

Zum Verhältnis von Politik und Justiz

Autor(en): **Kiener Nellen, Margret**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **138 (2019)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1052959>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Zum Verhältnis von Politik und Justiz

MARGRET KIENER NELLEN*

* Margret Kiener Nellen, lic.oec. HSG, Rechtsanwältin. Nationalrätin, Präsidentin des ständigen Ausschusses der Parlamentarischen Versammlung der OSZE für Demokratie, Menschenrechte und humanitäre Fragen. Die Autorin dankt Herrn Martin Graf, ehemaligem Sekretär der Staatspolitischen Kommissionen der Eidgenössischen Räte, für seine wertvollen Hinweise.

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	371
II. Legitimation der Justiz durch demokratische Wahl der Richterinnen und Richter	372
III. Problematik der Wiederwahl: ein Lösungsvorschlag	375
IV. Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die sog. «Mandatssteuer»?	378
V. Schranken der Oberaufsicht und Finanzhoheit des Parlaments gegenüber den Gerichten	380
VI. Form und Inhalt des Meinungsaustauschs zwischen Politik und Justiz	383

I. Einleitung

Ein zentraler Aspekt der Frage «Welche Justiz für die Schweiz im XXI. Jahrhundert?» (Thema des Schweizerischen Juristentags 2019) ist die seit einigen Jahren intensiv diskutierte¹ Entwicklung des Verhältnisses von Justiz und Politik. Der Eindruck ist offensichtlich: *Entscheide des Bundesgerichtes haben öfters eine grosse politische Wirkung*. Beispiele aus der jüngeren Vergangenheit sind etwa die Urteile über die zu tiefe Einkommensgrenze für die Verbilligung der Krankenkassenprämien im Kanton Luzern (Urteil 8C_228/2018 vom 22. Januar 2019), über die Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens mit der EU nach der Annahme der Ausschaffungsinitiative (2C_828/2011 vom 12. Oktober 2012) oder über den Vollzug der Zweitwohnungsinitiative (Urteil 1C_646/2012 vom 22. Mai 2013).

Die Kehrseite dieser offensichtlich zunehmenden politischen Bedeutung von Gerichtsentscheiden ist ein *grösseres Interesse der Politik an der Justiz*. Gerichtsurteile rufen politische Reaktionen hervor. Die Wahlen in die Gerichte durch politische Organe und die Parteizugehörigkeit der einzelnen Richterinnen und Richter geraten in den Fokus der politischen Aufmerksamkeit.

Wird damit der zentrale rechtsstaatliche Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gefährdet? Verschiedenen Aspekten dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden: Wahlen (und Wiederwahlen) in die Gerichte, sog. «Mandatssteuern», Ausübung der Oberaufsicht und der Finanzhoheit gegenüber den Gerichten, Form und Inhalt des Meinungsaustauschs zwischen Politik und Justiz.

Für die Beantwortung dieser Frage muss massgeblich sein, was der *Zweck der richterlichen Unabhängigkeit* (Art. 191c BV) ist. Sie ist nicht Selbstzweck

1 Angesichts der zahlreichen neueren Beiträge aus der Rechtswissenschaft (grundlegend insb. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001) und von Richterinnen und Richtern (in fast jeder Ausgabe der Richterzeitung «Justice – Justiz – Giudizia») zu verschiedenen Aspekten dieses Themas wird der vorliegende Beitrag kaum grundlegende neue Erkenntnisse aus juristischer Sicht bringen können; er soll aber die spezifische Perspektive der Politik einbringen.

und kein Standesprivileg, sondern bezweckt die *Realisierung des Grundrechts jeder Person auf Beurteilung einer Rechtsstreitigkeit durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht* (Art. 29a und Art. 30 Abs. 1 BV). Der Grundsatz schützt das «notwendige Vertrauen des Rechtsuchenden» auf einen unabhängigen Richter (BGE 124 I 255, 266), der unvoreingenommen und ohne Beeinflussung durch andere Staatsgewalten oder Prozessparteien urteilt. Dieses Vertrauen kann nicht bestehen, wenn in einem Staat die politischen Machthaber Gerichtsurteile unmittelbar beeinflussen, indem sie z.B. oppositionell eingestellte Personen benachteiligen oder gar ausschalten und auf ihrer Seite stehende Personen bevorteilen.

II. Legitimation der Justiz durch demokratische Wahl der Richterinnen und Richter

Gefährdet die in der Schweiz übliche demokratische Wahl der Richterinnen und Richter durch Parlamente die richterliche Unabhängigkeit? Das Editorial des Hefes der Richterzeitung «Justice – Justiz – Giudizia» zum Thema «Justiz und politische Parteien» beginnt mit dem Satz, dass dieses Thema «in der Schweiz – im internationalen Massstab betrachtet – eine recht eigentümliche Ausprägung erfährt»². Tatsächlich widerspricht die Wahl der Richterinnen und Richter durch das Parlament klarerweise der «Charte européenne sur le statut des juges» des Europarates vom 8.–10. Juli 1998: «Pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge ou d'une juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci». Es wird präzisiert, dass diese «intervention d'une instance indépendante» sowohl als eigentlicher Wahlentscheid als auch als Stellungnahme zuhanden der politischen Wahlbehörde ausgestaltet werden kann, wobei im letzteren Fall deren Wirkung auf die Wahlbehörde «très incitatif, sinon en pratique contraignant» sein müsse. Zumindest müsste die Wahlbehörde begründen, warum sie einer Empfehlung nicht folgt.³

Es stellt sich nun allerdings die Frage, woher dieses «unabhängige Richterwahlgremium» seine Legitimation beziehen könnte. Dessen Legitimation scheint, pointiert gesagt, transzendentaler Natur zu sein: «Hohepriesterinnen und Hohepriester des Rechts» berufen sich auf Dogmata des Rechts, die sie aus den Wolken des Ideenhimmels ziehen und völlig losgelöst von politischem

2 PIERRE ZAPPELLI/ANNE COLLIARD/HANS-JAKOB MOSIMANN/STEPHAN GASS/THOMAS STADELMANN/REGINA KIENER, Editorial: Justiz und politische Parteien, in: Justice – Justiz – Giudizia 2006/3, Rz. 1.

3 <<http://www.coe.int>>, eingesehen 27. Februar 2019.

Willen und abgehoben von der gesellschaftlichen Realität anwenden. Zu diesem Bild passt insb. auch die von der genannten Charta empfohlene Kooptation der Richterinnen und Richter, die dafür sorgt, dass diese tendenziell Gleichgesinnte wählen, damit die Kaste unter sich bleibt.⁴

Doch wie ist das Recht tatsächlich entstanden? Es ist weder von Gott noch von den Gerichten gegeben, sondern wurde im demokratischen Rechtsstaat durch den Gesetzgeber, d.h. durch eine in einem demokratischen und transparenten Verfahren zustande gekommene Parlamentsmehrheit – ggf. in der Schweiz durch eine Mehrheit des Volkes – gesetzt. Das Recht ist das Resultat eines politischen Prozesses; das Bundesgericht hat «Rechtsnormen auszulegen, die immer politisch zustandegekommen sind, und setzt insofern, auch wenn es nach rechtlichen Kriterien vorgeht, einen politischen Prozess fort»⁵. Das sog. «klassische» Verständnis der Gewaltenteilung sieht demgegenüber die Rechtsanwendung als unpolitischen Prozess, der nach «rein juristischen» Kriterien zu erfolgen habe. Diese Vorstellung der richterlichen Tätigkeit lässt nun aber ausser Acht, dass die generell-abstrakte Norm den Gerichten im konkreten Anwendungsfall in aller Regel einen mehr oder weniger grossen Entscheidungsspielraum lässt. Je grösser dieser Spielraum ist, desto mehr fliessen politische Wertungen und Weltanschauungen in die richterliche Entscheidungsfindung ein – am klarsten ist dies bei der Verfassungsgerichtsbarkeit (wie sie z.B. das Bundesgericht gegenüber den Kantonen ausübt), welche zugleich die grösste sachliche und politische Tragweite hat.

Rechtsprechung ist also auch eine politische Tätigkeit. Weil die richterliche Tätigkeit von grosser politischer Tragweite sein kann, bedarf sie der demokratischen Legitimation, die im demokratischen Rechtsstaat nach schweizerischem Verständnis allein durch das Volk bzw. durch das vom Volk gewählte Parlament vermittelt werden kann. Eine Wahl der Richterinnen und Richter durch das Parlament kann aufgrund der konstitutiven Bedeutung der Parteien für die Durchführung einer Proporzwahl des Parlaments notwendigerweise nur auf Vorschlag der Fraktionen erfolgen.⁶ Dieses Vorgehen hat insb. einen grossen Vorteil: Die

4 Siehe dazu das Votum von Ständerat Carlo Schmid anlässlich der Diskussionen um die Reform der Bundesrechtspflege im Jahre 2001: «Dieses Fachgremium von ausgezeichneten Juristen ist als ein unpolitisches Organ konzipiert. Dieses Organ wird Richter in der gleichen Art und Weise vorschlagen, wie man Universitätsprofessoren vorschlägt, nach rein fachlichen Gesichtspunkten. Ich sage Ihnen mit Bezug auf die oberste Instanz unseres Landes, das Bundesgericht: Das wäre ein Fehler. Höchste Richter sind keine unpolitischen Subsumtionsautomaten, sondern politisch in höchstem Masse mitgestaltende Akteure. Wenn Sie eine bestimmte Zusammensetzung dieser Justizkommission haben, dann werden Sie immer die gleichen Leute mit der gleichen Denkart, mit einer – ich sage es aus meiner Sicht – streng justiziellen Denkart erhalten, bei denen die Gerichtsbarkeit stets vor der Demokratie steht» (Amtliches Bulletin des Ständerates 2001, S. 911).

5 RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 2998.

6 Die Kritik von TIZIANO BALMELLI (Quelques remarques sur l'exigence de réformer les procédures de désignation des juges, in: Justice – Justiz – Giudizia 2006/3) am faktischen Monopol

politische Affinität der Richterinnen und Richter wird transparent gemacht. Diese Transparenz verschafft dem Gericht in Verbindung mit der durch die schweizerischen Wahlsysteme gewährleisteten politischen Repräsentativität eine hohe Legitimation. Erfolgen die Wahlen de iure oder de facto durch ein «unabhängiges» Richterwahlgremium, so haben die gewählten Richterinnen und Richter genauso ihre politischen Affinitäten; aber darüber herrscht keine Transparenz.

In einer parlamentarischen Demokratie, wie wir sie in den meisten europäischen Staaten, nicht aber in der Schweiz kennen, bildet sich aufgrund der Wahlen eine Parlamentsmehrheit, aus welcher eine Regierung hervorgeht. Aufgabe dieser Mehrheit ist es, «ihre» Regierung während der Amtsdauer zu stützen; bricht die Mehrheit auseinander, so kommt es zu Neuwahlen. In diesen bipolaren politischen Systemen ist naturgemäss nur der eine Pol, die Partei oder die Parteienkoalition der Mehrheit, in der Regierung vertreten; der andere Pol, die Opposition, ist davon ausgeschlossen. In diesen Systemen besteht nun allerdings die Gefahr, dass diese Mehrheit die Wahlen der Gerichte auf eine Weise regelt, die zu politisch einseitig und nicht repräsentativ zusammengesetzten Gerichten führt – siehe z.B. die Entwicklung in Polen seit der Bildung einer nationalkonservativen Regierung im Jahre 2015. Die richterliche Unabhängigkeit und der Anspruch des Rechtsuchenden auf ein unparteiliches Gericht werden dadurch ernsthaft gefährdet.

Es kann an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden, wie die demokratiepolitischen und rechtsstaatlichen Postulate der richterlichen Unabhängigkeit und der demokratischen Legitimation der Gerichte in einer parlamentarischen Demokratie erfüllt werden könnten.⁷ Aber der Exkurs über das System der parlamentarischen Demokratie zeigt, dass das schweizerische politische System der beste Garant gegen eine einseitige parteipolitische Beeinflussung von Richterwahlen ist. Im schweizerischen politischen System kennen wir nur Minderheiten, die sich von Fall zu Fall zu wechselnden Mehrheiten zusammenfinden. Es ist undenkbar, dass eine parteipolitische Mehrheit in der Vereinigten Bundesversammlung die nötige Macht erhält, um für eine einseitige parteiliche Zusammensetzung der Gerichte zu sorgen. Das schweizerische politische System führt notwendigerweise zu einem Parteienproporz. Alle politischen Kräfte ach-

der Parteien für die Bestellung der Gerichte lässt völlig ausser Acht, dass die Existenz von Parteien notwendige Voraussetzung für die Durchführung von Proporzwahlen und damit Grundlage der repräsentativen Demokratie nach schweizerischem Verständnis ist. Eine ähnliche Verständnislosigkeit zeigt auch das Editorial dieses Heftes, wenn es die Frage nach der Bedeutung der Parteizugehörigkeit der Richterinnen und Richter einzig und allein damit zu beantworten weiss, «dass dadurch den politischen Parteien ein Machtinstrument in die Hand gegeben wird, auf das sie nicht verzichten wollen» (Rz. 2).

7 Eine ernsthafte Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit durch eine reine Parlamentswahl ist in einer parlamentarischen Demokratie wohl unausweichlich. Aufgrund einer Güterabwägung müssen dort also Abstriche bei der demokratischen Legitimation der Gerichte in Kauf genommen werden.

ten mit Argusaugen darauf, dass dieser Proporz nach Möglichkeit⁸ in allen wichtigen Staatsorganen – also auch in den Gerichten – berücksichtigt wird.

Die Richterinnen und Richter werden durch diesen Parteienproporz nicht zu «Parteivertretungen» im engen Sinne des Wortes: Parteiprogramme geben keine Antworten in konkreten Gerichtsfällen. Aber: «Parteienproporz gewährleistet Weltanschauungspluralismus der Justiz. Dies ist (nicht hinreichende, aber notwendige) Voraussetzung dafür, dass gerichtliche Entscheide legitim sind und in der ganzen Bevölkerung akzeptiert werden».⁹

III. Problematik der Wiederwahl: ein Lösungsvorschlag

Die Amtsdauer der von der Bundesversammlung gewählten Mitglieder von Gerichten beträgt sechs Jahre; wollen sie länger im Amt bleiben, so müssen sie wiedergewählt werden. Ist dieses Erfordernis einer Wiederwahl das «Vehikel politischer Einflussnahme auf die Rechtsprechung» und steht daher im Widerspruch zum verfassungsmässigen Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit?¹⁰

Das Erfordernis der Wiederwahl impliziert die Möglichkeit der Nichtwiederwahl. Die Stimmabgabe bei Wahlen in der Bundesversammlung ist geheim (Art. 130 Abs. 1 ParlG; SR 171.10).¹¹ Daraus folgt, dass die Wahl bzw. Nichtwahl nicht begründet wird. Begründungen werden gelegentlich vor oder nach der Wahl gegenüber den Medien abgegeben oder der Grund für eine Nichtwahl erschliesst sich indirekt aus bestimmten Indizien. So z.B. bei den Gesamterneuerungswahlen des Bundesgerichts vom 24. September 2014, als sechs Mitglieder des Bundesgerichts deutlich weniger Stimmen erhielten als die grosse Mehrheit der übrigen Mitglieder. Die Indizien waren offensichtlich: Betroffen waren Mitglieder der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung, welche ein Urteil gefällt hatte, das aus den Kreisen der Schweizerischen Volkspartei heftig kritisiert worden war. Durch die Nichtwiederwahl sollte also ein einzelnes Ge-

8 Siehe dazu ADRIAN VATTER/MAYA ACKERMANN, Richterwahlen in der Schweiz: Eine empirische Analyse der Wahlen an das Bundesgericht von 1848 bis 2013, in: ZSR 2014 I, S. 517–537. Der Aufsatz zeigt auch auf, wie die Realisierung des Parteienproporzes in den Gerichten mit zeitlicher Verzögerung erfolgt, da Änderungen der Parteistärken infolge der Parlamentswahlen in der Praxis bei den Richterwahlen erst dann berücksichtigt werden, wenn amtierende Richterinnen und Richter zurückgetreten sind (S. 531).

9 HANSJÖRG SEILER, Richter als Parteivertreter, in: Justice – Justiz – Giudizia 2006/3, Rz. 33. Der Titel des Aufsatzes erscheint unglücklich, indem er den irreführenden Eindruck einer instruktionsgebundenen Vertretung der Parteien in den Gerichten im engeren Sinne erweckt. Die Lektüre des Textes zeigt, dass der Autor gerade dies nicht meint.

10 Positive Beantwortung u.a. durch NICCOLÒ RASELLI, Richterliche Unabhängigkeit, in: Justice – Justiz – Giudizia 2011/3, Rz. 14–16.

11 RUTH LÜTHI, Art. 130 ParlG, N 13, in: Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014.

richtsurteil kritisiert werden, verbunden mit der augenfälligen Absicht, politischen Druck auf die künftige Rechtsprechung auszuüben.¹²

Die Lehre ist sich, soweit ersichtlich, einig, dass hier ein offensichtlicher Verstoss gegen die verfassungsmässige Garantie der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 191c BV) vorliegt – ein Befund, der nicht auf die leichte Schulter genommen werden sollte.

Wie kann das Problem gelöst werden? Abgesehen von einem grundsätzlichen Systemwechsel, der das Parlament als Wahlbehörde durch eine Richterwahlbehörde ersetzen würde, werden längere Amtsdauern von neun oder zehn Jahren gefordert, wie sie z.B. der EGMR in Strassburg oder der Kanton Tessin kennen, mit oder ohne Wiederwahlmöglichkeit; oder es wird eine Wahl bis zum Erreichen einer Altersgrenze gefordert.

Diese Lösungen setzen alle eine Verfassungsrevision voraus. Eine Bereitschaft dazu ist in der politischen Praxis nicht erkennbar. Eine separate Verfassungsrevision zu diesem Thema mit obligatorischem Referendum von Volk und Ständen erscheint so lange als unverhältnismässiger Aufwand, als solche «Denkzettel» bei Wiederwahlen als vereinzelt «Ausrutscher» qualifiziert werden können, welche auch umgehend von der grossen Mehrheit der politischen Kräfte verurteilt werden. Die richterliche Unabhängigkeit erscheint in der Praxis bisher nicht beeinträchtigt. Auch der Evaluationsbericht der GRECO sieht keinen dringenden Handlungsbedarf: «Allerdings sind bis heute die Stabilität des Systems, das Konkordanzprinzip und die Proporzwahl des Parlaments wichtige und wirksame Sicherungsmassnahmen».¹³ Die GRECO beschränkt sich auf die Empfehlung, «dafür zu sorgen, dass die Bundesversammlung die Nichtwiederwahl von Richtern der eidgenössischen Gerichte nicht mit den von diesen gefällten Entscheiden begründet». Die weitere Empfehlung, «die Änderung oder Aufhebung des Wiederwahlverfahrens für diese Richter durch die Bundesversammlung zu prüfen», ist vorsichtig als leicht zu erfüllende Prüfungsempfehlung formuliert.¹⁴

Die GRECO sieht allerdings Gefahren für die Zukunft: «Sollte sich die politische Debatte künftig stärker polarisieren, ist zu befürchten, dass solche Praktiken sich ausbreiten und ein Risiko für die Wiederwahl der Richter mit sich bringen». Im Hinblick darauf stellt sich die Frage, ob sich das Problem nicht auch durch eine einfache Gesetzesänderung lösen liesse? Die Vorbeugung vor dieser nicht leichthin von der Hand zu weisenden Gefahr könnte diesen weit geringeren Aufwand wert sein.

12 Siehe zu diesem Fall: GEROLD STEINMANN, Denk-würdige Wiederwahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter, in: ZBl 2015/1.

13 Conseil de l'Europe, Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), Vierte Evaluationsrunde. Prävention von Korruption bei Mitgliedern von Parlamenten, Gerichten und Staatsanwaltschaften. Evaluationsbericht Schweiz, veröffentlicht am 15. März 2017, S. 30.

14 GRECO (Fn. 13), S. 31.

An der verfassungsmässigen Beschränkung der Amtsdauer auf sechs Jahre (Art. 145 BV) lässt sich auf Gesetzesstufe nicht rütteln. Demgegenüber könnte die Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Wahl (Art. 168 BV) Interpretationsspielräume für die Anwendung eines anderen Wahlverfahrens bieten, welches das Problem der politischen Einflussnahme auf die Gerichte anlässlich der Wiederwahlen weitgehend lösen könnte.

Bereits die Wiederwahlen der Richterinnen und Richter nach geltendem Recht sind keine «normalen» Wahlen mit freier Konkurrenz aller Teilnehmenden mit passivem Wahlrecht: Die Namen der sich zur Wiederwahl stellenden Personen werden privilegiert auf dem Wahlzettel vordruckt. Einzelne Namen können gestrichen werden; es können aber nicht andere Namen angebracht werden (Art. 136 ParlG). Eine «Ergänzungswahl» findet statt, «wenn eine Vakanz entstanden oder ein Mitglied nicht wieder gewählt worden ist» (Art. 137 ParlG); erst hier findet eine «normale» Wahl im Sinne einer freien Wahl statt. Dieses Verfahren ist mit guter Absicht so ausgestaltet, dass eine Nichtwiederwahl erheblich erschwert wird. Das Verfahren hat nun allerdings auch den aus der Sicht der Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit unerwünschten Nebeneffekt, dass es zu politischen Manövern in Form von «Denkzetteln» an bestimmte Richterinnen und Richter förmlich einlädt: Das Streichen von Namen auf der Wiederwahlliste wird höchstwahrscheinlich keine praktischen Konsequenzen haben, für die politische Verantwortung übernommen werden müsste.¹⁵ Das geltende Verfahren der Wiederwahl schränkt also die Wahlfreiheit der Bundesversammlung und ihrer Mitglieder bereits erheblich ein, ohne allerdings damit das Ziel zu erreichen, dass die richterliche Unabhängigkeit gewahrt bleibt.

Das letztere Ziel kann erreicht werden, wenn die Wiederwahl nach dem Modell der Wiederwahl der Bundesbeamten unter dem bis zum Jahr 2000 geltenden Beamtengesetz ausgestaltet wird: Die auslaufende Amtsdauer wird automatisch um eine weitere Amtsdauer verlängert, sofern die Wahlbehörde nicht innert einer bestimmten Frist vor Ablauf der Amtsdauer eine Abberufung vornimmt.¹⁶ Eine Wahlkompetenz kann, falls die Wahl nicht bestritten wird, auch in Form von «stillen» Wahlen wahrgenommen werden. Die Bundesversamm-

15 Und kommt es tatsächlich einmal zur Nichtwiederwahl, so lässt sich diese als Versehen bei der folgenden Ergänzungswahl korrigieren. So geschehen bei der einzigen Nichtwiederwahl, bei der politische Gründe eine Rolle gespielt haben, derjenigen von Bundesrichter Martin Schubarth im Jahre 1990 (siehe dazu KATRIN MARTI, Art. 136 ParlG, N 6, in: Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss, Fn. 11).

16 Auch das geltende Bundespersonalgesetz kennt noch eine solche Regelung für auf Amtsdauer angestellte Bundesbedienstete (Art. 14 BPG; SR 172.220.1). Im Bereich der Bundesversammlung wird nach geltendem Recht die vierjährige Amtsdauer der Generalsekretärin oder des Generalsekretärs der Bundesversammlung nach diesem Verfahren entweder automatisch verlängert oder durch Verfügung der Wahlbehörde (der aus den beiden Ratsbüros zusammengesetzten Koordinationskonferenz) beendet (Art. 37 Abs. 2 lit. d ParlG und Art. 26 Parlamentsverwaltungsverordnung [SR 171.115]).

lung würde die Kompetenz zur Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer behalten.

Der Antrag für eine Nichtwiederwahl müsste der Gerichtskommission vorbehalten bleiben. Als Begründung für eine Nichtwiederwahl kämen nur schwere Amtspflichtverletzungen und Fälle der (objektiven) Amtsunfähigkeit in Frage. Die rechtsstaatlich notwendigen Verfahrensgarantien wären einzuhalten. Bereits heute bestehen «Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission vom 3. März 2011 zum Verfahren der Kommission im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl»¹⁷; diese könnten für die Kodifizierung wegleitend sein. Damit wäre eine Begründung der Nichtwiederwahl mit der Kritik an Gerichtsentscheiden ausgeschlossen; der entsprechenden Forderung der GRECO wäre Rechnung getragen.

Falls man zum Schluss kommen sollte, dass die vorgeschlagene Regelung im Widerspruch zu Art. 168 BV steht, so stehen wir vor der Situation, dass zwischen verschiedenen Verfassungsbestimmungen Widersprüche vorliegen. Der Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen ändert nichts daran, dass im konkreten Einzelfall eines Konflikts zwischen verschiedenen Verfassungsnormen die divergierenden Interessen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gegeneinander abgewogen werden müssen. Die geltende Regelung der Wiederwahl der Richterinnen und Richter gibt der organisatorischen Bestimmung über die Wahlkompetenz der Bundesversammlung (Art. 168 BV), die nicht spezifisch im Hinblick auf diesen Anwendungsfall konzipiert worden ist, den Vorrang gegenüber der Realisierung des Anspruchs auf ein Grundrecht (Art. 191c i.V.m. Art. 30 Abs. 1 BV). Dies erscheint angesichts der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter als unverhältnismässig. Die vorgeschlagene kleine Gesetzesrevision bietet die beste Lösung.

IV. Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die sog. «Mandatssteuer»?

Neben den beiden Empfehlungen zum Verfahren der Wiederwahl enthält der im März 2017 veröffentlichte Bericht der GRECO die weitere Empfehlung, «die Praxis aufzugeben, wonach Richter der eidgenössischen Gerichte einen fixen oder prozentualen Anteil ihres Gehalts den politischen Parteien abgeben».¹⁸

17 BBl 2012 1271. Diese «Handlungsgrundsätze» sind von ihrem Inhalt her unzweifelhaft als wichtige rechtsetzende Bestimmungen zu qualifizieren und müssten daher in Gesetzesform gekleidet werden. Siehe dazu die «Mitteilung über den Rückzug eines Erlasses aus der Systematischen Sammlung des Bundesrechts» vom 21. Februar 2012: «Nach Artikel 153 Absatz 3 der Bundesverfassung können parlamentarische Kommissionen keine rechtsetzenden Texte erlassen. Folgender in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts irrtümlich veröffentlichter Text wird deshalb aus der Systematischen Sammlung des Bundesrechts zurückgezogen» (AS 2012 785).

18 GRECO (Fn. 13), S. 31.

Diese Forderung ist insofern seltsam, als ihre Adressaten nicht staatliche Behörden sind, welche die ordentlichen Gesprächspartner der GRECO sind. Es ist nicht ersichtlich, auf welche Weise staatliche Behörden der Schweiz dieser Forderung Rechnung tragen könnten.

Auch der GRECO-Bericht hält fest, dass «die Richter, mit denen das ETG (= Evaluationsteam der GRECO) gesprochen hat, die Freiwilligkeit dieser Praxis hervorgehoben haben»¹⁹. Die Antworten der Parteien in einer Umfrage²⁰ bestätigen diese Freiwilligkeit. CVP und FDP lehnen den Begriff «Mandatssteuer» ausdrücklich ab. Alle Parteien bestreiten, dass eine Richterin oder ein Richter, die oder der sich weigert, der Partei Beiträge zu entrichten, Konsequenzen zu befürchten hätte; die einzige denkbare, in der Umfrage aber nicht explizit erwähnte Sanktion könnte die Nichtnominierung bei den nächsten Wiederwahlen sein. Die SP meint dazu ergänzend: «Il s'agit d'une question de bonne foi et d'honneur». Es besteht keine rechtliche Verpflichtung, sondern eine bestimmte moralische Erwartung, die nach der hier vertretenen Auffassung aufgrund der notwendigen und zweckmässigen Wahl der Gerichte nach Parteiproporz (siehe oben Ziff. II) durchaus legitim ist und in diesem Sinne auch von den meisten Richterinnen und Richtern als gerechtfertigt anerkannt wird.

Das Bundesgericht hatte in einem Urteil vom 5. Dezember 1997 die Frage zu beantworten, ob Beiträge, die eine Partei von einem von ihr portierten Mandatsträger erwartet, steuerrechtlich als abzugsfähige Gewinnungskosten zu betrachten sind.²¹ Es hat die Frage verneinend beantwortet mit der Begründung, dass der Mandatsträger nicht durch seine Partei, sondern durch das Volk bzw. politische Behörden in sein Amt gewählt wurde. Die Zahlung von Parteibeiträgen sei keine rechtliche Voraussetzung, um gewählt zu werden. Es komme auch vor, dass Mandatsträger sich weigern, ihrer Partei eine Abgabe zu entrichten. Dadurch verletze die betreffende Person allenfalls eine Verpflichtung gegenüber der Partei, verliere aber nicht ihr Amt. Das Bundesgericht weist darauf hin, dass manchmal auch bisherige Amtsinhaber vom Volk wiedergewählt werden, wenn ihnen ihre bisherige Partei die Unterstützung entzieht.²²

TIZIANO BALMELLI berichtet über zwei Fälle, in welchen eine Partei von ihren Kandidatinnen und Kandidaten für Richterstellen als Voraussetzung für die Nominierung eine Schuldanererkennung für nach der Wahl zu zahlende Beiträge

19 GRECO (Fn. 13), S. 30.

20 Mandatssteuer-Umfrage bei den Parteien, in: *Justice – Justiz – Giudizia* 2006/3, Ziff. 2.

21 BGE 124 II 29. Ausführlich dargestellt und erläutert von THOMAS STADELMANN, Die steuerliche Behandlung der «Mandatsbeiträge» in der Schweiz, in: *Justice – Justiz – Giudizia* 2006/3.

22 Diese letzte Überlegung ist auf die durch das Parlament vorzunehmenden Wiederwahlen in die eidgenössischen Gerichte zwar nicht unmittelbar übertragbar. Sollte aber tatsächlich einmal eine Fraktion eine Richterin oder einen Richter mit dieser Begründung der Nichtbezahlung von Parteibeiträgen nicht zur Wiederwahl vorschlagen, so müsste diese Fraktion einen beträchtlichen Verlust an Renommee fürchten und es bestände wohl auch Anlass zur berechtigten Hoffnung, dass die anderen Fraktionen eine solche Begründung nicht akzeptieren und ihrerseits die Wiederwahl vornehmen.

verlangte.²³ Derartige Praktiken gehen nicht von einem freiwilligen und aufgrund der notwendigen Proporzwahl der Gerichte legitimen Einverständnis zwischen der Partei und den von ihr nominierten Richterinnen und Richtern aus, sondern schaffen eine erzwungene Abhängigkeit. Auch wenn die etwas unbestimmte Vermutung von BALMELLI nicht zutreffen sollte, dass den Verantwortlichen der Partei hier Straftatbestände zur Last gelegt werden können, so schaden derartige Praktiken der Glaubwürdigkeit von Justiz und Politik. Die beste Prävention gegen derartige Praktiken ist die zu erwartende Verurteilung in der Öffentlichkeit.

V. Schranken der Oberaufsicht und Finanzhoheit des Parlaments gegenüber den Gerichten

Die Bundesversammlung übt die Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte aus und gibt ihnen die notwendigen Ressourcen durch die Festlegung des Budgets der Gerichte und der Anzahl der Richterinnen und Richter. Bei der Ausübung dieser Funktionen hat sie die richterliche Unabhängigkeit zu beachten. Art. 26 Abs. 4 ParlG verbietet ausdrücklich «die inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheide». Die Praxis der Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen Aktivitäten parlamentarischer Organe gestaltet sich im Bereich der Oberaufsicht weitgehend problemlos, jedenfalls auf Bundesebene.²⁴

Bei der Festlegung des Budgets und der Zahl der Richterinnen und Richter stellt sich jedoch die Frage, ob die Bundesversammlung immer ein genügendes Verständnis für die Stellung und die Aufgaben der Gerichte zeigt. Die Bundesversammlung ist «dafür verantwortlich, den Gerichten auch in finanziell angespannten Zeiten jene Ressourcen zur Verfügung zu stellen, welche sie für eine hoch stehende, effiziente Rechtsetzungstätigkeit benötigen»²⁵, damit die richterliche Unabhängigkeit und der Anspruch der Rechtssuchenden auf ein unparteiliches und unabhängiges Gericht gewahrt bleiben. NICCOLÒ RASELLI ist voll und ganz beizupflichten, wenn er feststellt: «Sparprogramme finden allerdings ihre Grenzen an den Aufgaben der Rechtspflege und am verfassungsrechtlichen Grundsatz einer unabhängigen, eigenständigen Rechtspre-

23 TIZIANO BALMELLI, Fn. 6.

24 THOMAS SÄGESSER, Art. 26 ParlG, N 56–60, in: Martin Graf/Cornelia Theler/Moritz von Wyss, Fn. 11. – Auf kantonaler Ebene kommt es hingegen gelegentlich zu heftigen Konflikten. Siehe z.B. die Referate an der Jahresversammlung der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen vom 11. November 2017, abgedruckt in: Parlament/Parlement/Parlamento 2017/3. Siehe insb. RAPHAËL MAHAIM, *Le système vaudois et les suites du drame de Payerne*, S. 15–21. Die «Commission parlementaire de haute surveillance» hatte nach einem Sexualmord den «Juge d'application des peines» für seine Entscheide, dem Straftäter Freigang zu gewähren, kritisiert und vom Kantonsgericht die Durchführung einer Administrativuntersuchung verlangt. Das Kantonsgericht wies den Bericht der Parlamentskommission als Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit zurück.

25 RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Fn. 5, Rz. 2888.

chung. [...] Die Justiz hat sich mit jeder Klage, mit jeder Beschwerde sorgfältig zu befassen und ist verfassungsrechtlich verpflichtet, dies innert angemessener Frist zu tun (Art. 29 Abs. 1 BV)». ²⁶ «Der Richter hat sich bei seiner rechtsprechenden Tätigkeit an Recht und Gesetz und nicht am Budget zu orientieren». ²⁷ Analog wie die Sicherstellung der Ressourcen der Justiz ist übrigens auch die Finanzierung des Parlamentes selbst zu beurteilen: Die Wahrnehmung seiner verfassungsmässigen Aufgabe der demokratischen Repräsentation der Gesellschaft lässt sich auch nicht nach betriebswirtschaftlichen Effizienzkriterien beurteilen; ein Parlamentsmitglied oder -organ verzichtet nicht deswegen auf einen Antrag oder Vorstoss, weil dessen Behandlung Kosten verursacht. Das gilt natürlich auch für die Wahrnehmung der Volksrechte: die Behandlung von Referenden und Volksinitiativen kann nicht vom Budget abhängig gemacht werden. Finanzpolitik muss ihre Grenze finden, wenn es um die Grundlagen von Demokratie und Rechtsstaat geht.

Im Hinblick auf die Inkraftsetzung des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 auf den 1. Januar 2007 hatte die Bundesversammlung durch Verordnung die Anzahl der Mitglieder des Bundesgerichts festzusetzen. Es ergab sich eine aufschlussreiche Grundsatzdiskussion; insb. auch weil der damalige Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bundesrat Christoph Blocher, die Diskussion mit der Provokation aufgeheizt hatte, dass das Bundesgericht eine Variante vorlegen solle, wie es seinen Aufwand um 20% vermindern könne. ²⁸ Die Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates schlug mit ihrem Bericht vom 21. Februar 2006 ²⁹ eine Reduktion der Anzahl der Gerichtsmitglieder von 41 auf 38 vor, eine Minderheit und das Bundesgericht selbst ³⁰ wollte bei 41 Mitgliedern bleiben und der Bundesrat ³¹ beantragte eine Reduktion auf 36 Mitglieder. Im Ständerat setzte sich die Kommissionsmehrheit durch; ganz knapp, mit 91 zu 87 Stimmen, folgte am 8. Juni 2006 auch der Nationalrat entgegen dem Antrag seiner Kommission diesem Beschluss des Ständerates. Auch wenn die Gegnerinnen und Gegner der Reduktion letztendlich unterlagen, so boten die Debatten in beiden Räten doch Gelegenheit zu einer bemerkenswerten Manifestation des Bewusstseins für die Bedeutung der Gewaltenteilung und vor allem auch für die Bedeutung einer qualitativ hochstehenden Rechtsprechung, die nicht zum Gegenstand finanzpolitischer Überlegungen gemacht werden sollte. ³² Abgelehnt wurde der

26 NICCOLÒ RASELLI, Fn. 10, Rz. 19.

27 NICCOLÒ RASELLI, Fn. 10, Rz. 31.

28 Gemäss Votum von Bundesrat Blocher in der Sitzung des Ständerates vom 23. März 2006 (Amtliches Bulletin des Ständerates 2006, S. 280).

29 BBl 2006 3475.

30 Stellungnahme vom 9. März 2006, BBl 2006 3511.

31 Stellungnahme vom 17. März 2006, BBl 2006 3503.

32 Nationalrat und Kommissionsberichterstatte Kurt Fluri: «Unser Justizvorsteher, Herr Bundesrat Blocher, argumentiert vorwiegend finanzpolitisch. Wir sind aber ausgesprochen nicht der Auf-

Vorschlag der Ständeratskommission, dem Bundesgericht detaillierte Vorgaben für ein Controllingverfahren zu machen, in welchem z.B. auch die von den einzelnen Mitgliedern des Gerichts ausgeübte Funktion und die aufgewendete Zeit für die Bearbeitung der einzelnen Dossiers erhoben worden wäre. Für das Bundesgericht widersprach diese Regelung der in Art. 188 BV verankerten Verwaltungsautonomie des Gerichts: «Die detaillierte Regelung des Controllings und der Berichterstattung in Artikel 2 des Verordnungsentwurfs greift in den Kernbereich dieser Verwaltungsautonomie ein. Die für die höchstrichterliche Rechtsprechung erforderliche und zweckmässige Arbeitsorganisation muss das Bundesgericht selber bestimmen können, wie das die Bundesverfassung mit der verstärkten Verwaltungsautonomie festschreibt und zudem die Unabhängigkeit der Justiz erheischt.»³³ Konkret auf den Punkt bringt es NICCOLÒ RASELLI, wenn er zutreffend ausführt: «Zwingt man den Richter, sich vorab am Zeitfaktor zu orientieren, liegt die Gefahr nahe, dass er dem Einzelfall nicht jenes Mass an Zeit und Aufwand widmet, das angemessen und sachgerecht wäre, womit elementare Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit zur Disposition stünden».³⁴

Grundsätzliche staatsrechtliche Überlegungen wären jeweils auch anzubringen, wenn bei der Behandlung des Voranschlags des Bundes Anträge für lineare Kürzungen über das ganze Bundesbudget hinweg behandelt werden, ohne dass dabei der besonderen Stellung der Gerichte (und auch des Parlamentes) Rechnung getragen wird. Hier wurde nun allerdings, soweit im «Amtlichen Bulletin der Bundesversammlung» ersichtlich, in der jüngeren Vergangenheit nie in diesem Sinne argumentiert.³⁵ Eine Erklärung dafür mag sein, dass Kürzungen im Bereich der Gerichte und des Parlamentes im Rahmen des gesamten Budgets kaum ins Gewicht fallen. Allerdings wäre dies bei hinreichender staatsrechtlicher Sensibilität eben auch gerade ein Argument, diese Bereiche von linearen Querschnittkürzungen auszunehmen.

Damit soll nicht postuliert werden, dass die Budgets der Gerichte – wie auch das Budget des Parlaments selbst – nicht auch kritisch hinterfragt werden sollen, was in den beiden Finanzkommissionen von National- und Ständerat im Dialog mit den Verantwortlichen regelmässig erfolgt. Dabei sollte aber immer

fassung, dass eine finanzpolitische Vorgabe durch Qualitätseinbusse erreicht werden soll.» (Amtliches Bulletin des Nationalrates 2006, S. 784).

33 BBl 2006 3513. Nationalrat Hämmerle meinte dazu: «Das ist nicht die Art, wie Staatsgewalten miteinander umgehen. Das funktioniert vielleicht in einem privaten Konzern, aber sicher nicht hier. Stellen Sie sich nur mal kurz vor, wir Nationalrätinnen und Nationalräte würden von einer anderen Staatsgewalt zu einer derartigen Berichterstattung gezwungen; wir müssten rapportieren, mit welchem Aufwand jede und jeder von uns zu welchem Ergebnis gelangt. Wir würden uns vermutlich bedanken. Das sieht auch das Bundesgericht so; das ist auch für das Bundesgericht so nicht annehmbar.» (Amtliches Bulletin des Nationalrates 2006, S 778).

34 NICCOLÒ RASELLI, Fn. 10, Rz. 20.

35 Ausnahme: Bei der Behandlung des Voranschlags 2019 war bei entsprechenden (abgelehnten) Kürzungsanträgen vermerkt: «Ausgenommen: B+G, EFK» (= Behörden und Gerichte, Eidgenössische Finanzkontrolle).

im Auge behalten werden, dass die Qualität der Rechtsetzung (oder im Bereich des Parlaments die Qualität der demokratischen Repräsentation der gesellschaftlichen Interessen) höher zu gewichten ist als allfällige Einsparungen, die im Rahmen des gesamten Bundesbudgets ohnehin kaum ins Gewicht fallen.

VI. Form und Inhalt des Meinungsaustauschs zwischen Politik und Justiz

Gewaltentrennung – besser: Gewaltenteilung – schliesst einen Dialog zwischen den Gewalten nicht aus, sondern verlangt zweckmässigerweise einen «konstruktiven Diskurs unter den Staatsgewalten, die sich gegenseitig so respektieren, wie es die Verfassung von ihnen verlangt».³⁶ Der Anstoss zum Dialog kann und soll dabei von beiden Gewalten ausgehen.

Gerichte müssen sich notwendigerweise bei ihrer Rechtsprechung mit den Leistungen des Gesetzgebers beschäftigen; sie können dabei Mängel der Gesetzgebung feststellen und diese Mängel dem Parlament mitteilen. Die jährlichen Geschäftsberichte des Bundesgerichts enthalten denn auch regelmässig eine Rubrik «Hinweise an den Gesetzgeber».

Umgekehrt darf und soll sich auch die Politik mit den Leistungen der Justiz auseinandersetzen. Politikerinnen und Politiker begehen kein Sakrileg, wenn ihnen ein bestimmtes Resultat der Rechtsprechung missfällt und wenn sie in der Folge versuchen, eine demokratische Mehrheit für eine Verfassungs- oder Gesetzesänderung zu finden, um pro futuro eine Fortsetzung der von ihnen abgelehnten Rechtsprechung zu verhindern. So hat z.B. die Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend das von den Kantonen anzuwendende Proporzwahlverfahren die Staatspolitische Kommission des Ständerates veranlasst, zwei Standesinitiativen Folge zu geben, um den Handlungsspielraum des Bundesgerichts einzuschränken.³⁷ Dieses Vorhaben mag man gerade auch aus rechtspolitischer Sicht bekämpfen.³⁸ Als unzulässiger Angriff auf die richterliche Unabhängigkeit darf es nicht diskreditiert werden: Es liegt in der Zuständigkeit von Parlament und Volk, die verfassungsmässigen oder gesetzlichen Rahmenbedingungen jederzeit zu ändern.

In ein anderes Kapitel gehören nun aber «Gerichtsschelten», deren Absicht offensichtlich nicht die Ingangsetzung einer demokratischen Änderung bestehender Rechts ist, sondern die in Form und Inhalt in erster Linie darauf abzielen, Gerichte unter politischen Druck zu setzen und die Rechtsprechung un-

36 ULRICH ZIMMERLI, Wenn die Politik Druck macht – Richtertätigkeit unter Beeinflussungsver suchen, in: Justice – Justiz – Giudizia 2009/4, Rz. 26.

37 14.307/14.316 Standesinitiativen ZG. Wiederherstellung der Souveränität der Kantone bei Wahlfragen. Änderung der Bundesverfassung/UR. Souveränität bei Wahlfragen. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 16. November 2017 (BB1 2018 1). – Der Versuch scheiterte durch Ablehnung der vorgeschlagenen Verfassungsrevision in der Schlussabstimmung des Nationalrates am 14. Dezember 2018, nach Annahme durch den Ständerat.

38 Dies die Auffassung der Autorin dieses Beitrags.

mittelbar zu beeinflussen. Zum Instrumentarium solcher Gerichtsschelten gehört vor allem die polemische Verächtlichmachung der Gerichte, häufig mehr oder weniger unverhohlen verbunden mit der Drohung von Konsequenzen bei den nächsten Gesamterneuerungswahlen des Gerichts.

Wer so agiert, stellt nicht nur das hohe Rechtsgut der richterlichen Unabhängigkeit in Frage, sondern damit zugleich auch den grundrechtlichen Anspruch des Rechtsuchenden auf ein unparteiliches und unabhängiges Gericht. Er verlässt die Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates und begibt sich damit ins Abseits. Es ist tröstlich, dass die Reaktion der demokratischen Öffentlichkeit vehement ausfällt. Das zeigen z.B. die deutlichen Ablehnungen der Volksinitiative «Für demokratische Einbürgerungen» (abgelehnt am 1. Juni 2008 mit 63,8% Neinstimmen und 22 zu 1 Standesstimme), der «Durchsetzungsinitiative» (abgelehnt am 28. Februar 2016 mit 58,9% Neinstimmen und 18½ zu 3½ Standesstimmen) und der «Selbstbestimmungsinitiative» (abgelehnt am 25. November 2018 mit 66,2% Neinstimmen und allen Standesstimmen). Alle drei Volksinitiativen wollten im Kern die Zuständigkeiten der Gerichte und damit den Schutz der Grundrechte in Frage stellen.

Einen deutlichen Beleg dafür, dass sich fehlender Respekt vor der Funktion der Gerichte politisch nicht auszahlt, liefert die Nichtwiederwahl von Bundesrat Christoph Blocher, Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes 2003–2007. Dass Bundesrat Blocher am 12. Dezember 2007 im ersten Wahlgang 9 Stimmen zu der für seine Wiederwahl nötigen absoluten Mehrheit in der Vereinigten Bundesversammlung fehlten, dürfte massgeblich auch durch seine Missachtung der Gewaltenteilung ausgelöst worden sein.³⁹ Diese Missachtung hat die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates in ihrer «Untersuchung von öffentlichen Aussagen des Vorstehers des EJPD zu Gerichtsurteilen» treffend diagnostiziert und dabei zugleich die Unterscheidung zwischen legitimer und unzulässiger behördlicher Kritik an Gerichtsurteilen vorgenommen: «Nach Auffassung der GPK-S ist nicht jede kritische Äusserung von Behördenmitgliedern zur Rechtsprechung der Gerichte bereits als Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit zu werten. Insbesondere müssen sie Tendenzen der Rechtsprechung etwa im Hinblick auf Rechtsänderungen oder Fragen des Vollzugs diskutieren und kritisieren können. Der Justizminister muss mit Rücksicht auf seine besondere Stellung jedoch grosse Zurückhaltung bei der Kritik an Gerichtsurteilen üben. Wenn schon, muss er seine Kritik sachlich und ausgewogen vorbringen und die Begründung der Urteile miteinbeziehen. Dies hat der Vorsteher EJPD im vorliegenden Fall unterlassen. Er hat in keiner seiner Stellungnahmen darauf hingewiesen, dass und aus welchen Gründen die ARK die beiden Albaner für unschuldig ansah. Er hat konsequent in seinen Äusserungen durchblicken lassen, dass er selbst die Albaner für schuldig hält. Das kommt einer

39 Gl.M. ULRICH ZIMMERLI, Fh. 36, Rz. 5.

grundsätzlichen Kritik an den Urteilen beziehungsweise deren Missachtung gleich.»⁴⁰

Die bisher weitestgehend erfolgreiche Abwehr derartiger Angriffe auf die richterliche Unabhängigkeit erlaubt es, nach wie vor zu einer positiven Bilanz des Verhältnisses zwischen Politik und Justiz zu gelangen: «Das Problembewusstsein ist vorhanden und unser Rechtsstaat wird durch politische Beeinflussungsversuche der Politik auf die Justiz nicht ernsthaft bedroht. Aber Wachsamkeit ist am Platz».⁴¹

Es zeigt sich, dass die formal-rechtliche Regelung der Unabhängigkeit der Justiz gegenüber den anderen Gewalten von viel geringerer Bedeutung ist als die etablierte politische Kultur. Eine empirische Untersuchung über den Grad der richterlichen Unabhängigkeit der obersten Gerichte im internationalen Vergleich bringt die Schweiz in einer Rangliste von 70 Ländern bei der Messung der formal-rechtlichen Unabhängigkeit auf den wenig vorteilhaften 62. Rang. In Bezug auf die reale Unabhängigkeit setzt die Untersuchung die Schweiz aber auf den 3. Rang.⁴²

So erstaunt es denn auch nicht, dass auf politischer Ebene bisher kein Handlungsbedarf festgestellt wurde. Nach Kenntnisnahme des 4. Evaluationsberichtes der GRECO teilte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates mit Medienmitteilung vom 6. November 2017 mit: «In ihren Augen trägt die Gerichtsorganisation den institutionellen Besonderheiten der Schweiz bestens Rechnung. Es gebe keinen Grund, ein bewährtes System zu ändern».⁴³

In den grossen Zügen mag diese Analyse zutreffen; eine eigentliche Systemänderung ist nicht nötig. Angesichts der nicht abzustreitenden Gefahr politisch motivierter Nichtwiederwahlen von Richterinnen und Richtern sollte man es sich aber doch auch nicht zu einfach machen. Wenn es durch eine verhältnismässig einfache kleinere Gesetzesrevision möglich ist, dieser Gefahr vorzubeugen, so sollte diese Gelegenheit benutzt werden (siehe dazu oben Ziff. III).

40 Bericht vom 10. Juli 2006, in: BB1 2006 9085. Bundesrat Blocher hatte der Asylrekurskommission in seiner Albisgütli-Rede vom 20. Januar 2006 unterstellt, sie habe albanischen Kriminellen Asyl erteilt.

41 ULRICH ZIMMERLI, Fn. 36, Rz. 27.

42 LARS P. FELD/STEFAN VOIGT, Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using an New Set auf Indicators, in: European Journal of Political Economy 2003, S. 497–527 (zit. nach ADRIAN VATTER, MAYA ACKERMANN, Fn. 8, S. 534 f.).

43 <<https://www.parlament.ch/de/organe/kommissionen/sachbereichskommissionen/kommissionen-rk>>, gesehen am 26. Februar 2019. Analogen Inhalt hatte die Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 27. Oktober 2017.