert sich aus folgenden Quellen: (...) Sonderbeiträge von sozialdemokratischen (...) Bundesrichter:innen (...)».

<sup>307</sup> RACIOPPI, N 67.

<sup>308</sup> WÜTHRICH, N 91.

<sup>309</sup> RACIOPPI, N 67; SCHIESS RÜTIMANN, N 879.

<sup>310</sup> RACIOPPI, N 67; RACIOPPI, N 68 f.: die SP verlangt von ihren Bundesrichtern 13'000 CHF pro Jahr. Die Grüne Schweiz sogar 20'000 CHF. Die FDP hingegen verlangt im Vergleich lediglich 3'000 CHF.

<sup>311</sup> SCHMID HANS, S. 555 ff.



Zieht man die Mandatssteuer als Gegenleistung für den Wahlvorschlag durch die Partei als Beispiel heran, so wäre die Mandatssteuer als Vermittlungsprovision zu qualifizieren.<sup>312</sup> Gemäss Art. 3 der Verordnung über Gebühren, Provisionen und Kautionen (Gebührenverordnung AVG, GebV-AVG) darf die Vermittlungsprovision jedoch lediglich einmalige 5 Prozent des ersten Bruttojahreslohns betragen.<sup>313</sup> Aufgrund der jährlich und somit mehrmalig abzuliefernden Mandatssteuern der Richter liegen die geleisteten Beiträge jedoch weit über den vorgesehen Prozentsatz.<sup>314</sup>

Politische Parteien sind Vereine i.S.v. Art. 60 ZGB.<sup>315</sup> Man könnte die Mandatssteuern somit als Vereinsmitgliederbeiträge auferlegen. Eine Differenz der Höhe von Mitgliederbeiträgen ist aufgrund wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zulässig. Bei den Mandatssteuern der Richter bestimmt jedoch nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit die Höhe des Mitgliederbeitrags, vielmehr gründet der Unterschied der zu leistenden Beiträge auf der Unterscheidung zwischen Amtsträger und gewöhnlichen Parteimitgliedern.<sup>316</sup> Eine solche Unterscheidung wird dem Grundsatz der Gleichbehandlung nicht gerecht und wäre allenfalls justiziabel.<sup>317</sup>

Aus der Botschaft zur Änderung des Bundesgerichtsgesetzes ist ersichtlich, dass der Bundesrat die Mehrheitsfähigkeit einer neuen Bestimmung anzweifelte, welche die Richter zu gleichen Mitgliederbeiträge wie die restlichen Parteimitglieder verpflichtet hätte. Er beschloss sie den Räten nicht vorzuschlagen.<sup>318</sup>

## 2. Mandatssteuer aus strafrechtlicher Sicht

Die zu leistende Mandatssteuer der Richter könnten auch strafrechtliche Relevanz haben. Die Forderungen der Parlamentarier resp. der Parteien gegenüber den Kandidierenden zur Unterzeichnung einer Vereinbarung bzw. der Leistungspflicht der Mandatssteuer könnte den Straftatbestand von Art. 312 StGB erfüllen:<sup>319</sup>

- Zum Wortlaut von Art 312 StGB:  
*«Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem*

---

<sup>312</sup> RACIOPPI, N 70.

<sup>313</sup> Art. 3 Abs. 1 Gebührenverordnung AVG, GebV-AVG.

<sup>314</sup> SCHMID HANS, S. 557; vgl. hierzu auch SPÜHLER, Richter und Politik, S. 36.

<sup>315</sup> Vgl. SCHERRER/BRÄGGER, BSK, N 4 zu Art. 60 ZGB.

<sup>316</sup> RACIOPPI, N 70.

<sup>317</sup> SCHMID HANS, S. 557.

<sup>318</sup> Botschaft Änderung Bundesgerichtsgesetz, S. 4626.

<sup>319</sup> RACIOPPI, N 76.

*ändern einen Nachteil zuzufügen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.»*

Als Mitglieder einer Behörde würden Parlamentarier ihre Amtsgewalt (als Wahlorgan der Richter) missbrauchen und den Parteien (dem andern) einen unrechtmässigen Vorteil in Form von einer Geldzahlung verschaffen.<sup>320</sup>

### **3. Gefährdet die Mandatssteuer die richterliche Unabhängigkeit?**

Die Leistung der Mandatssteuer betrifft einzig das Innenverhältnis zwischen den Parteien und den Richtern, da eine Nichtleistung der Mandatssteuer allenfalls eine vertragliche Verpflichtung gegenüber der Partei verletzt. Als mögliche Gefahr der Beeinflussung innerer Entscheidungsfreiheit resp. des Richterspruchs ist die Mandatssteuer nicht zu werten.<sup>321</sup> In objektiver Hinsicht kann jedoch der Eindruck entstehen, dass Richter sich ihre Ämter erkaufen.<sup>322</sup>

Sollte die Mandatssteuer nicht oder nicht in verabredeter Höhe geleistet werden, birgt sie die Gefahr, von der anspruchsberechtigten Partei nicht zur Wiederwahl vorgeschlagen zu werden.<sup>323</sup> Parlamentsvertreter und mehrere Zürcher Obergerichte bestätigen dieses Risiko.<sup>324</sup>

## **II. Wiederwahl als Druckmittel**

In den letzten Jahren gab das Wiederwählerfordernis wiederholt Anlass zu Bedenken.<sup>325</sup> Als jüngstes Beispiel kann hier die Abmahnung des Bundesrichters Yves Donzallaz (SVP) herangezogen werden. Unter der Mitwirkung von Bundesrichter Donzallaz kam es in den Jahren 2015 und 2019, zum Entsetzen seiner Parteikollegen, zu zwei politisch umstrittenen Urteilen: In einem wurde der Vorrang des Personenfreizügigkeitsabkommens mit der EU gegenüber dem Umsetzungsgesetz der Masseneinwanderungsinitiative bestätigt. Im anderen hiess das Bundesgericht die Lieferung von Bankdaten an die französische Steuerbehörde gut.<sup>326</sup> Beide Urteile liefern der Haltung der SVP diametral zuwider. Anlässlich der Gesamterneuerungswahlen des Bundesgericht (2021 – 2026) wurde dann im Namen der SVP Fraktion von Nationalrat Thomas Aeschi folgender Antrag gestellt:

---

<sup>320</sup> RACIOPPI, N 76.

<sup>321</sup> RACIOPPI, N 82.

<sup>322</sup> RACIOPPI, N 82.

<sup>323</sup> SPÜHLER, Richter und Politik, S. 36.

<sup>324</sup> LIVSCHITZ, Justiz, S. 36.

<sup>325</sup> Vgl. hierzu BIAGGINI, N 13 zu Art. 188 BV.

<sup>326</sup> SCHÄFER, SVP-Bundeshausfraktion.

- *«Namens der SVP-Fraktion beantrage ich Ihnen, 36 ordentliche sowie alle 12 nebenamtlichen Richter am Bundesgericht wiederzuwählen. Gleichzeitig beantrage ich Ihnen im Namen der SVP-Fraktion, SVP-Mitglied und Bundesrichter Yves Donzallaz nicht wiederzuwählen.»*<sup>327</sup>

Die Vereinigte Bundesversammlung qualifizierte die Haltung der SVP-Fraktion als klaren Angriff auf die richterliche Unabhängigkeit. Es sei nicht tolerierbar, dass die SVP an den Grundfesten des schweizerischen Rechtsstaates rüttelt. Von einem Gerichtsurteil erwarte man die Wahrung der Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und kein Gefälligkeits- resp. Parteiurteil.<sup>328</sup>

Yves Donzallaz wurde trotz der fehlenden Parteiunterstützung mit 177 Stimmen im Amt bestätigt. Allerdings erfuhr er im Vergleich zu den anderen zur Wiederwahl antretenden Gerichtsmitglieder erhebliche Stimmeneinbussen.<sup>329</sup>

### **III. Die parteipolitische Aktivität als Grundrecht und ihre Grenzen**

Richter können sich als Bürger auf Grundrechte berufen. Die Mitgliedschaft in einer Partei oder die Vertretung einer politischen Meinung in der Öffentlichkeit stehen ihnen verfassungsrechtlich zu.<sup>330</sup>

Nichtsdestotrotz kann sich die parteipolitische Aktivität eines Mitgliedes der Justiz, insbesondere dann, wenn sie rechts- bzw. justizpolitisch ausgerichtet ist, in Bezug auf die richterliche Unvoreingenommenheit als problematisch erweisen. Erwähnungsbedürftig scheinen hier parteipolitische Äusserungen in der Öffentlichkeit in Form der Teilnahme an Podiumsdiskussionen oder die Stellungnahme zu Abstimmungsergebnissen über neue Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen.<sup>331</sup> Das Bundesgericht hat sich zur parteipolitischen Aktivität der Richter folgenderweise geäußert:

- *«Es ist einem Richter von Rechts wegen nicht verwehrt, in der Öffentlichkeit seine politische Meinung zu vertreten und sie allenfalls engagiert zum Ausdruck zu bringen.»*<sup>332</sup>

<sup>327</sup> Votum Aeschi Thomas, Amtl. Bull. V 2020, S. 1973 f.

<sup>328</sup> Votum Moser Tiana Angelina, Amtl. Bull. V 2020, S. 1975 f.

<sup>329</sup> Amt. Bull. V 2020, S. 1977: die restlichen Gerichtsmitglieder wurden alle mit um die 200 Stimmen gewählt.

<sup>330</sup> BGE 108 Ia 48 E. 3 S. 54; ALBRECHT, N 27; Art. 16 und 23 BV.

<sup>331</sup> ALBRECHT, N 35.

<sup>332</sup> BGE 108 Ia 48 E. 3 S. 54.

Gemäss ALBRECHT kann es jedoch durchaus Konstellationen geben, wo eine parteipolitische Aktivität eine richterliche Befangenheit begründen würden. Diese würde wohl dann vorliegen, wenn Richter ihre persönlichen Ansichten zu einer bestimmten Rechtsproblematik bzw. Gesetzesauslegung in einem konkreten Fall teilen, an dessen Beurteilung sie selbst mitwirken oder in naher Zukunft mitwirken werden.<sup>333</sup> Der sachlich und zeitlich enge Zusammenhang zwischen der Teilung der persönlichen Ansicht und einem konkreten Verfahren, würden den Anschein einer fehlenden Unabhängigkeit zu begründen vermögen.

#### **IV. Zwischenfazit**

Für die Unterstützung bei den Richterwahlen verlangen die Parteien eine Gegenleistung. In Form einer Mandatssteuer wird jährlich ein Lohnbestandteil der eigenen Richter eingezogen. Die Beträge variieren jedoch stark zwischen den Parteien. Das politisch linke Lager verlangt i.d.R. eine höhere Mandatssteuer als die bürgerlichen Parteien. Grund dafür sind fehlende Spenden oder der bewusste Verzicht darauf. Wegen der fehlenden staatlichen Parteifinanzierung ist die Mandatssteuer für gewisse Parteien von grosser finanzieller Bedeutung.

Die Parteiabhängigkeit der Richter kann ferner die Wiederwahl eines Richters gefährden. Dies wird am Beispiel von Bundesrichter Yves Donzallaz (SVP) exemplarisch aufgezeigt. Nach zwei politisch umstrittenen Urteilen stellte sich die SVP gegen die Wiederwahl ihres eigenen Richters. Dieser Angriff auf Bundesrichter Yves Donzallaz wurde durch die Unterstützung anderer Parteien abgewehrt. Er wurde mit vergleichsweise deutlich weniger Stimmen im Amt bestätigt. Die zeitlich festgelegte Amtsdauer von sechs Jahren und das damit verbundene Wiederwählerfordernis kann die richterliche Unabhängigkeit gefährden. Insbesondere dann, wenn, wie hier von der SVP, die Wiederwahl von den politischen Parteien zur Disziplinierung verwendet wird.

Richter können sich als Bürger auf Grundrechte berufen. Die Parteimitgliedschaft steht ihnen gestützt auf die Versammlungsfreiheit zu. Auch die Äusserung von politischen Meinungen ist verfassungsrechtlich garantiert. Eine engagierte parteipolitische Aktivität wird erst dann problematisch, wenn Richter ihre persönlichen Meinung zu einer bestimmten Rechtsproblematik bzw. Gesetzesauslegung in einem konkreten Fall teilen, an dessen Beurteilung sie mitwirken oder in naher Zukunft mitwirken werden. Ein sachlich und

---

<sup>333</sup> ALBRECHT, N 37.

zeitlicher enger Zusammenhang zwischen der Meinungsäußerung und dem konkreten Verfahren kann eine Befangenheit resp. fehlende Unabhängigkeit begründen.

## **Kapitel 6: Fazit**

### **I. Zusammenfassung**

Mit der Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz wird versucht sicherzustellen, dass an den Gerichten eine Vielfältigkeit an gesellschaftlichen Anschauungen vertreten ist. Die Sitzverteilung in den Parlamenten soll sich bei der Besetzung der Gerichte widerspiegeln. Politischen Parteien scheint die Rolle als Mittler zwischen dem Volk und den Behörden verfassungsrechtlich zuzustehen.<sup>334</sup> Eine blosser Parteimitgliedschaft der Gerichtsmitglieder gefährdet die richterliche Unabhängigkeit nicht. Als Bürger haben Richter einen grundrechtlichen Anspruch darauf.

Mit der Wahl der Richter durch die Vereinigte Bundesversammlung wird eine hohe demokratische Legitimierung der Dritten Staatsgewalt gewährleistet. M.E. erfordert die Einhaltung des Postulates der demokratischen Legitimation jedoch nicht zwingend, dass die zu wählenden Richter einer Partei angehören oder sogar einen Teil ihres Jahresgehalts abgeben müssen. Die Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz und die damit einhergehende Parteiabhängigkeit resp. Parteizugehörigkeit ist nicht Voraussetzung für eine demokratisch legitimierte Richterwahl. Demokratisch legitimiert wären Richterwahlen auch dann, wenn das Parlament oder das Volk Richter wählt, die aufgrund ihrer fachlichen Qualifikationen zur Wahl vorgeschlagen werden. Das zeigt sich am Beispiel des Kantons Freiburg. Der Justizrat stützt sich dort auf die fachliche Eignung und mit der Wahl durch den Grossen Rat sind die Richterwahl auch demokratisch legitimiert. Parteipolitische Überlegungen bilden dort keine Entscheidungsgrundlage. Rein parlamentarische Kommissionen, wie es bspw. die Gerichtskommission auf Bundesebene oder die Justizkommission im Kanton Zürich ist, scheint die Parteimitgliedschaft deutlich in den Vordergrund zu stellen.

Im Übrigen eröffnet die Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz die Möglichkeit, die Richter in ein starkes Abhängigkeitsverhältnis zu den Parteien zu bringen. Die zeitlich beschränkte Amtsdauer scheint diese Abhängigkeit zu verstärken. Die gemachten Ausführungen am Beispiel der Wiederwahl von Bundesrichter Yves Donzallaz

---

<sup>334</sup> Art. 137 BV.

zeigen deutlich auf, dass die beschränkte Amtsdauer die richterliche Unabhängigkeit gefährden kann.

Auf kantonaler Ebene scheint sich der Kanton Zürich und Kanton Luzern nicht gross von den Richterwahlen auf Bundesebene zu unterscheiden. Auch dort gibt es rein parlamentarische Kommissionen, die im Vorfeld Kandidaten evaluieren und unter Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz zur Wahl vorschlagen. Die Besetzung eines Richtersitzes durch einen Parteilosen scheint unwahrscheinlich. Der Kanton Freiburg hingegen hat in Bezug auf die Richterwahlen eine Vorreiterrolle eingenommen. Mit dem Justizrat wurde ein entpolitisierter Richterwahlausschuss geschaffen, der die Evaluationen aufgrund fachlicher Eignung vornimmt. Darüber hinaus wurde mit der Wahl auf unbestimmte Zeit das Wiederwählerfordernis abgeschaffen. Drohungen von politischen Parteien mit der Nichtwiederwahl wegen nicht genehmer Rechtsprechung oder Nichtleistung der Mandatsteuer wurde der Nährboden somit entzogen. Dies hat jedoch eine Abwendung des freiwilligen Parteienproporz zur Folge, denn die einmalige Wahl des Richters könnte die immer wieder neu zusammengesetzten Machtverhältnisse in der Legislative nicht widerspiegeln.

## **II. Losungsansätze**

M.E. hat das Argument der Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz zur Sicherstellung einer Vielfältigkeit an Anschauungen an Gerichten ausgedient. Es scheint nicht so, dass Juristen einer Partei beitreten, weil sie sich mit dem Parteiprogramm identifizieren können.<sup>335</sup> Den Interessenten für eine Richterstelle kann in diesem Fall kein Vorwurf gemacht werden. Der Vorwurf ist den Parteien zu machen, die sich aufgrund ihrer Stellung im Richterwahlverfahren, die Richtersitze aneignen. Wohlgermerkt handelt es sich beim Richteramt um kein politisches Amt.<sup>336</sup>

Darüber hinaus haben jüngere Beispiele gezeigt, dass sich die Parteien ihrer Verantwortung zum Teils nicht bewusst sind. Die Aussprache von Drohungen nach umstrittenen Urteilen mit der Nichtwiederwahl stellen eine Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit dar.

Um diesen Umständen entgegenzuwirken sind m.E. folgende Massnahmen nötig:

---

<sup>335</sup> HÜRLIMANN, REPUBLIK.

<sup>336</sup> HÜRLIMANN, Parteibuch, N 8.

- *Richterwahlausschüsse, die sich mehrheitlich aus Fachpersonen zusammensetzen*

Denkbar wäre ein Richterwahlausschuss, wie es der Justizrat im Kanton Freiburg ist. Der Bund hatte im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege die Chance zur Schaffung einer Justizkommission, die sich mehrheitlich aus Fachpersonen zusammengesetzt hätte, verpasst. Heute sind es auf Bundesebene, im Kanton Zürich und Kanton Luzern parlamentarische Kommissionen, welche die Evaluation von Bewerber vornehmen. Als problematisch erachte ich eine rein parlamentarischen Kommission deshalb, da aufgrund der Berücksichtigung des freiwilligen Parteienproporz das Richteramt parteilosen Bewerber, die unter Umständen bessere fachliche Qualifikationen mitbringen, verwehrt bleibt. Die gemachten Ausführungen zu den Wahlverfahren auf Bundesebene, im Kanton Zürich und Kanton Luzern zeigen deutlich auf, dass die Parteizugehörigkeit bei der Selektion von Kandidaten vorrangig ist. Zusätzlich stellt sich mir unter Berücksichtigung der beruflichen Hintergründe der Kommissionsmitglieder im Kanton Zürich und Kanton Luzern die Frage, ob diese die nötigen fachlichen Kenntnisse mitbringen, um die eingehenden Bewerbungen kompetent zu begutachten.

- *Wahl auf unbestimmte Zeit mit einem Abberufungsverfahren*

Das Wiederwählerfordernis ist als Bedrohung für die richterliche Unabhängigkeit zu qualifizieren. Die relativ kurze Amtsdauer von sechs Jahren und die damit einhergehende Wiederwahlproblematik könnte mit der Wahl auf unbestimmte Zeit gelöst werden. Um eine Machtballung zu verhindern, müsste man mit einem gesetzlich umschriebene Abberufungsverfahren jedoch sicherstellen, dass bei Nichterfüllung von Wählbarkeitsvoraussetzungen oder allfällig disziplinarischen Verstössen Richter abberufen werden können. Mit der Wahl durch das Parlament würde man ferner dem Postulat der demokratischen Legitimation gerecht werden.

Obwohl die Mandatssteuer die richterliche Unabhängigkeit mit Blick auf die Rechtsprechung grundsätzlich nicht in Fragen zu stellen hat, kann eine Nichtleistung mit der Gefahr einer Nichtwiederwahl verbunden sein. Eine Wahl auf unbestimmte Zeit würde diese Risiko ausschliessen.

## **Anhang**

### **Eigenständigkeitserklärung**

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Benützung der angegebenen Quellen verfasst haben.

Gleichzeitig nehmen ich zur Kenntnis, dass die ausschliessliche Verwendungsbefugnisse dieser Arbeit bei der ZHAW liegen. Das Recht auf Nennung der Urheberschaft bleibt davon unberührt.

Zürich, 25. Mai 2022

Dardan Shala