

Richterbestimmung mittels qualifiziertem Losverfahren

Vortrag von Adrian Gasser

(Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer und Unternehmer)

gehalten am 12. März 2021, anlässlich der «1. Basler Tagung Judikative»,
Universität Basel

Einleitung

Hätte ich die Aufgabe, eine neue Staatsordnung «auf der grünen Wiese» zu begründen, so würde ich an unserem heutigen System wenig ändern. Wichtig wäre mir eine funktionierende Gewaltentrennung mit einer echt unabhängigen Judikative. Hier besteht in der Schweiz jedoch ein fundamentaler Mangel. Die Judikative ist mit Legislative, Exekutive und Behörden vielfältig vernetzt. Die daraus resultierenden Probleme sind offenkundig. Dem Rechtsuchenden fehlt der Glaube an die Gerechtigkeit der Judikative, was sich in Kritik und Misstrauen gegenüber den Urteilen niederschlägt. Die Judikative wird als verlängerter Arm der Politik und Behörden wahrgenommen. Der Rechtsuchende kann im heutigen System kein Vertrauen in die Urteile haben; dies ist aber für eine Demokratie eine unabdingbare Notwendigkeit. Es sind nämlich die Parteien allein, die entscheiden, wer RichterIn oder Richter am höchsten Gericht wird. Trotzdem haben wir auch Urteile, die vom Rechtsuchenden innerlich respektiert werden, da sie sowohl dem Gesetz als auch dem Rechtsempfinden entsprechen. Dies nicht wegen, sondern trotz des Systems!

Im Unbehagen über diese Vernetzung und Abhängigkeit der höchsten Richterinnen und Richter von Parteien und Politik, liegt einer der Gründe, warum es gelungen ist, ohne eine einzige Berichterstattung in den staatlich beherrschten Radio- und Fernsehanstalten, innert kürzester Zeit mehr als 130'000 Unterschriften für das qualifizierte Losverfahren zu gewinnen.

Rückblick auf 1848

Worauf ist das heutige, nicht den Bedürfnissen der Rechtsuchenden entsprechende System zurückzuführen: Die Wurzeln gehen auf die Gründung des Bundesstaates 1848 zurück. Damals war das Bundesgericht dem Justiz- und Polizeidepartement unterstellt. Die Aufgaben des Bundesgerichts beschränkten sich auf das Versicherungswesen und auf Auseinandersetzungen zwischen Kantonen. Die Kantone haben damals noch in fast allen Belangen als selbstständige, souveräne Staaten funktioniert.

Entwicklung gestern – heute - morgen

Heute liegt immer mehr in der Macht der Bundesverwaltung. Der einst eingeschränkte Aufgabenbereich des Bundesgerichts hat sich radikal verändert. Die eidgenössischen Gerichte sind still und leise zu einem Instrument der Parteien verkommen. Wenn ein Richter mit seinen Urteilen nicht auf der Parteilinie liegt, soll ihm die Wiederwahl verweigert werden. Die systembedingten Missstände führen zu einem ständig zunehmenden Vertrauensverlust. Der Erfolg der Justiz-Initiative kann sicher als Mitbeweis gelten.

Wirkung bei Annahme der Justiz-Initiative

Eine Annahme der Justiz-Initiative behebt die über Jahrzehnte gewachsenen Mängel und Missstände. Denn, Juristinnen und Juristen, die sich für das Richteramt fachlich und persönlich als geeignet erachten, bewerben sich in der von der Justiz-Initiative vorgeschlagenen Ordnung bei einer unabhängigen und kompetenten Fachkommission. Die Fachkommission prüft bei den Kandidierenden die persönliche und fachliche Eignung für das höchste Richteramt. Wer durch diese Fachkommission als qualifiziert erachtet wird, darf am Losverfahren teilnehmen. Da die höchsten Richterposten aus verschiedenen Gründen äusserst begehrt sind, werden sich in der Regel mehr grundsätzlich geeignete Kandidierende melden, als freie Richterstellen zur Verfügung stehen.

Ein solches Qualifikationsverfahren hat ganz entscheidende Vorteile gegenüber dem heutigen, durch die Parteien bestimmten, intransparenten Richterbestimmungssystem. Eine von Behörden und politischen Organisationen unabhängige Fachkommission kann aufgrund eines Beurteilungskatalogs die Kandidierenden qualifizieren und mittels Punktesystem und mit eingebauten Killerkriterien (z.B. Vorgabe eines Mindestalters) bestimmen, wer zum qualifizierten Losverfahren zugelassen wird. Selbstverständlich kann auch ein Losverfahren Fehlbesetzungen nicht ausschliessen. Wie ein Kandidat sich über eine langjährige Laufbahn entwickelt und bewährt, kann niemand voraussehen. Die besten Schulabgänger nach Noten sind sicher nicht zwangsläufig auch die Besten über eine langjährige Laufbahn betrachtet. Abstürze und Fehlentwicklungen sind nie auszuschliessen. Deshalb beinhaltet die Justiz-Initiative eine Amtsenthebungsmöglichkeit, welche im heute gültigen System fehlt.

Qualifiziertes Losverfahren

Es ist wissenschaftlich fundiert, da mannigfaltig und empirisch untersucht, bestätigt und abgehandelt. Siehe Richterzeitung «Richterinnen und Richter per Los» Prof. Dr. Katja Rost, Dr. Malte Doehne und Prof. Dr. Dr. h. c. Margit Osterloh.

Gegenüber dem jetzigen Richterbestimmungssystem durch die Parteien bietet das qualifizierte Losverfahren nur Vorteile. Es garantiert Chancengleichheit für alle, die den Richterposten anstreben. Massgebend zur Zulassung zum Losverfahren ist die Qualifikation.

Korruption heute zu Lasten der Gewaltenteilung

Heute wird qualifizierten Personen der Zugang zum Amt verunmöglicht, bloss weil sie nicht in der richtigen oder keiner Partei sind, also nicht bereit sind, eine behauptete Werthaltung einer der Parteien anzunehmen, die alle zusammen nicht einmal 5 % von 8,5 Millionen Einwohnerinnen und Einwohner für ihre «Werte» zu gewinnen wissen. Also: Parteivertreterinnen und Parteivertreter wählen proforma auf Bestimmung ihres Parteivorstandes die zu Parteimitgliedern sich zu werden verpflichtenden oder inzwischen gewordenen höchsten Richterinnen und Richter. Parteivertreter, als Parlamentarierinnen und Parlamentarier, die notabene im Parlament und in 87 Kommissionen Lobbyarbeit in gleichzeitig sich widersprechenden Interessen verrichten und dies meist aus merkantilen Gründen, unter Hinten-Anstellung der schwer auffindbaren behaupteten Werte, es sei denn, «Geld und Macht» für sich allein sei schon Werthaltung genug. Alles wäre soweit so gut, wenn nicht genau diese auch zu Richtenden nicht auch noch ihre höchsten eigenen Richter bestimmen würden.

Deutlich schlechter qualifizierte oder bei einem qualifizierten Losverfahren schon bei der Qualifikation durch eine Fachkommission nicht zum Losverfahren Zugelassene, Parteiaspiranten, werden heute zu höchsten Richtern, bloss weil sie einer Partei genehm sind, die innerhalb eines Parteiklüngels Anspruch auf einen Richtersitz erhebt.

Weitere Vorteile des qualifizierten Losverfahrens

Kandidatinnen und Kandidaten, die das Richteramt nicht erlangen, haben den Vorteil, dass sie keinen Gesichtsverlust zu befürchten haben.

Er oder sie kann später bei weiteren Gelegenheiten ohne Einschränkungen wieder kandidieren, auch wenn es beim ersten Mal nicht geklappt hat. Dies bewirkt, dass sich auch Persönlichkeiten zur Wahl stellen, die dies sonst nicht getan hätten. Dies gilt vor allem auch für Frauen. Zwischen der Gesamtzahl Juristinnen in der Schweiz und der Anzahl Frauen im Bundesgericht besteht heute ein krasses Missverhältnis. Insbesondere Frauen, aber auch viele andere hervorragende Juristen, sind nicht bereit, einer Partei beizutreten, weil sie unabhängig bleiben wollen. Deshalb sind erfahrene, freie Juristinnen und Juristen bei den Gerichten untervertreten.

Zudem bewirkt das qualifizierte Losverfahren, dass sich Kandidierende mehrfach zur Wahl stellen können. Die für qualifiziert befundenen Kandidierenden bleiben

im Rennen und der Pool vergrössert sich. Damit erhöht sich durch das qualifizierte Losverfahren das Potenzial, fähige Leute zu gewinnen. Dies unter allfälligem Abbau der 4 pro Bundesrichter beschäftigten, die Urteile oft bestimmenden oder zumindest stark mitbestimmenden Gerichtsschreiber, die sich gar keiner Wahl stellen müssen. Ist das legitim? Wo ist jetzt hier die demokratische Legitimation, die die Behörden in der Justiz-Initiative zu vermissen behaupten? Wer im Losverfahren nicht bestimmt wird, hat bei anderen Kandidaturen dadurch keine Nachteile zu befürchten. Niemand kann sagen, er oder sie sei unfähig gewesen für das Richteramt am höchsten Gericht.

Zudem vermindert das qualifizierte Losverfahren die Gefahr der Arroganz und Überheblichkeit. Die mittels qualifiziertem Los ermittelten Amtsinhaberinnen und Amtsinhaber sind, wegen eines gewissen Zufalls auf hohem Niveau, auch weniger anfällig für die Gefahr der Selbstüberschätzung und des Machtmissbrauchs. Schliesslich bewirkt das qualifizierte Losverfahren, dass alte Seilschaften aufgebrochen werden, dass Korruption verhindert wird und dass sich Beziehungen zwischen verfeindeten Gruppen entkrampfen, da alle dieselben Chancen haben. Wird die von der Justiz-Initiative vorgeschlagene Ordnung durch den Souverän angenommen, so dürfen unsere Bundesrichterinnen und Bundesrichter durchaus auch weiterhin einer Partei angehören. Ein entscheidender Unterschied zum heute bestehenden System liegt unter anderem darin, dass Juristinnen und Juristen nicht mehr zwingend Mitglied einer Partei sein müssen, um überhaupt eine Chance auf das höchste Richteramt zu haben. Auch müsste eine bestehende Parteimitgliedschaft und eine von Richter kandidatinnen und Richter kandidaten vorgängig behauptete «Wertehaltung» nicht kurzfristig gewechselt werden, nur um überhaupt an ein zum Verkauf anstehendes Richteramt zu gelangen. Nicht einmal 7% der Stimmbevölkerung von rund 5.5 Millionen Schweizerinnen und Schweizern sind überhaupt Mitglied einer Partei, womit das gerne vorgebrachte Argument haltlos ist, die aktuelle Verteilung der Richterämter nach Parteiengrösse berücksichtige die Wertehaltung der Bevölkerung. Zudem müssen Kandidierende nicht gleichsam als erste Amtshandlung den Parteien ihr Amt abkaufen. Heute verkaufen die Parteien Ämter, die ihnen nicht gehören. Als erste Bedingung, um ans höchste Gericht zu gelangen, begehen die Richterinnen und Richter im Kern eine widerrechtliche Handlung. Man kann dies überspitzt als Hehlerei bezeichnen. Durch die Pflicht, sich alle sechs Jahre einer Bestätigungswahl zu stellen, gleicht die heutige Praxis einem «Leasing-Geschäft» (Zitat Dr. Mark M. Livschitz). Auch wenn diese Tradition seit vielen Jahrzehnten besteht, wird sie dadurch nicht legitim.

Weiter verhindert das qualifizierte Losverfahren, dass Kandidierende aufs höchste Richteramt parteipolitisch geplant werden können und man fast schon mit Erfolgs-

garantie «die Nahestehenden» ins Amt befördert. Heute werden somit eigene Richterinnen und Richter bestimmt, die zum verlängerten Arm der Parteien in Exekutive, Behörden und Legislative verkommen. Durch das qualifizierte Losverfahren wird ausgeschlossen, dass diejenigen ins Bundesrichteramt gelangen, welche am fleissigsten Parteiarbeit und politisches Networking betreiben, und dass die höchsten Richterämter gelegentlich als Verdienst für Parteiarbeit vergeben werden, dies meist zulasten der fachlichen Kompetenz und zum Nachteil echt befähigter Kandidierender.

Verhindert wird auch, dass Bundesrichterinnen und Bundesrichter sich geistig mit den Leitplanken der Parteimitgliedschaft abstimmen, bevor Urteile gefällt werden, und dass Parteien ihre Richterinnen und Richter danach beurteilen, ob ihre Urteile mit der Parteilinie und Behörden, je nach Staatsräson, im Einklang sind. Es ist auch unhaltbar und kann mit dem qualifizierten Losverfahren vermieden werden, dass Bundesrichterinnen und Bundesrichter vom Parteivorstand zum Rapport aufgeboten werden. Man könnte dies mit etwas spitzer Zunge als Mitarbeitergespräche bezeichnen. Verhindert wird mit dem qualifizierten Losverfahren auch, dass es loyales Verhalten und kameradschaftliches Getue mit gleichartig orientierten Richterinnen und Richtern und kollegiale Rücksichtnahmen mit Einfluss auf Entscheide kantonaler oder bundesbehördlicher Vorinstanzen gibt.

Nebenamtliche Bundesrichterinnen und Bundesrichter

Für einen Rechtsstaat nicht nachvollziehbar sind auch die in der Bundesverfassung überhaupt nicht erlaubten nebenamtlichen Bundesrichterinnen und Bundesrichter, die ohne eigentliche Qualifikation in ihren privaten Büros die Vorteile des Titels «Bundesrichter» führen und dafür den Parteien ihren Obolus entrichten. Auch wenn sie Parteiverdienste aufweisen, so wird diese Marktverzerrung und Werbung für das eigene Anwaltsbüro durch nichts gerechtfertigt. Manche Juristin oder mancher Jurist würde gerne im Alter von 27 Jahren, wie dies in der Schweiz gang und gäbe ist, ein Bundesrichteramt zum Preis von 20'000 CHF pro Jahr erwerben. Die Mandate, die er dadurch bei Dritten erhält, und das Beziehungsnetz, das er sich sichert, machen das mehr als wett.

Bundesbern, die Parteien und die Justiz-Initiative

Dass die Parteien der Justiz-Initiative wenig abgewinnen können, erstaunt nicht. Wer gibt schon gerne Einfluss und Macht ab. Und wer verzichtet freiwillig auf eine stetig sprudelnde Einnahmequelle?

Insoweit erstaunt auch nicht, dass das Justiz- und Polizeidepartement die Justiz-Initiative als «traditionsfremd» abqualifiziert. Das System habe sich bewährt. Für wen?

Dass nicht alles, was schon länger Bestand hat, auch gut und richtig sein muss, scheint in Bundesbern noch nicht überall durchgedrungen zu sein. Was für Pluspunkte das heutige System gegenüber dem «qualifizierten Losverfahren» haben soll, werden weder die Parteien noch das Justiz- und Polizeidepartement aufzeigen können.

Einigermassen erschüttert hat mich das Argument aus Bern, man wolle keine Zufallsurteile. Damit wird implizit eingeräumt, dass man die Urteile weiterhin so beeinflussen will, dass sie der exekutiven und behördlichen Macht nicht zuwiderlaufen. Wenn die Gefahr von Zufallsurteilen heraufbeschworen wird, so zeigt dies nur auf, wie ungeniert und verludert unser System geworden und wie weit die unaufhaltsame Macht der Exekutive und Behörden gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern, Einwohnerinnen und Einwohnern, schon gediehen ist.

Die Botschaft des Bundesrates zur Justiz-Initiative vom 19. August 2020 kritisiert eine vermeintliche mangelnde demokratische Legitimation der Justiz-Initiative. Die angeführten Gründe sind fadenscheinig. Grundsätzlich ist festzuhalten: Wäre die demokratische Legitimation nicht gegeben, hätte die Lancierung der Justiz-Initiative durch die eidgenössischen Gremien gar nicht zugelassen werden dürfen. Die Initiative zuzulassen, um sie in der Folge mit der fadenscheinigen Begründung, sie hätte keine demokratische Legitimation «abzuwürgen», ist unredlich und eines Rechtsstaates unwürdig. Vor allem aber ist die Begründung unrichtig: Wenn man sich wirklich um das Thema der demokratischen Legitimation kümmert und diesen Begriff nicht bloss als pauschales Killerargument missbraucht, kommt man nicht an der Habilitationsschrift des Berner Professors Tschentscher vorbei. Dieser hat schon vor einigen Jahren aufgezeigt, dass die demokratische Legitimation nicht durch Wahlen durch das Parlament sichergestellt wird. Demokratisch legitimiert sind die Richterinnen und Richter durch die verfassungsmässige Gesetzesbindung und das Regelungsprärogativ des Gesetzgebers. Verstärkt wird diese demokratische Legitimation im qualifizierten Losverfahren – anders als nach heutiger Regelung – dadurch, dass Richterinnen und Richter, die ihre Amtspflichten verletzen, des Amtes enthoben werden können.

Schlussfolgerung

Die offenkundigen Vorteile des qualifizierten Losverfahrens sind schon von Aristoteles, Platon und weiteren Philosophen der vorchristlichen Zeit begründet worden. Auch heute lassen sich prominenteste und fähigste Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zitieren, die mit neuesten und wissenschaftlichen,

empirischen Methoden nachweisen, dass das qualifizierte Losverfahren den ansonsten gängigen Methoden in jeder Beziehung weit überlegen ist. Dagegen kann nur sein, wer sich durch Machtausweitung an der Macht halten will und deshalb in der Gewaltentrennung mit unabhängigen Richtern den grössten Feind seiner Macht sieht.

Somit ist die Bundesverfassung im Sinne der Justiz-Initiative dringend anzupassen, damit das qualifizierte Losverfahren zur Besetzung der höchsten Richterämter, verbunden mit einer Amtsenthebungsmöglichkeit, zum Tragen kommt. Damit werden auch die grassierenden widerrechtlichen Mängel des heutigen Systems beendet. Das qualifizierte Losverfahren bringt in allen wesentlichen Punkten Vorteile gegenüber dem bestehenden System. Es vermeidet Missstände und ermöglicht die Unabhängigkeit der Judikative. Die Justiz-Initiative schafft Vertrauen aller Rechtsuchenden in die Justiz und ihre höchsten Richterinnen und Richter, wodurch dem Grundbedürfnis des Menschen nach Gerechtigkeit nachgekommen wird. Für Ihre Aufmerksamkeit danke ich Ihnen.

Adrian Gasser

www.justiz-initiative.ch