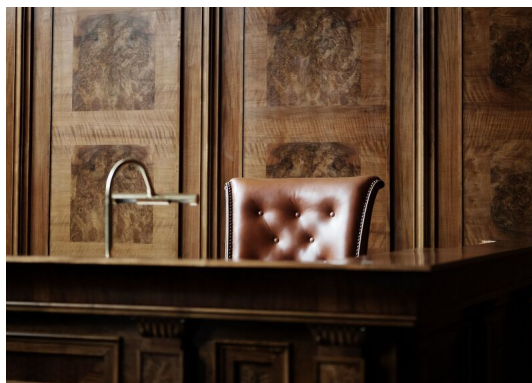


Lieber den kontrollierten Kontrollverlust

Die Justizinitiative möchte Bundesrichterinnen und Bundesrichter künftig mit einem Losverfahren auswählen. Die Gastautorinnen vertreten die Auffassung, dass dieses Verfahren den Weg zur Bestenauslese öffnen würde. Gastkommentar von Katja Rost und Margit Osterloh



Die Wahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter könnte künftig durch das Los entschieden werden. Annick Ramp/NZZ

Die Schweiz wird im November über die Volksinitiative «Bestimmung der Bundesrichterinnen und Bundesrichter im Losverfahren (Justizinitiative)» abstimmen. Ihr Ziel ist, die Unabhängigkeit der Justiz von den politischen Parteien zu stärken und eine Bestenauslese einzuführen. Kernelemente sind die Abschaffung der Wiederwahl und die Wahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter durch das Los aus einer Liste von Kandidierenden. Diese Liste soll von einer unabhängigen Expertenkommission bestimmt werden. Dabei sollen einzig die fachliche und die persönliche Eignung zählen, nicht aber wie bisher die Parteizugehörigkeit der Kandidierenden.

Losverfahren mit Tradition

Weitherum unbestritten ist, dass die bisherigen Verfahren der Wahl und der Wiederwahl nach sechs Jahren eine hohe politische Abhängigkeit der Justizbehörden bewirken, wie dies die umstrittene Wiederwahl des ursprünglich von der SVP unterstützten Bundesrichters Yves Donzallaz gezeigt hat (NZZ 23. 9. 20), und dass deshalb die vorgeschlagene Anpassung eigentlich notwendig wäre. Das Losverfahren findet aber im National- und im Ständerat sowie in der Öffentlichkeit wenig Unterstützung, obwohl es eine reiche Tradition in antiken Demokratien sowie in zahlreichen Schweizer Gemeinden hat. Neuerdings kommt es sogar beim Schweizerischen Nationalfonds zur Anwendung. Es gilt als «systemfremd» und sogar als «irrational», wohl weil das Verfahren den vertrauten Status quo gefährdet. Allenfalls werden Teilreformen des bisherigen Verfahrens befürwortet. So hat Adrian Vatter jüngst eine 50/50-Regel vorgeschlagen, das heisst die Wahl von je zur Hälfte parteilosen und parteigebundenen Bundesrichtern (NZZ 31. 7. 21).

Losverfahren sind ein hervorragendes Mittel, um Parteilichkeit und «old boy networks» zu verhindern und die Unabhängigkeit zu fördern. Das bestreiten auch ihre Gegner nicht. Fokussierte Losverfahren, wie sie die Justizinitiative vorschlägt, sehen zusätzlich eine Vorauswahl der Kandidierenden nach rein fachlichen und persönlichen Kriterien der Eignung unabhängig von der Parteizugehörigkeit vor.

Drei Hauptpunkte der Kritik werden in den Debatten um die Justizinitiative im National- und im Ständerat vorgebracht: Das Losverfahren bei der Richterwahl schwäche die demokratische Legitimation. Es bringe nicht «die Besten» in das Richteramt. Schliesslich sei die Fachkommission zur Vorauswahl der Kandidierenden ungeeignet. Diese Einwände können widerlegt werden.

Das gegenwärtige Wahlprozedere beansprucht demokratische Legitimität aufgrund der Tatsache, dass die Bundesrichter von der Bundesversammlung gemäss Vorschlägen der Gerichtskommission nach einem Parteienproporz gewählt werden. Dieser Proporz bilde die gesellschaftlichen Kräfte und die Diversität der Werthaltungen in der Bevölkerung angemessen ab.

Daran darf gezweifelt werden. Es gibt ein deutliches Repräsentationsdefizit. Nur etwa 7 Prozent der stimmberechtigten Schweizer sind Mitglied einer politischen Partei, allenfalls 30 Prozent identifizieren sich mit einer Partei. Kriterien wie Stadt-/Landbevölkerung oder Migrationshintergrund sind völlig unberücksichtigt. Nimmt man hinzu, dass viele der Räte gut bezahlte Interessenvertreter sind, die eidgenössischen Räte eine fast doppelt so hohe Akademikerquote wie die Gesamtbevölkerung haben, die Wahlbeteiligung notorisch unter 50 Prozent liegt, wobei noch dazu die «Büezer» im Vergleich zu den Akademikern deutlich weniger häufig zur Wahl gehen, dann fällt es schwer, beim gegenwärtigen Wahl- und Wiederwahlverfahren von einer demokratischen, durch Repräsentativität gekennzeichneten Legitimität zu sprechen.

Darüber hinaus gibt es eine Verletzung des Demokratieprinzips der Egalität, nämlich der Gleichheit aller an einem Verfahren Beteiligten. Derzeitig müssen Bundesrichter faktisch Mitglieder einer Partei sein. Sie werden nach dem Parteienproporz gewählt und müssen nach erfolgter Wahl einen jährlichen Geldbetrag an ihre Partei überweisen. Ist es demokratisch legitimiert, wenn parteilosen Personen die Wahlchance entzogen wird, weil sie nicht von der Minderheit der Parteimitglieder portiert werden?

Hingegen gibt es unter allen möglichen Verfahren der Auswahl von Amtsinhabern – Wahl, Kooptation, autoritäre Zuteilung, fachliche Prüfung, Rotation oder Los – keines, das besser als das Los die Unabhängigkeit von Interessen gewährt, die Heterogenität der Gesellschaft repräsentativer abbildet und die Egalität aller am Verfahren Beteiligten zuverlässiger gewährleistet. Dies sind Kriterien der Legitimität, von welchen das gegenwärtige Verfahren weit entfernt ist. Deshalb erhöht das Losverfahren die demokratische Legitimität der Wahl der Bundesrichter.

Freilich kam und kommt nur sehr selten ein reines Losverfahren ohne Vorauswahl zur Anwendung, sondern es wird meistens mit Wahl und fachlicher Prüfung kombiniert (fokussierte Losauswahl), wie dies auch die Justizinitiative vorsieht. Die Vorauswahl soll sicherstellen, dass nur geeignete Kandidierende zum Losverfahren zugelassen werden. Hier setzt der zweite Einwand gegen die Justizinitiative an: Mit dem Los blieben «die Besten» auf der Strecke.

Bloss: Auch das bisherige Verfahren führt nicht zur Auswahl «der Besten», und dies aus drei Gründen. Wie der Nobelpreisträger für Wirtschaftswissenschaften Kahneman zusammen mit seinen Co-Autoren Sibony und Sunstein in seinem neuesten Buch, «Noise», aufzeigt, treffen Menschen – auch und gerade Experten – auf ein und derselben Faktengrundlage völlig unterschiedliche Entscheidungen (NZZ 19. 6. 21). Das Ergebnis – zum Beispiel bei Personalentscheidungen – gleicht oft einer Lotterie. Das ist besonders bei Gremienentscheidungen der Fall. Das bisherige Verfahren ist deshalb einer Losauswahl nicht überlegen, sondern rückt subjektive Entscheidungen in den Vordergrund. Demgegenüber stellt ein fokussiertes Losverfahren eine Objektivierung und bloss einen kontrollierten Kontrollverlust dar, während der Kontrollverlust heute unkontrolliert hingenommen wird.

Grösserer Pool der Besten

Der zweite Grund ist die explizite Zugangsbeschränkung durch die Parteibindung. Sie verhindert, dass parteilose Kandidierende von hervorragender Qualität – oder auch nur schon solche aus der «momentan falschen» Partei – zum Zuge kommen. Deshalb können gerade nicht «die Besten» gewählt werden.

Der dritte Grund ist ein implizites Zugangshindernis, auf das wir in unserer Forschung hingewiesen haben: In herkömmlichen Verfahren bewerben sich weniger leistungsstarke Aussenseiter als im fokussierten Losverfahren. Die Stadt Basel hat im 18. Jahrhundert ein fokussiertes Losverfahren für den politisch wichtigen Kleinen Rat angewandt. Dadurch haben sich die Chancen von Kandidaten ausserhalb des «Basler Daigs» mehr als verdreifacht.

In einem Laborexperiment haben wir gezeigt, dass beim Wettbewerb um Führungspositionen das fokussierte Losverfahren den Anteil hochqualifizierter Frauen ebenfalls verdreifachte. Der Grund: Aussenseiter und Minderheiten trauen sich im Losverfahren eher eine erfolgreiche Bewerbung zu. Im Ergebnis wird durch das Los ein erhebliches Rekrutierungspotenzial freigesetzt, das im herkömmlichen Verfahren ungenutzt bleibt. Hinzu kommt, dass Ausgeloste im Vergleich zu rein kompetitiv Gewählten einen grossen Vorteil aufweisen: Sie sind weniger von Hybris befallen und fördern eher das Wohl der Gemeinschaft. Auch das haben wir in einem Laborexperiment herausgefunden. Insgesamt kann gefolgert werden: Das Losverfahren erweitert den Pool der Besten, aus denen die Amtsinhaber bestimmt werden.

Bleibt der Vorwurf, die Fachkommission wäre zur Auswahl der Kandidierenden ungeeignet. Zunächst einmal müsste argumentiert werden, dass die Fachkommission schlechter wäre als die Gerichtskommission, die derzeit die Vorauswahl vornimmt und sie dem Parlament präsentiert. Sie ist nach dem Parteienproporz zusammengesetzt und sorgt faktisch für eine Auswahl der Bundesrichterinnen durch die Parteien. Angeblich bewirkt dies die Transparenz der Werthaltungen bei den Kandidierenden.

Damit wird aber zu Unrecht Parteizugehörigkeit mit Werthaltung gleichgesetzt; für Richterinnen zentrale Werte wie Richterbild, Rolle des Richters, Einstellung zur gewaltenteiligen Zuständigkeit und Ähnliches werden damit nicht erfasst. Könnte eine aus juristischen, politologischen, ökonomischen, soziologischen und psychologischen Experten zusammengesetzte Fachkommission nicht besser die Werthaltungen ermitteln, ohne die erwähnten Nachteile des Repräsentationsdefizits, der Verletzung der Chancengleichheit von partei gebundenen und parteilosen Kandidierenden und der Einschränkung des Rekrutierungspotenzials?

Auch Mitglieder einer Fachkommission sind nicht per se unpolitisch; aufgrund der Zusammensetzung der Kommission und der Definition ihrer Aufgabe würden die politischen – insbesondere partei bezogenen – Überlegungen jedoch stark in den Hintergrund gerückt. Es ist vorgesehen, dass das Parlament über die Ausgestaltung der Fachkommission befindet und der Bundesrat sie einsetzt.

Fazit: Das fokussierte Losverfahren anerkennt in Übereinstimmung mit neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen die Grenzen menschlicher Rationalität und reagiert darauf mit einem kontrollierten, am mathematischen Zufall orientierten Entscheidungsverfahren. Es öffnet den Weg zur Bestenauslese. Viele gute Gründe sprechen deshalb für die Annahme der Justizinitiative.

Katja Rost ist Professorin für Soziologie an der Universität Zürich mit Schwerpunkt Wirtschafts- und Organisationssoziologie; **Margit Osterloh** ist ständige Gastprofessorin an der Universität Basel und Forschungsdirektorin des Center for Research in Economics, Management and the Arts (Crema), Zürich.