

1. Basler Tagung Judikative:  
Richterliche Unabhängigkeit und Gewaltenteilung  
in Europa und in der Schweiz – wo stehen wir?

## **Alternativer Modellvorschlag**

Prof. Dr. iur. Peter Uebersax

### **Vorbemerkungen**

- Auftrag für Alternative
- ein Modell unter vielen möglichen
- beruhend auf einer Analyse der spezifischen Ausgangslage
- eine Art Baukastensystem mit Ziel einer in sich geschlossenen Lösung
- Anleihen bei kantonalen, ausländischen sowie internationalen Gerichten
- Fokus auf Bund, aber u.U. auch nutzbar für kantonale oder nichtschweizerische Gerichte
- Details für Schweiz in Beitrag in Richterzeitung

## **Allgemeine Ausgangslage**

- Funktion der Gerichte: geordnete staatliche Streiterledigung auf hoheitlichem Weg
- Erforderlichkeit der demokratisch-rechtsstaatlichen Legitimation und damit von Unabhängigkeit, aber:
  - Berührungspunkte mit anderen Staatsgewalten
  - «politierte» Streitfälle
  - auch Richterinnen und Richter haben weltanschauliches Vorverständnis; es gibt keine «unpolitischen» Richter\*innen
- bisher verbreitet: grosser Einfluss der politischen Parteien auf Wahlen von Richter\*innen
- Schweiz:
  - Tradition der Wahl durch Parlamente oder sogar durch das Volk
  - keine Kooptation

## **Richter\*innenwahlen im Bund**

- Zuständigkeit der Vereinigten Bundesversammlung
- beschränkte Amtsdauer von sechs Jahren mit Wiederwahlmöglichkeit
- formelle Wahlvoraussetzungen: Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten, also Schweizer Staatsangehörigkeit und Mündigkeit
- weitere «weiche» Kriterien: juristische Ausbildung, Sprache, regionale Verteilung, Geschlecht
- Zugehörigkeit der Kandidierenden zu einer politischen Partei
- Verteilung der Sitze nach Schlüssel, der parteipolitische Zusammensetzung der Bundesversammlung widerspiegelt
- übliche (nicht gesetzliche) Pflicht zur Leistung von Mandatsabgaben
- faktischer Ausschluss von Parteilosen
- Möglichkeit der Ausübung von politischem Druck auf Richter\*innen bzw. «chilling effect»

## Optimierungspotenzial

- Schaffung von Unabhängigkeit von politischen Parteien
- Fachkompetenz als hauptsächliches Auswahlkriterium
  - Kenntnisse des Rechts
  - Sozialkompetenz
  - Teamfähigkeit
  - Befähigung zur Selbstreflexion und Erkenntnis des eigenen Vorverständnisses
  - Sprachkenntnisse
  - juristische und allgemeine Lebenserfahrung
- «konkordanzdemokratische» statt parteipolitische Sitzverteilung
  - Transparenz über weltanschauliches Vorverständnis
  - Vertretung der wichtigsten politischen Strömungen («Blöcke»), die demokratisch-rechtsstaatliches System akzeptieren
  - evtl. Sperrklausel

## Modellvorschlag für Wahlen

- einmalige Amtsdauer
  - untere Gerichte des Bundes: bis Pensionsalter
  - Bundesgericht: 12-15 Jahre ohne Wiederwahlmöglichkeit
  - Kompensation durch Möglichkeit der Amtsenthebung mit Rechtsschutz
- Ausschreibung der Wahlen durch Gerichtskommission der Bundesversammlung
- Bewerbungen an unabhängigen Justizrat (Fachkommission)
- Wahlvorschläge an Bundesversammlung durch Fachkommission
- Wahl durch Vereinigte Bundesversammlung: nur Annahme, Auswahl aus oder Zurückweisung der Wahlvorschläge der Fachkommission
  - also Justizrat nicht nur beratend (wie Fachgremien bei EGMR und EuGH)
  - Vorschläge vergleichbar verbindlich wie bei nationaler Dreierliste bei EGMR
- Verbot des Zwangs zu Parteimitgliedschaft
- Verbot von Mandatsabgaben
  - flankierend: Kompensation bei der Parteienfinanzierung, Methode offen

## Justizrat: Zusammensetzung

- verschiedene Modelle
- Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für Unabhängigkeit, demokratisch-rechtsstaatliche Legitimation und Transparenz
- hier zwei Varianten:
  - konzentrierte Variante: total 16 Sitze
    - 6 Sitze der juristischen Fakultäten der Universitäten
    - je 3 Sitze der Richtervereinigung und des Anwaltsverbandes
    - je 2 Sitze des Schweiz. Juristenvereins und der Demokratischen Juristen der Schweiz
  - erweiterte Variante: total 25 Sitze
    - zusätzlich je 1 Sitz für bspw. Staatsanwälte-Konferenz, Arbeitgeberverband, Gewerkschaftsbund, Mieter- und Hauseigentümerverbände, Konsumentenschutz, Wirtschaftsverbände sowie Hilfs- und Umweltorganisationen

## Justizrat: Bestellung der Vertretungen

- autonome Zuständigkeit der vertretenen Organisationen
  - politische Unabhängigkeit, aber Grauzone
- Bundesrat
  - gebunden an Vorschläge der vertretenen Organisationen: nur Annahme, Auswahl daraus oder Rückweisung
  - gewisse demokratische Rückkoppelung
- Bundesversammlung
  - gesteigerte demokratische Legitimation
  - grösste Gefahr der Politisierung
- Würdigung: am ehesten Bundesrat

## **Amtsenthörung: Charakteristika und Zuständigkeit**

- Ausgleich zum Wegfall der Wiederwahl
- Notwendigkeit einer sauberen gesetzlichen Grundlage
- nur rechtliche, keine politischen Gründe
  - Amtsunfähigkeit (aus gesundheitlichen Gründen)
  - Amtsunwürdigkeit (aus Verhaltensgründen)
- Erforderlichkeit von Rechtsschutz
- Zuständigkeit für Amtsenthebung:
  - nicht Gericht selbst
  - nicht Bundesversammlung oder deren Gerichtskommission
    - da sonst erneut Gefahr der Politisierung
    - Parallelität der Zuständigkeiten nicht zwingend (vgl. EGMR oder EuGH)
  - Justizrat

## **Amtsenthörung: Rechtsschutz**

- Justizgericht
  - bspw. 7 nebenamtliche Gerichtsmitglieder gewählt für einmalige Amtszeit;
  - Spruchkörper: 5
  - eigentliches gerichtliches Verfahren mit voller Kognition
- evtl. Berufungsgericht mit auf Verfassungsfragen beschränkter Kognition
- Organisation:
  - Wahlen und Rechtsstellung der Mitglieder gleich wie bei übrigen Gerichten des Bundes
  - eigenständige Stellung in der Justizordnung
  - Obergangsaufsicht durch Bundesversammlung

## Überblick über Modellvorschlag

- Bundesrat bestellt Justizrat als Fachgremium, wobei er an die Vorschläge der vertretenen Organisationen gebunden ist (nur Annahme oder Rückweisung, aber keine Ersetzung)
- Gerichtskommission der Bundesversammlung schreibt offene Richter\*innenstellen aus
- Justizrat prüft Kandidaturen für Richter\*innenwahlen und unterbreitet der Vereinigten Bundesversammlung Wahlvorschläge
- Wahl durch Vereinigte Bundesversammlung, die an die Vorschläge des Justizrats gebunden ist (nur Annahme oder Rückweisung, aber keine Ersetzung)
- Wegfall des gesetzlichen oder gebräuchlichen Erfordernisses der Parteizugehörigkeit, der Wiederwahlen und der Mandatsabgaben
- auf rechtliche Gründe beschränkte Amtsenthebung erstinstanzlich durch Justizrat
- Rechtsschutz gegen Amtsenthebung durch Anrufung des Justizgerichts sowie evtl. eines Berufungsgerichts

## Fazit

- Modell komplexer als heutige Gerichtsorganisation, aber realisierbar
- Loslösung der Wahl und Amtsenthebung von politischen Parteien ohne Aufhebung der demokratischen Rückkoppelung
- Bundesversammlung wird in ihrer Macht begrenzt, aber nicht ausgeschlossen
- Gerichte des Bundes weiterhin demokratisch legitimiert
- es braucht Verfassungsrevision für Umsetzung des Modells
- grundsätzlich unabhängig von Justiz-Initiative