

CH_VB 150000119 vom 3. September 2008

Bundesverwaltung, 2008-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_150000119

FR: CH_VB 150000119 du 3 septembre 2008

IT: CH_VB 150000119 del 3 settembre 2008

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage und Auftrag.....355

E. 2

Erstmalige Wahl.....356

E. 3

Wiederwahl.....359

E. 4

Nichtwiederwahl und Antrag auf Nichtwiederwahl360

E. 5

Verfahrensfristen375

E. 6

Rechte der Betroffenen.....376

E. 7

Abschluss des Verfahrens vor der Kommission.....381

E. 8

Vgl. vorne Ziff. II. 2. a.

E. 9

SÄGESSER, Bundesbehörden, Rz. 568; BIAGGINI, Rz. 6 zu Art. 168 BV. Vgl. auch EHRENZELLER, Rz. 5 zu Art. 168 BV; FISCHBACHER, S. 245.

E. 10

HÄFELIN/HALLER, Rz. 1525. Schon GIACOMETTI zählte Wahlakte der Bundesversammlung zur Regierungstätigkeit, worunter er die staatliche Oberleitung verstand (FLEINER/GIACOMETTI, S. 522 ff.). Vgl. auch Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 21. Juli 1975, ZBl 1976 S. 16 ff., S. 17, sowie SCHILLING, S. 110 FN 103, welche Wahlen durch den kantonalen Regierungsrat als Regierungsakte betrachtet. Gemäss TSCHANNEN, § 33 Rz. 13 ff., gehören die Wahlen zu den «Regierungs- und Verwaltungsbefugnissen»; nach der Systematik von RHINOW, S. 377 ff., werden die Wahlkompetenzen neben der Gesetzgebung und der Kompetenz zum Erlass von Einzelakten dargestellt.

E. 11

Bundesgerichtsgesetz; Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen, vom 6. Oktober 1989, SR 172.121.

E. 12

Vgl. Art. 1 Abs. 1 Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen.

E. 13

Vgl. Art. 10 SGG und VGG.

E. 14

Art. 9 Abs. 2 BGG im Vergleich zu Art. 9 Abs. 2 VGG und SGG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 Bst. a BPG und Art. 21 Abs. 1 AHVG. – Zur Rechtsstellung der Mitglieder des Bundesgerichts siehe etwa BIAGGINI, Rz. 14 zu Art. 188 BV.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 358

einstimmung hinsichtlich der Wahlbehörde¹⁵, der Wählbarkeitsvoraussetzungen¹⁶, der Amtsdauer¹⁷ oder der Trägerin der Oberaufsicht¹⁸. Schliesslich gelten die Garantien der richterlichen Unabhängigkeit für beide Gerichtsinstanzen gleichermaßen¹⁹. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass auch die Wahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter als zustimmungsbedürftige Wahlverfügung ergeht. bb) Optik des allgemeinen Verwaltungsrechts Verfügungen sind Anordnungen von Behörden, mit denen im Einzelfall ein Rechtsverhältnis geregelt wird, dies in einseitiger und verbindlicher Weise und gestützt auf öffentliches Recht²⁰. Rechtsanwendung liegt vor, wenn und soweit generell-abstrakte Normen auf einen individuell-konkreten Einzelfall übertragen werden²¹.

Diese Grundsätze gilt es auf Richterwahlen anzuwenden: Der Wahlakt geht von der Vereinigten Bundesversammlung und damit von einer Behörde aus; sie nimmt mit der Wahl eine hoheitlich-staatliche Aufgabe wahr. Die Frage, ob ein Hoheitsakt einen Rechtsanwendungsakt bzw. Verwaltungsakt darstellt, beurteilt sich auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nach der Behörde, von welcher der Hoheitsakt ausgeht; auch ein Parlament kann demnach Verfügungen erlassen. Entscheidend ist vielmehr, ob durch den Hoheitsakt generell-abstrakte Rechtsnormen auf einen Einzelfall übertragen werden (funktioneller Begriff des Verwaltungsaktes)²². Für Wahlen von Bundesbeamten und Beamten des kantonalen Rechts hat die Rechtsprechung und herrschende Lehre den Verfügungscharakter bejaht; die Rechtsanwendung ist in der Begründung eines Dienstverhältnisses gesehen worden²³. Gleiches muss für Richterwahlen durch die Vereinigte Bundesversammlung gelten: Zwar sind die Wählbarkeitsvoraussetzungen sehr weit gefasst, und der Wahlbehörde kommt – jedenfalls bei der erstmaligen Wahl eines Bewerbers oder einer Bewerberin – ein grosses Auswahlermassen zu²⁴. Gleichwohl wird durch die Wahl ein Dienstverhältnis begründet; die Gewählten treten in die Rechte und Pflichten von Richterinnen und Richtern ein, wie sie sich aus der einschlägigen Gesetzgebung ergeben²⁵. Dass es sich bei der Wahl um einen mitwirkungsbedürftigen Akt handelt, ändert nichts an seiner Einseitigkeit²⁶. Richterwahlen der Vereinigten Bundesversammlung stellen demnach auch aus dem Blickwinkel des allgemeinen Verwaltungsrechts der Sache nach Rechtsanwendungsakte bzw. Verfügungen dar.

E. 15

Vgl. für Bundesrichter Art. 168 Abs. 1 BV und Art. 5 Abs. 1 BGG, für Bundesverwaltungsrichter und Bundesstrafrichter Art. 168 Abs. 2 BV und Art. 5 Abs. 1 VGG und SGG.

E. 16

Vgl. für Bundesrichter Art. 143 i.V.m. Art. 136 BV und Art. 5 Abs. 2 BGG, für Bundesverwaltungsrichter und Bundesstrafrichter Art. 5 Abs. 2 VGG und SGG.

E. 17

Vgl. für Bundesrichter Art. 145 BV sowie Art. 9 Abs. 1 BGG, für Bundesverwaltungsrichter und Bundesstrafrichter Art. 9 Abs. 1 VGG und SGG.

E. 18

Art. 169 Abs. 1 BV; Art. 3 Abs. 1 BGG; Art. 3 Abs. 2 VGG und SGG.

E. 19

Art. 191c BV, Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 2 BGG, VGG und SGG.

E. 20

Zum Verfügungsbegriff statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 28 Rz. 1 und Rz. 16 ff.

E. 21

Vgl. GIACOMETTI, S. 39 f.; MOOR, S. 4.

E. 22

Vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2 und 3.3 S. 236 ff. zur Anwendbarkeit von Art. 29 BV. A.M. SEILER, Verwaltungsakt, S. 538.

E. 23

Deutlich der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 21. Juli 1975, ZBI 1976 S. 16 ff., S. 17: «Die Ernennung eines Beamten (der Begriff der Wahl wird im allgemeinen nur verwendet, wenn es um die Besetzung einer Stelle durch ein Kollegialorgan geht) ist eine Anordnung öffentlichrechtlicher Natur im Einzelfall, welche die Begründung von Rechten und Pflichten – nämlich des Dienstverhältnisses – zum Gegenstand hat. In Literatur und Rechtsprechung ist denn auch anerkannt, dass es sich bei der Beamtenernennung um einen Verwaltungsakt handelt.» – Aus dem Entscheid geht hervor, dass für Wahlen Gleiches gilt. Vgl. auch etwa TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 28, Rz. 70; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 899; IMBODEN/RHINOW, Nr. 35 III. e; STEFAN MÜLLER, S. 117 und S. 85; JUD, S. 70 ff.; MEILI, S. 25 ff.

E. 24

Vgl. Art. 40a ParlG, beachte dazu die Ausführungen im Gutachten BJ vom 6. November 2003, VPB 69.3, S. 8.

E. 25

Vgl. etwa Recht auf Lohn und Zulagen der Bundesrichter gemäss Art. 1a ff. der Verordnung der Bundesversammlung über die Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen, bzw. Art. 5 ff. der RichterV für erstinstanzliche Richter; Ausstandspflichten der Richter am Bundesgericht gemäss Art. 34 und 35 BGG, bzw. Art. 38

VGG für Richter am Bundesverwaltungsgericht; Wohnsitzpflicht der Bundesrichter gemäss Art. 12 BGG, bzw. Art. 14 der RichterV für erstinstanzliche Richter.

E. 26

TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 28 Rz. 31 f. sowie Rz. 70 ff.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 359

cc) Seitenblick: Einbürgerungsentscheide Interessant und auch ergiebig ist ein Vergleich mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Rechtsnatur von Einbürgerungsentscheiden. Das Bundesgericht hat implizit festgehalten, dass es keine rechtsfreien Räume gibt, wo die Rechtsstellung des Einzelnen betroffen ist, und es sich deshalb bei Einbürgerungsentscheiden um Rechtsanwendungsakte handelt – dies selbst dann, wenn diese Akte durch kantonale oder kommunale Parlamente oder gar durch das Stimmvolk an der Urne ergehen²⁷. Ähnlich lässt sich für die Richterwahlen argumentieren, denn sowohl Einbürgerungs- als auch Wahlverfahren werden durch entsprechendes Gesuch eingeleitet, und es besteht kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung bzw. Wahl; in beiden Fällen verfügt das zuständige Organ über einen erheblichen Ermessensspielraum. Es wird jeweils eine einzelfallbezogene Prüfung der Voraussetzungen durchgeführt, und das Verfahren endet mit Erteilung des Bürgerrechts bzw. der Wahl oder aber mit Ablehnung der entsprechenden Gesuche, d.h. mit einer individuell-konkreten Anordnung, welche materiell alle Merkmale einer Verfügung erfüllt²⁸. dd) Fazit Die Rechtsnatur der Wahl von Richterinnen und Richtern durch die Vereinigte Bundesversammlung ist in Lehre und Rechtsprechung nicht geklärt. Es bestehen indessen gewichtige Indizien dafür, entsprechende Akte als Rechtsanwendungsakte zu qualifizieren. Sollten bezüglich der Qualifikation des erstmaligen Wahlaktes nicht sämtliche Zweifel ausgeräumt sein, werden die nachfolgenden Ausführungen zeigen, dass jedenfalls die Wiederwahl bzw. Nichtwiederwahl von eidgenössischen Richtern als Rechtsanwendungsakt einzustufen ist.

3. Wiederwahl a. Bedeutung der Amtsdauer Die Mitglieder des Bundesgerichts und der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte werden auf eine Amtsdauer von sechs Jahren gewählt²⁹. Nach Ablauf der Amtsdauer enden die mit dem Richteramt verbundenen Rechte und Pflichten für Bundesrichter von Verfassung wegen (Art. 145 Satz 2 BV), für Bundesverwaltungs- und Bundesstrafrichter von Gesetzes wegen (Art. 9 Abs. 1 VGG und SGG). Eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses setzt eine erneute Wahl («Wiederwahl») voraus (vgl. Art. 135 Abs. 2 und 136 ParlG)³⁰.

Während der Amtsdauer wird das Richteramt (ausserordentlich) beendet etwa durch Rücktritt (Demission), Erreichen der Altersgrenze (Art. 9 Abs. 2 BGG, VGG und SGG), Verlust der Wählbarkeitsvoraussetzungen (Art. 5 Abs. 2 BGG, VGG und SGG), Tod oder Aufhebung der betreffenden Richterstelle³¹. Eine Amtsenthebung ist nur für Mitglieder der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte vorgesehen (vgl. 10 VGG und SGG), während bei Bundesrichtern einzig die Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer offensteht³².

b. Grundsatz und Rechtsnatur der Wiederwahl Einmal gewählte Richterinnen und Richter haben nach Ablauf ihrer Amtsdauer keinen Rechtsanspruch auf Wiederwahl. In der Praxis werden sie aber fast ausnahmslos wiedergewählt³³.

E. 27

Grundlegend BGE 129 I 232 und BGE 129 I 217, seither ständige Praxis.

E. 28

Vgl. BGE 129 I 232 E. 3.3 S. 237 f.

E. 29

Vgl. oben Ziff. II. 2.

E. 30

Die Kompetenz der Vereinigten Bundesversammlung zur Wahl umfasst selbstverständlich auch die Kompetenz zur Wiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer (EHRENZELLER, Rz. 4 zu Art. 168 BV).

E. 31

Vgl. KLEY, Rz. 4 zu Art. 9 BGG.

E. 32

SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH, Rz. 7 zu Art. 9 BGG sowie Rz. 3 zu Art. 3 BGG. Im Fall Schubarth hat das Gesamtgericht (ausserhalb einer vorläufigen Einstellung nach Art. 14 Abs. 4 VG) beschlossen, den betroffenen Richter vorläufig nicht mehr in der Rechtsprechung einzusetzen (SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH, Rz. 8 zu Art. 9 BGG; BBl 2004 5671).

E. 33

AUBERT spricht deshalb von einer «inamovibilité de fait» (AUBERT, Rz. 1609). Vgl. etwa SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH, Rz. 5 zu Art. 9 BGG; SEILER, Praktische Fragen, S. 293; KIENER, Unabhängigkeit, S. 285 f.; GASS, S. 606; LIVSCHITZ, S. 253; BIRCHMEIER, Art. 5 [a]OG, S. 7.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 360

Bei der Wiederwahl dient als Wahlzettel im Parlament eine Namensliste der sich erneut zur Verfügung stellenden Mitglieder (Art. 136 Abs. 1 ParlG); die Wählenden können einzelne Kandidaten streichen (Art. 136 Abs. 2 ParlG), nicht aber eine Ergänzung des Wahlzettels vornehmen. Das Ermessen der Wahlbehörde ist damit im Vergleich zur erstmaligen Wahl deutlich eingeschränkt³⁴. Darüber hinaus folgt aus dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 30 Abs. 1 und Art. 191c BV) eine Verpflichtung der Wahlbehörde zur Wahrung von Ansehen und Unabhängigkeit der Justiz und damit zur Kontinuität; Richterinnen und Richter sollen nur dann nicht wiedergewählt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt³⁵. Es rechtfertigt sich deshalb umso mehr, hier der Sache nach von einer (mitwirkungsbedürftigen) Verfügung und damit von einem Rechtsanwendungsverfahren auszugehen³⁶.

4. Nichtwiederwahl und Antrag auf Nichtwiederwahl

Eine auf dem Wahlzettel aufgeführte Person ist dann nicht wiedergewählt, wenn sie aufgrund der Streichungen das absolute Mehr nicht erreicht (Art. 136 Abs. 3 ParlG). Durch Streichen vom Wahlzettel erklären die Parlamentarier, von ihrer Befugnis zur Wiederwahl in einem negativen Sinn Gebrauch zu machen; die Gesamtheit der Streichungen bildet einen einheitlichen Hoheitsakt, welcher individuell-konkret, verbindlich und erzwingbar ist. Die

Nichtwiederwahl ist demnach der Sache nach eine Verfügung, welche das Begehren auf erneute Begründung eines richterlichen Dienstverhältnisses abweist³⁷. Der Antrag der Gerichtskommission an die Vereinigte Bundesversammlung auf Streichung von der Liste ist folglich der Sache nach ein Antrag auf Erlass einer abweisenden Verfügung.

5. Fazit

Die Vereinigte Bundesversammlung nimmt bei der Wahl bzw. Wiederwahl (oder eben: Nichtwiederwahl) eine staatliche Aufgabe wahr. Sie ist deshalb an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV). Weil es sich bei der Wahl und erst recht bei der Wiederwahl bzw. Nichtwiederwahl der Sache nach um einen Rechtsanwendungsakt handelt, sind im Verfahren vor der Gerichtskommission bzw. vor der Vereinigten Bundesversammlung insbesondere die grundrechtlichen Verfahrensgarantien des Art. 29 BV massgebend³⁸.

III. Rechtliche Grundlagen

Nachfolgend werden überblicksweise jene Erlasse und Normen dargestellt, welche die Gerichtskommission im Zusammenhang mit einem Antrag auf Nichtwiederwahl zu beachten hat.

1. Bundesgesetze

a) Die Vorschriften zum Verfahren der Gerichtskommission finden sich im Parlamentsgesetz. Gemäss Art. 40a Abs. 1 ParlG ist die Gerichtskommission zuständig für die Vorbereitung der Wahl von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte. Insbesondere hat sie gemäss Art. 40a Abs. 3

E. 34

Zur erstmaligen Wahl bzw. Ergänzungswahl siehe Art. 137 Abs. 2 und 3 ParlG sowie FISCHBACHER, S. 244.

E. 35

KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 288. A.M. SEILER, Praktische Fragen, S. 294: Aus Art. 30 Abs. 1 BV Anspruch des Richters, nur aus sachlichen Gründen nicht wiedergewählt zu werden; verfassungsrechtlicher «bedingter» Anspruch auf Wiederwahl. Vgl. auch KLEY, Rz. 3 zu Art. 9 BGG: «Eine Nichtwiederwahl wegen geänderter parlamentarischer Mehrheiten ist denkbar, schadet aber der Autorität von Gericht und Recht.»

E. 36

Vgl. die Ausführungen zur Rechtsnatur des Wahlaktes vorne Ziff. II. 2. b.

E. 37

Vgl. betr. Beamte JUD, S. 224. Siehe bzgl. eines förmlichen Beschlusses über die Nichtwiederwahl eines Gymnasiallehrers auch BGE 104 Ia 26 E. 4d S. 30: «Nach Lehre und Praxis wird [...] für die Wiederwahl eines Beamten keine ausdrückliche Bewerbung gefordert, sondern ein Stillschweigen wird ohne weiteres als Bewerbung betrachtet [...]. Wird aber eine stillschweigende Bewerbung der im Dienste stehenden Beamten angenommen, so lässt sich sehr wohl die Auffassung vertreten, in der Nichtwiederwahl liege die Abweisung dieser Bewerbung, also eines Gesuches.» Siehe dazu auch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Obwalden, VVGE 1978 bis 1980 Nr. 25 S. 37, E. 1.

E. 38

Im Ergebnis gleich KAYSER, S. 59 f.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 361

ParlG ihre Wahlvorschläge der Vereinigten Bundesversammlung zu unterbreiten. Welcher Typus von Richterwahlen angesprochen ist, ergibt sich aus Art. 135 bis 137 ParlG: Gemäss Art. 135 ParlG finden vor Beginn der neuen Amtsdauer die Gesamterneuerungswahlen statt. Nach Massgabe von Art. 135 Abs. 2 ParlG erfolgt die Erneuerung des Gerichts entweder durch eine Wiederwahl (Art. 136 ParlG) oder – im Fall einer Vakanz oder Abwahl eines Mitglieds – durch eine Ergänzungswahl (Art. 137 ParlG). Die Befugnisse der Gerichtskommission erstrecken sich auf alle genannten Wahlvorgänge. Für das Wahlverfahren von bisherigen Richterinnen und Richtern, die sich der Wiederwahl stellen, gelten somit die Bestimmungen von Art. 136 ParlG.

Verfahrensregeln finden sich in den allgemeinen Bestimmungen zu den Kommissionen (Art. 42 bis 49 ParlG) und in der Bestimmung über den Verkehr zwischen der Bundesversammlung und den eidgenössischen Gerichten (Art. 162 ParlG). Kraft Verweis in Art. 162 Abs. 1 Bst. c ParlG sind zudem die Bestimmungen über den Verkehr der Kommissionen mit dem Bundesrat sinngemäss anwendbar; damit sind insbesondere die in Art. 150, Art. 156 und Art. 157 ParlG festgelegten Informationsrechte und Verfahrensregeln einschlägig.

b) Das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) ist im Wahlverfahren vor der Gerichtskommission wie auch vor der Vereinigten Bundesversammlung nicht anwendbar³⁹. Im Verfahren vor der Gerichtskommission ebenfalls nicht einschlägig ist das Datenschutzgesetz; in seiner Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf informationelle Selbstbestimmung kann es indessen der Kommission als allgemeine Leitschnur bei der Bearbeitung von Personendaten dienen⁴⁰. Vergleichbare Grundsätze gelten bezüglich des Öffentlichkeitsgesetzes⁴¹.

2. Bundesverfassung a. Ausgangslage: Grundrechtsbindung (Art. 35 Abs. 2 BV) Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist nach Massgabe der Verfassung an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV). Staatsaufgaben sind sämtliche Tätigkeitsfelder, die kraft Verfassung oder Gesetz dem Staat übertragen sind⁴². Die Zuständigkeit der Vereinigten Bundesversammlung zur Wahl bzw. Nichtwiederwahl von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte (Art. 168 BV) stellt ohne weiteres eine staatliche Aufgabe dar. Die Bundesversammlung und die Gerichtskommission als deren Organ sind folglich an die Grundrechte gebunden, d.h. im Wahlverfahren sind die Grundrechte zu beachten.

b. Die einschlägigen Garantien a) Art. 29 BV gewährleistet die allgemeinen Verfahrensgarantien. Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). In diesen Verfahren besteht ausserdem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV). Die Garantien von Art. 29 BV gelten in Rechtsanwendungsverfahren und damit in allen Verfahren, die in einen individuell-konkreten Hoheitsakt münden, d.h. die Rechtsstellung des Einzelnen unmittelbar berühren. Erfasst sind insbesondere auch

Rechtsanwendungsakte, die durch Parla- mente ergehen⁴³. Wie vorne gezeigt, sind Wahlakte der Sache nach Rechtsanwendungsakte⁴⁴, so dass die Garantien von Art. 29 BV in entsprechenden Verfahren ihre Wirkung entfalten.

Dass die von einer Nichtwiederwahl betroffenen Richterinnen und Richter in den Genuss minimaler Verfahrensrechte kommen müssen, erscheint im Rechtsstaat selbstverständlich. Der Entscheid über die Nichtwiederwahl ist für die Betroffenen von grosser Tragweite, und die Gewährleistung minimaler

E. 39

Vgl. zur Herleitung KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 3 f.

E. 40

Vgl. dazu KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 4.

E. 41

Vgl. dazu KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 5.

E. 42

KIENER/KÄLIN, S. 41; vgl. auch TSCHANNEN, § 7 Rz. 30 ff.

E. 43

KIENER/KÄLIN, S. 405. Vgl. auch BGE 129 I 232 E. 3.2 und 3.3 S. 236 ff.

E. 44

Siehe Ziff. II. 2. b. und Ziff. II. 3. b.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 362

Fairness erscheint um so wichtiger, als die Vereinigte Bundesversammlung bei ihrem Entscheid über einen Ermessensspielraum verfügt und gegen die Abwahl kein Rechtsmittel besteht⁴⁵.

b) Aus dem Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) lässt sich ableiten, dass grundsätzlich jeder Bürger in gleicher Weise zu öffentlichen Ämtern zugelassen ist⁴⁶. Demnach ist bei der Zulassung zur Kandi- datur für eine Wiederwahl rechtsgleiche Behandlung zu gewähren, und die Gerichtskommission hat im Rahmen ihrer Zuständigkeit gleiche Fälle gleich zu behandeln. Das Willkürverbot (Art. 9 BV) vermittelt den Betroffenen den Anspruch, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden; es sichert ihnen im Umgang mit Behörden ein Mindestmass an Gerechtigkeit zu⁴⁷. Für die Gerichtskommission wie für die Vereinigte Bundesversammlung folgt aus dem Willkürverbot unter anderem die Verpflichtung, die Nichtwiederwahl auf sachliche Gründe zu stützen und von schikanösen Massnah- men abzusehen⁴⁸. Das Prinzip des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 9 BV) und der daraus flies- sende Vertrauensschutz sind zentrale Grundsätze, die alle staatlichen Organe binden. Das Verbot treuwidrigen Verhaltens begründet für die an der (Wieder)Wahl beteiligten Behörden namentlich die Pflicht, sich kohärent und nicht widersprüchlich zu verhalten⁴⁹. Widersprüchlich und damit treuwidrig wäre insbesondere ein Antrag auf Nichtwiederwahl eines Richters, ohne den Betroffenen vorgängig informiert und angehört zu haben.

c) Im Wahlverfahren gilt der Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV)⁵⁰. Er konkretisiert sich darin, dass die parlamentarischen Instanzen keine weitergehenden Informationen aus dem Privatleben bekannt geben dürfen, als zur Begründung der Nichtwiederwahl (oder eines entsprechenden Antrags der Kommission an die Vereinigte Bundesversammlung) unbedingt erforderlich ist. Ebenso ist der Einzelne in seinem öffentlichen Achtungsanspruch verfassungsrechtlich geschützt. Der Staat darf ihn nicht in seinem sozialen Ansehen beeinträchtigen und insbesondere keine Angriffe auf die Ehre oder den guten Ruf vornehmen⁵¹. Folglich hat die Gerichtskommission darauf zu achten, dass die Betroffenen und ihr Verhalten nicht vorschnell negativ beurteilt werden und dass entsprechende Aussagen zur Person und ihrem Verhalten nicht unbedacht an die Öffentlichkeit getragen werden.

d) Keine Anwendung finden demgegenüber die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV) und die Garantien in gerichtlichen Verfahren (Art. 30 BV)⁵².

3. Hinweis: EMRK und UNO-Pakt II

Die Bundesversammlung wie auch die Gerichtskommission als deren Organ sind bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben an die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) gebunden⁵³. Die Menschenrechte der EMRK und des UNO-Pakt II sind in der Schweiz direkt anwendbar. Diese internationalen Gewährleistungen stellen Minimalgarantien dar. Vor diesem Hintergrund wird der Vollständigkeit halber an dieser Stelle auch geprüft, ob sich aus den Garantien des internationalen Menschenrechtsschutzes Regeln für das Vorgehen der Gerichtskommission ergeben, wenn diese einen Antrag auf Nichtwiederwahl eines Richters oder einer Richterin in Betracht zieht.

Eine Verletzung der Garantien kann – wo ein entsprechender Rechtsmittelweg offen steht – in der Schweiz vor jeder Justizbehörde geltend gemacht werden. Darüber hinaus kann eine Verletzung der EMRK auch mit Individualbeschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg gerügt werden. Demgegenüber ist die Individualbeschwerde an den UNO-Menschenrechtsausschuss (MRA), welcher über die Einhaltung von UNO-Pakt II wacht, nicht möglich, da die Schweiz das entsprechende Fakultativprotokoll nicht

E. 45

Vgl. Art. 189 Abs. 4 BV.

E. 46

Stefan Müller, S. 26.

E. 47

KIENER/KÄLIN, S. 334.

E. 48

Vgl. BGE 99 Ib 233 E. 3 S. 236 f.: «Die Nichtwiederwahl wegen ungenügender Leistungen und unbefriedigenden Verhaltens ist nicht nur zulässig, wenn dem Beamten ein Verschulden zur Last gelegt werden kann [...]. Es muss genügen, dass die wegen Beanstandung der Leistungen oder des Verhaltens des Beamten verfügte Nichtwiederwahl

nach den Umständen als sachlich haltbare, nicht willkürliche Massnahme erscheint.»

E. 49

Zu diesem Gehalt von Art. 9 BV KIENER/KÄLIN, S. 342; HÄFELIN/HALLER, Rz. 826.

E. 50

Siehe zu den internationalen Garantien Ziff. III. 3. d. 51 BGE 107 Ia 52 E. 3c bis e S. 57 f., betr. Publikation des Namens eines fruchtlos gepfändeten Schuldners im Amtsblatt. Vgl. auch KIENER/KÄLIN, S. 162. 52 Zur Herleitung vgl. KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 6 f. 53 Vgl. zur Grundrechtsbindung oben Ziff. III. 2. a.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 363

ratifiziert hat. Als Vertragsstaat ist die Schweiz aber zur regelmässigen Berichterstattung über die Verwirklichung des Paktes und die erzielten Fortschritte verpflichtet.

a. Vorbemerkung: Vorgaben an das Richterwahlverfahren aus EMRK und UNO-Pakt II?

(a) Die Bestellung des Gerichts durch das Parlament ist aus der Optik Unabhängigkeit des Gerichts (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) zulässig⁵⁴. Für die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit ist es wesentlich, ob das Wahlverfahren Gewähr dafür bietet, dass die gewählten Richterpersonen ihr Amt frei von Weisungen und anderen Einwirkungen ausführen können⁵⁵.

(b) Unter Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II werden die Staaten mit Blick auf die Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit aufgefordert, für die Richterernennung klare Verfahren und objektive Kriterien im Gesetz festzuhalten⁵⁶.

Gegenüber Richterwahlverfahren, wie sie – ähnlich wie in der Schweiz – in einzelnen Teilstaaten der USA vorgeesehen sind, hat der Ausschuss Bedenken geäussert und empfiehlt den Systemwechsel zu Verfahren der Richterauswahl, die auf der Leistung der Kandidatinnen und Kandidaten («merit-selection system») beruhen⁵⁷.

b. Prozedurale Garantien: Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II? (a) Die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährten Ansprüche gelten nur in Verfahren über Streitigkeiten in Bezug auf «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» oder über eine «strafrechtliche Anklage»⁵⁸. Für die Anwendbarkeit des Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist somit vorausgesetzt, dass die betroffene Person gemäss innerstaatlichem Recht Ansprüche oder Verpflichtungen besitzt⁵⁹ und dass eine echte und ernsthafte Streitigkeit (materieller Art) vorliegt, die es im betreffenden Verfahren zu entscheiden gilt. Diese Entscheidung muss konkrete Auswirkungen auf den Bestand oder den Umfang der streitigen Ansprüche oder Verpflichtungen haben⁶⁰.

Zwar hat die Nichtwiederwahl eines bisherigen Amtsträgers, der sich nach Ablauf der Amtsperiode erneut zur Wahl stellt, konkrete Auswirkungen auf den Betroffenen und seinen Status als Richter. Indessen existiert kein innerstaatlich gewährtes oder abzuleitendes Recht auf Wiederwahl eines Richters oder einer Richterin nach Ablauf der Amtsperiode⁶¹. Mangels Vorliegen eines (streitigen) innerstaatlich gewährten Rechts ist die Anwendbarkeit der Garantie somit ausgeschlossen.

Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis – etwa betreffend Begründung, Beförderung, Beendigung von Dienstverhältnissen – fallen gemäss bisheriger

Rechtsprechung des Gerichtshofs jedenfalls dann nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wenn der betroffene Angestellte in Ausübung hoheitlicher Befugnisse für den Schutz der allgemeinen Belange des Staates und anderer öffentlicher Körperschaften verantwortlich ist⁶². Für Richter hat der Gerichtshof die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ausdrücklich abgelehnt⁶³.

54 KIENER, Rz. 9 zu Art. 5 BGG; KIENER, Unabhängigkeit, S. 257. Vgl. EKMR Ruiz-Mateos c. Spanien (Dec.) vom 6. November 1990, Nr. 12952/87; EKMR Crociani, Palmiotti, Tanassi und Lefebvre d. Ovidio (Dec.) vom 18. Dezember 1980, Nr. 8603/79, 8722/79, 8723/79 und 8729/79. 55 KIENER, Rz. 9 zu Art. 5 BGG; KIENER, Unabhängigkeit, S. 255; GRABENWARTER, S. 326. Zum Verhältnis Wahlverfahren bzw. Stellung der Richter und Unabhängigkeit siehe EGMR Findlay c. Vereinigtes Königreich vom 25. Februar 1997, Nr. 22107/93, Rec. 1997-I, Ziff. 73. 56 Menschenrechtsausschuss (MRA), General Comment No. 32 Ziff. 19. 57 MRA, Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America (1995), U.N. Doc. CCPR/C/79/Add 50, Ziff. 23 und Ziff. 36. 58 Zum Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK siehe statt vieler GRABENWARTER, S. 310 ff. 59 Vgl. dazu KÄLIN/KÜNZLI, S. 430. 60 EGMR Benthem c. Niederlande A/97 (1985), Ziff. 32 f.; EGMR Pudas c. Schweden A/125-A (1987), Ziff. 31. Vgl. dazu VILLIGER, S. 241 f.; KÄLIN/KÜNZLI, S. 430. 61 Für Richter, die sich für eine weitere Amtsperiode zur Wahl stellen, besteht ein gesetzlicher Anspruch, auf den Wahlzettel aufgenommen zu werden (Art. 136 Abs. 1 ParlG). 62 EGMR Pellegrin c. Frankreich vom 8. Dezember 1999, Nr. 28541/95, Rec. 1999-VIII, Ziff. 64 ff. Vom Anwendungsbereich des Art. 6 Ziff. 1 EMRK ausgeschlossen sind beispielsweise Streitigkeiten von Angehörigen

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 364

Allerdings hat der Gerichtshof in der Zwischenzeit seine bisherige Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht (funktionaler Ansatz, EGMR Pellegrin c. Frankreich) weiter entwickelt. Er geht neu von der Vermutung der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK aus; verlangt sind für einen Ausschluss bestimmte Voraussetzungen⁶⁴. Zurzeit ist nicht klar, welches die Konsequenzen dieser Ausweitung für die Stellung von Richterinnen und Richtern sind.

Die Nichtwiederwahl eines Richters kann auch nicht als «strafrechtliche Anklage» im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK qualifiziert werden⁶⁵. Selbst wenn eine Nichtwiederwahl im Zusammenhang mit einem Vorwurf gemäss Art. 10 Bst. a SGG bzw. Art. 10 Bst. a VGG steht und den Charakter einer Disziplinar massnahme gegenüber einem öffentlich-rechtlich Bediensteten hat, ist die Nichtwiederwahl weder formal als Strafrecht zu qualifizieren, noch erscheint sie ihrer Natur nach als strafrechtlich⁶⁶.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK für Wahlverfahren an die eidgenössischen Gerichte, die in einer Nichtwiederwahl münden, nicht anwendbar ist⁶⁷. Es besteht folglich basierend auf dieser Garantie kein Anspruch des Richters auf gerichtliche Beurteilung im Sinn von Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht sowie auf ein faires Gerichtsverfahren.

(b) Die prozeduralen Garantien des Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II greifen im Verfahren der Richterwahl (an die eidgenössischen Gerichte) ebenfalls nicht. Wie bei der

Konventionsgarantie fehlt es für die Anwendbarkeit des Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II schon am Vorliegen eines innerstaatlich gewährten Anspruchs auf Wahl bzw. Wiederwahl des Richters nach Ablauf der Amtsperiode⁶⁸.

Art. 14 UNO-Pakt II als Gegenstück zu Art. 6 EMRK findet ebenfalls einzig in Verfahren über «strafrechtliche Anklagen» oder «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» Anwendung und verpflichtet die Staaten zur Gewährung minimaler Verfahrensrechte (Zugang zu einem zuständigen, unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht sowie ein faires und öffentliches Gerichtsverfahren)⁶⁹. Zu den Anwendungsvoraussetzungen des Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II zählen damit ebenfalls: das Vorliegen einer Streitigkeit materieller Art, deren Entscheidung konkrete Auswirkungen auf den Bestand oder Umfang der fraglichen Ansprüche oder Verpflichtungen hat; und dass diese fraglichen Ansprüche oder Verpflichtungen gemäss innerstaatlichem Recht bestehen⁷⁰.

Die Beschwerden vor dem Ausschuss betreffen (soweit bekannt) einzig Streitigkeiten über erstmalige Ernennungen – hingegen nicht die Wiederwahl eines bisherigen Richters. Dabei hat der Ausschuss für eine Streitigkeit betreffend Ablehnung der (erstmaligen) Ernennung zum Richter die Anwendbarkeit von Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II abgelehnt.

Dies mit der Begründung, dass es dabei – im Gegensatz zu Streitigkeiten betreffend Entlassungen aus öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis – um eine Ablehnung einer Bewerbung für eine Richterstelle gehe, die durch das zuständige Organ in Ausübung einer «non-judicial task» ergehe. Das Verfahren der Richterernennung («the pro-

der Streitkräfte oder der Polizei. Streitigkeiten von Angestellten mit untergeordneter Verwaltungsaufgabe stehen hingegen unter dem Schutz von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. 63 EGMR Pitkevich c. Russland (Dec.) vom 8. Februar 2001, Nr. 47936/99, betr.

Amtsenthebung einer Richterin: «The Court observes that the judiciary, while not being part of ordinary civil service, is nonetheless part of typical public service. A judge has specific responsibilities in the field of administration of justice which is a sphere in which States exercise sovereign powers. Consequently, the judge participates directly in the exercise of powers conferred by public law and performs duties designed to safeguard the general interests of the State. It follows that the dispute concerning the applicant's dismissal from the judiciary did not concern her »civil» rights or obligations within the meaning of Article 6 of the Convention.»; bestätigt in EGMR Yılmazoğlu c. Türkei (Dec.) vom 12. Juni 2003. 64 EGMR Vilho Eskelinen und andere c. Finnland vom 19. April 2007, Nr. 63235/00, zu den Voraussetzungen insbesondere Ziff. 62, betr. Polizeiangehörige; zur Kritik an dieser Rechtsprechungsänderung GRABENWARTER, S. 313 f. 65 Zu den Kriterien für die Annahme des Vorliegens einer «strafrechtlichen» Anklage vgl. EGMR Engel u.a. c. Niederlande A/22 (1976), Ziff. 82 f., betr. militärische Disziplinarverfahren. 66 Siehe zur Amtsenthebung KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 9. 67 So auch KIENER, Rz. 10 zu Art. 5 BGG. 68 Vgl. dazu vorne Ziff. II. 3. b. 69 Zu Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II siehe NOWAK, Rz. 15 ff. zu Art. 14 CCPR, sowie Menschenrechtsausschuss (MRA), General Comment No. 32, insbesondere zum Anwendungsbereich Ziff. 15 ff. 70 Vgl. dazu KÄLIN/KÜNZLI, S. 430. Vgl. auch MRA, General Comment No. 32 Ziff. 17.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 365

cedure of appointing judges») liege nicht im Bereich der Streitigkeiten über «strafrechtliche Anklagen» oder «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen»⁷¹.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II für Wiederwahlverfahren an die eidgenössischen Gerichte und eine dabei ergehende Nichtwiederwahl nicht anwendbar ist. Es besteht folglich kein Anspruch des Richters auf Zugang zu einem zuständigen, unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht sowie ein faires und öffentliches Gerichtsverfahren.

An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der UNO-Menschenrechtsausschuss den Anwendungsbereich von Art. 14 UNO-Pakt II in seiner Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht weiter als der EGMR jenen des Art. 6 Ziff. 1 EMRK fasst⁷².

Nach Ansicht des Ausschusses stellt der Begriff der Auseinandersetzung über «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» eher auf die Natur des in Frage stehenden Rechts ab als auf den Status einer der Parteien⁷³. Es wird ohne Rücksicht auf Status oder Funktion des betroffenen Bediensteten für sämtliche Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis das Vorliegen einer Auseinandersetzung über «zivilrechtliche Ansprüche» im Sinn der Paktgarantie bejaht⁷⁴; ausgeschlossen sind disziplinarische Massnahmen⁷⁵. Für Richterpersonen gilt, dass sie sich im Prinzip vor dem Ausschuss auf die Garantien des Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II berufen können. Soweit ersichtlich hat der Ausschuss Beschwerden betr. die Entlassung von Richtern bisher aber unter dem Aspekt des rechtsgleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern (Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II) geprüft – und dabei auf die Verbindung mit Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II (objektivrechtliche Dimension der Unabhängigkeit der Justiz) hingewiesen⁷⁶.

(c) Keine Anwendung finden auch die besonderen Verfahrensgarantien für Strafverfahren gemäss Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK (bzw. Art. 14 Ziff. 2 bis 7 UNO-Pakt II), da es sich bei einer Nichtwiederwahl von Richtern nicht um ein «Strafverfahren» im Konventions- oder Paktsinn handelt⁷⁷.

c. Recht auf wirksame Beschwerde (a) Art. 13 EMRK garantiert jeder Person zur Durchsetzung der in der EMRK gewährten Rechte oder Freiheiten eine «wirksame Beschwerde» bei einer innerstaatlichen Instanz. Die Staaten sind gehalten, einen wirksamen Rechtsbehelf im Sinn einer Überprüfungsmöglichkeit vor einer innerstaatlichen Behörde zur Verfügung zu stellen. Im Gegensatz zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist nicht zwingend gerichtlicher Rechtsschutz erforderlich; als Mindestvoraussetzung ist jedoch eine hinreichend unabhängige und unparteiische Beschwerdeinstanz verlangt, die eine Rechts- und Sachverhaltsüberprüfung vornehmen darf⁷⁸.

⁷¹ MRA Kazantzis c. Zypern, Beschwerde 972/2001, Ziff. 6.5, betr. Nichternennung zum Richter; ebenso für die Ernennung in den Richterrat: MRA Jacobs c. Belgien, Beschwerde 943/2000, Ziff. 8.7, betr. Ernennung in den «High Council of Justice» und Rivera Fernández c. Spanien, Beschwerde 1396/2005, Ziff. 6.3, betr. Ernennung in den «General Council of the Judiciary». ⁷² Vgl. dazu bereits KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 10. ⁷³ MRA Robert Casanovas c. Frankreich, Beschwerde 441/1990, Ziff. 5.2; bereits MRA Y.L. c. Kanada, Beschwerde 112/1981, Ziff. 9.1 und 9.2. Vgl. auch MRA, General Comment No. 32 Ziff. 16. ⁷⁴ Insbesondere hat der Ausschuss auch für Streitigkeiten betr. Entlassungen die Anwendbarkeit des Art. 14 Ziff. 1 bejaht. MRA Muñoz Hermoza c. Peru, Beschwerde 203/1986, Ziff. 11.3 und 12; bestätigt in MRA Robert Casanovas c.

Frankreich, Beschwerde 441/1990, Ziff. 5.2. 75 Zum Ausschluss disziplinarischer Entlassungen aus öffentlichem Dienst: MRA Perterer c. Österreich, Beschwerde 1015/2001, Ziff. 9.2, betr. Entlassung eines Gemeindebeamten im Verfahren vor einer Disziplinar-kommission. Vgl. auch MRA, General Comment No. 32 Ziff. 17. Die Auferlegung von disziplinarischen Massnahmen (gegen öffentlich-rechtlich Bedienstete) fällt grundsätzlich auch nicht unter den Begriff der «strafrechtlichen Anklage» im Sinn der Paktgarantie (MRA Perterer c. Österreich, Beschwerde 1015/2001, Ziff. 9.2). 76 MRA Pastukhov c. Weissrussland, Beschwerde 814/1998, Ziff. 7.3, betr. willkürliche Entlassung eines Richters; sowie MRA Adrien Mundy Busyo und andere c. Demokratische Republik Kongo, Beschwerde 933/2000, Ziff. 5.2., betr. Entlassung von über 300 Richtern. 77 Dies gilt selbstverständlich selbst für den Fall, dass die Nichtwiederwahl im Zusammenhang mit disziplinaris- chen Vorwürfen etc. steht. 78 Vgl. EGMR Silver und andere c. Vereinigtes Königreich, A/61 (1983), Ziff. 113. Vgl. VILLIGER, Rz. 649.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 366

Für die Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens nach Art. 13 EMRK gilt, dass zumindest die fundamentalsten Verfahrensgarantien, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör und auf Begründung des Entscheids, gewährleistet sein müssen⁷⁹.

Der Anwendungsbereich von Art. 13 EMRK geht insofern weiter als die Garantien des Art. 6 Ziff. 1 EMRK, als er sich auf alle in der Konvention garantierten Rechte bezieht. Gleichzeitig ist der Anwen- dungsbereich kein umfassender, denn aufgrund des akzessorischen Charakters der Garantie kann eine Verletzung von Art. 13 EMRK nur in Verbindung mit einer materiellen Garantie der Konvention (oder eines Zusatzprotokolls) gerügt werden⁸⁰.

Im Zusammenhang mit einem Wiederwahlverfahren und einer allfälligen Nichtwiederwahl eines bisherigen Rich- ters durch die Bundesversammlung bzw. der Vorbereitung und Antragstellung durch die Gerichtskommission könnte allenfalls die Verletzung folgender (materieller) Konventionsgarantien in Frage kommen: Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens⁸¹), Art. 10 EMRK (Recht auf freie Meinungsäusserung⁸²), Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) oder Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religions- freiheit⁸³).

Auch Akte der Bundesversammlung fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich von Art. 13 EMRK, denn bei einer behaupteten Konventionsverletzung durch einen dem Staat zurechenbaren Hoheitsakt findet diese Garantie Anwendung, unabhängig davon, ob es sich um einen Akt der Exeku- tive, der Judikative oder der Legislative handelt⁸⁴.

Damit der Schutz von Art. 13 EMRK greift, ist nicht erforderlich, dass eine Konventionsverletzung tat- sächlich feststehen muss. Es genügt vielmehr eine gewisse Plausibilität, mit der eine Verletzung dar- gelegt wird: Die Verletzung muss in vertretbarer Weise angenommen werden können («arguable claim»). Nicht jede geltend gemachte Verletzung begründet die Anwendbarkeit von Art. 13 EMRK⁸⁵.

(b) Eine entsprechende Norm findet sich in Art. 2 Ziff. 3 UNO-Pakt II⁸⁶.

(c) Der Gesetzgeber hat gegen Wahlbeschlüsse der Vereinigten Bundesversammlung (insbesondere die Nichtwiederwahl eines Richters) im Gesetz kein Rechtsmittel vorgesehen. Dies erweist sich mit Blick auf den Anspruch auf wirksame Beschwerde (Art.

13 EMRK, Art. 2 Ziff. 3 UNO-Pakt II) als nicht ganz unproblematisch. Falls die betroffene Person in vertretbarer Weise die Verletzung einer materiellen Konventions- bzw. Paktgarantie darlegen könnte, müsste nach Massgabe der EMRK und UNO-Pakt II innerstaatlich der Rechtsweg gegen den Wahlbeschluss der Vereinigten Bundesversammlung geöffnet werden.

d. Materielle Garantien In Verlauf eines parlamentarischen Richterwahlverfahrens, welches in einer Nichtwiederwahl eines bisherigen Amtsträgers mündet, aber auch bereits in der vorgängigen Vorbereitung durch die Gerichtskommission, können neben den Verfahrensgarantien auch materielle Garantien des internationa-

79 Vgl. FROWEIN/PEUKERT, Rz. 4 zu Art. 13. 80 Zu Art. 13 EMRK vgl. statt vieler GRABENWARTER, S. 389 ff.; FROWEIN/PEUKERT, Art. 13. 81 Vgl. zur Bedeutung des Anspruchs auf Privatsphäre und des öffentlichen Achtungsanspruchs oben Ziff. III. 2. b. 82 Siehe EGMR Wille c. Lichtenstein vom 28. Oktober 1999, Nr. 28396/95, Rec. 1999-VII Ziff. 71 ff., betr. Nichtwiederernennung eines Richters; EGMR Pitkevich c. Russland (Dec.) vom 8. Februar 2001, Nr. 47936/99, betr. Amtsenthebung einer Richterin aufgrund aktiver Mitgliedschaft bei der «Living Faith Church». 83 Für einen Entscheid im Zusammenhang mit der Äusserung religiöser Anschauungen etwa EGMR Pitkevich c. Russland (Dec.) vom 8. Februar 2001, Nr. 47936/99, betr. Amtsenthebung einer Richterin aufgrund aktiver Mitgliedschaft bei der «Living Faith Church»; die Ausführungen beschränken sich in diesem Entscheid aber auf die freie Meinungsäusserung (betr. Religion) gemäss Art. 10 EMRK. 84 GRABENWARTER, S. 393. 85 GRABENWARTER, S. 393 f. m.w.H. Vgl. zum Begriff des «vertretbaren» Anspruchs auch VILLIGER, Rz. 654 f. Der Gerichtshof entscheidet je nach Einzelfall und hat bislang eine abstrakte Definition des Erfordernisses abgelehnt. 86 Zu Art. 2 Ziff. 3 UNO-Pakt II siehe NOWAK, Art. 2 CCPR Rz. 62 ff. Eine Individualbeschwerde vor dem Menschenrechtsausschuss wegen Verletzung dieser Garantie ist ebenfalls nur in Verbindung mit einer anderen Bestimmung des Paktes möglich (Akzessorietät); vgl. statt vieler MRA Kazantzis c. Zypern, Beschwerde 972/2001, Ziff. 6.6. Zur Praxis des Ausschusses siehe unten Bst. e.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 367

len Menschenrechtsschutzes Bedeutung erlangen; namentlich das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK; Art. 17 UNO-Pakt II), das Recht auf freie Meinungsäusserung (Art. 10 EMRK; Art. 19 UNO-Pakt II), die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK; Art. 21 und 22 UNO-Pakt II), die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK; Art. 18 UNO-Pakt II) oder der Anspruch auf rechtsgleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II)⁸⁷.

e. Insbesondere rechtsgleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II garantiert dem Einzelnen, «unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes Zugang zu haben». Das Recht auf gleichberechtigten Zugang garantiert keinen individuellen Anspruch auf ein bestimmtes Amt oder eine bestimmte Stelle, auch nicht auf Beschäftigung im öffentlichen Dienst. Der Zugang, mithin die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber, hat rechtsgleich und insbesondere diskriminierungsfrei zu erfolgen⁸⁸.

Dieser Anspruch auf rechtsgleichen «Zugang» ist nicht nur im Zusammenhang mit der erstmaligen Ernennung, sondern auch bei der Beendigung oder Entlassung aus dem öffentlichen Dienst⁸⁹ bedeutungsvoll. Auch die Ablehnung einer Bewerbung eines Richters um Wiederernennung⁹⁰ fällt in den Anwendungsbereich dieser Garantie und hat den Anforderungen an den «rechtsgleichen Zugang» zu genügen⁹¹.

Um den rechtsgleichen Zugang sicherzustellen, müssen die Kriterien und Verfahren der Ernennung, Beförderung, Einstellung, Entlassung und Abberufung aus einem öffentlichen Amt objektiv und sachgerecht sein⁹².

Der Menschenrechtsausschuss hat schon mehrfach Beschwerden betreffend die Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern am Massstab von Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II geprüft und dabei eine Verletzung der Paktgarantie erkannt⁹³. In Verbindung mit Art. 2 Ziff. 3 versteht sich Art. 25 Bst. c dahingehend, dass bei sämtlichen Entlassungen aus öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis – Richter und Richterinnen eingeschlossen – ein Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz (im Sinn von Art. 2 Ziff. 3 UNO-Pakt II) besteht⁹⁴.

Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II verpflichtet die Staaten zur Schaffung eines gewissen institutionellen Rahmens, welcher das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern regelt. Es werden als regelungsbedürftig erachtet: die Ausschreibung der vakanten Stellen, die Festlegung objektiver Kriterien für die Auswahl und ein gewisser Rechtsschutz für unterlegene Kandidaten⁹⁵.

Im Ergebnis erweist sich das Fehlen eines Rechtsmittels gegen den Wahlscheid der Vereinigten Bundesversammlung auch mit Blick auf Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II als nicht unproblematisch. Falls die betroffene Richterin bzw. der betroffene Richter in vertretbarer Weise⁹⁶ geltend macht, die Nichtwiederwahl sei in rechtsungleicher Weise erfolgt (d.h. anders als in vergleichbaren Fällen), sie sei diskriminierend⁹⁷ oder in sich willkürlich (z.B. weil zur Begründung der Nichtwiederwahl unhaltbare Argu-

87 Vgl. oben Ziff. III. 3. c (zum Anspruch auf wirksame Beschwerde bei Verletzung einer Konventions- bzw. Paktgarantie) und zu Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II gleich anschliessend Bst. e. 88 Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, S. 470 f. MRA Jacobs c. Belgien, Beschwerde 943/2000, Ziff. 9.3, betr. Ernennung in den High Council of Justice und Hinostroza Solís c. Peru, Beschwerde 1016/2001, Ziff. 6.2. 89 Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, S. 470 f. 90 MRA Raosavljevic c. Bosnien-Herzegowina, Beschwerde 1219/2003, betr. Ablehnung der Bewerbung um Wiederernennung zum Richter an den «Supreme Court of the Republic Srpska», Ziff. 7.6: «[...] article 25 (c) guarantees not only access to public service, but also a right of retention in the public service on general terms of equality.» 91 Zu den Anforderungen (bei Ernennungsverfahren für Mitglieder in den Richterrat) vgl. MRA Jacobs c. Belgien, Beschwerde 943/2000, Ziff. 9.3 ff., betr. Ernennung in den «High Council of Justice». 92 MRA Hinostroza Solís c. Peru, Beschwerde 1016/2001, Ziff. 6.2. Vgl. MRA, General Comment No. 25, Ziff. 23. 93 MRA Pastukhov c. Weissrussland, Beschwerde 814/1998, Ziff. 7.3, betr. willkürliche Entlassung eines Richters; sowie MRA Adrien Mundy Busyo und andere c. Demokratische Republik Kongo, Beschwerde 933/2000, Ziff. 5.2., betr. Entlassung von über 300 Richtern. 94 NOWAK, Art. 25 Rz. 43. 95 ACHERMANN/CARONI/KÄLIN, S. 229; vgl. auch NOWAK, Rz. 42 zu Art. 25. 96 Vgl. MRA Kazantzis c. Zypern, Beschwerde 972/2001. 97 Vgl. dazu MRA Hinostroza Solís c. Peru, Beschwerde 1016/2001, Ziff. 6.4.

mente herangezogen wurden)⁹⁸, müsste die Schweiz innerstaatlich einen Rechtsweg öffnen, um ihren Pflichten aus dem UNO-Pakt II zu genügen.

IV. Verfahren bei einem Antrag auf Nichtwiederwahl 1. Vorbemerkungen: Besonderheiten und Schwierigkeiten a. Das Problem befristeter Amtsdauern Anders als in den meisten westlichen Demokratien sind Richterinnen und Richter in der Schweiz nicht unbefristet (d.h. bis zum Erreichen der Altersgrenze), sondern auf eine befristete Amtsdauer gewählt, und haben sich nach deren Ablauf der Wiederwahl zu stellen⁹⁹. Wiederwahlverfahren dienen der Bestätigung eines Amtsträgers oder einer Amtsträgerin, sie versichern die fortdauernde demokratische Legitimation der Justiz und stellen sicher, dass nur solche Personen das Richteramt ausüben, die fachlich und persönlich dazu nach wie vor in der Lage sind. Bei einer Wiederwahl geht es also immer auch um die Sicherstellung einer rechtsstaatlichen, funktionierenden Justiz. In Bestätigungswahlen verwirklichen sich deshalb auch aufsichtsrechtliche Momente¹⁰⁰.

Mit Blick auf die Unabhängigkeit der Justiz bedenklich sind Abwahlen und bewusst knappe Wiederwahlen («Denkzettelwahlen»), namentlich dann, wenn sie missliebige Urteile in Rechnung stellen und das Bestätigungsverfahren so zum Referendum über die Rechtsprechung in der vergangenen Amtsperiode wird. Hier genügt ein entsprechender Vorgang, um auch bei den selber nicht unmittelbar betroffenen Richterinnen und Richtern einen Abschreckungseffekt zu bewirken. Die Gefahr besteht, dass sie – mehr oder weniger bewusst – die Rechtsprechung, jedenfalls in umstrittenen Fällen und gerade kurz vor Wiederwahlterminen, auf ihre mutmassliche Akzeptanz bei der Wiederwahlbehörde ausrichten. Weitere Gefährdungen der richterlichen Unabhängigkeit liegen im Umstand, dass die Wiederwahl ohne Begründung unterbleiben kann, dass kein Rechtsschutz gegen Willkürakte des Wahlkörpers besteht und keine wohlverworbenen Rechte oder Bestätigungsansprüche anerkannt sind¹⁰¹.

Neben der Geltung der Grundrechte bilden die Grundsätze richterlicher Unabhängigkeit (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 191c BV) jenen Massstab, an dem sich das Handeln der Gerichtskommission und später der Vereinigten Bundesversammlung auszurichten hat. Dies war auch den parlamentarischen Instanzen bewusst. Den Beratungsprotokollen der RK-S zur Schaffung einer Justizkommission lässt sich entnehmen, dass die Nichtwiederwahl ultima ratio sein sollte. Bei einem Antrag auf Nichtwiederwahl gehe die persönliche Rufschädigung so weit, dass zunächst alle mildereren Mittel anzuwenden seien¹⁰². Die im entsprechenden Gutachten schon für das Amtsenthebungsverfahren konstatierte Ambivalenz gilt dabei auch für die Nichtwiederwahl: Eine Nichtwiederwahl soll dazu dienen, Ansehen und Unabhängigkeit der Justiz zu sichern. Gleichzeitig trägt die Nichtwiederwahl die Gefahr in sich, eben jene Werte zu gefährden, die sie schützen soll. Aus einer rechtsstaatlichen Optik muss das Verfahren deshalb in einer Art und Weise geführt werden, die Ansehen und Unabhängigkeit der Justiz zu jedem Zeitpunkt wahrt¹⁰³.

Ein wichtiger Schritt zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit wurde mit Art. 136 Abs. 1 ParlG getan: Demnach haben die sich für eine weitere Amtsdauer zur Verfügung stellenden Richterinnen und Richter zumindest den Anspruch, auf den Wahlzettel für die Gesamterneuerungswahl gesetzt zu

98 MRA Raosavljevic c. Bosnien-Herzegowina, Beschwerde 1219/2003; der Richter hatte geltend gemacht, seine Nichtwiederernennung basiere ausschliesslich auf zwei umstrittenen Urteilen und nicht auf objektiven Kriterien. Der Ausschuss erklärte die Beschwerde mangels genügender Substantiierung als unzulässig. 99 Eine Ausnahme gilt im Kanton Freiburg; hier sind die Richterinnen und Richter seit der jüngsten Verfassungssrevision auf unbestimmte Zeit gewählt, vgl. Art. 121 Abs. 2 KV-FR. 100 KIENER, Unabhängigkeit S. 286; neuerdings auch KAYSER, S. 59 und S. 63 f. 101 KIENER, Unabhängigkeit, S. 286 und S. 287 f., mit zahlreichen Hinweisen; in diese Richtung neuerdings auch KAYSER, S. 59 und S. 63 f. 102 Siehe Beratungsprotokoll der RK-S vom 25. Oktober 2001, S. 28. 103 Vgl. KIENER, Unabhängigkeit, S. 239 f.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 369

werden. Dies entspricht im Übrigen auch den Forderungen des Konsultativrats der Europäischen Richter (CCJE)104.

b. Verhältnis zur Amtsenthebung Alle Richterinnen und Richter des Bundes unterstehen dem Wiederwählerfordernis nach Ablauf ihrer Amtsdauer. Erstinstanzliche Richter und Richterinnen können zudem während der Amtsdauer ihres Amtes enthoben werden (Art. 10 SGG, Art. 10 VGG).

Das Verhältnis zwischen Wiederwahl und Amtsenthebung ist bislang nicht geklärt. Fest steht aber, dass die Nichtwiederwahl, erfolgt sie aus personenbezogenen und nicht aus justizorganisatorischen Gründen, in ihren Auswirkungen auf die rechtliche und soziale Stellung der Betroffenen gleich einschneidend wie eine Amtsenthebung ist. Zudem gilt es zu verhindern, dass Wiederwahlverfahren zu einem billigen Ersatz für Amtsenthebungsverfahren werden, indem die Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer die förmliche, gesetzlich angeleitete Amtsenthebung ersetzt. Auch sollen die Betroffenen nicht zu einem «freiwilligen» Verzicht auf eine erneute Kandidatur genötigt werden, nur weil dieses Vorgehen für die involvierten Behörden und die hinter der Nomination stehenden politischen Parteien mit weniger Aufwand und negativer Publizität verbunden ist als eine unter den Augen der Öffentlichkeit stattfindende Nichtwiederwahl.

Ein unabhängiges Gericht zeichnet sich nach anerkannter Lehre und feststehender Rechtsprechung dadurch aus, dass die Richter nur ausnahmsweise und nur in einem erschwerten Verfahren ihres Amtes enthoben werden können. Vor diesem Hintergrund vermag die einzelfallweise formlose «Amtsenthebung durch Nichtwiederwahl» den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht zu genügen. Wer nach Ablauf der Amtszeit mit Abwahl rechnen muss, sieht sich permanent jenem Druck ausgesetzt, den die Einrichtung der festen Amtsdauer gerade verhindern will. Die ohne wichtigen Grund erfolgte Nichterneuerung des Mandats nach Ablauf der Amtsdauer stellt deshalb – gleich wie die unmotivierte Absetzung während der Amtsdauer – einen erheblichen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar. Aus diesen Gründen mehren sich auch die Stimmen, die zur Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit eine Abkehr vom System der kurzen Amtsdauer mit Wiederwahl und stattdessen eine feste Amtsdauer bis zum altersbedingten Rücktritt verlangen¹⁰⁵.

Nun ist die gesamte schweizerische Behördenordnung auf demokratische Legitimation und Machtbegrenzung der Funktionsträger angelegt; die unbeschränkte, von der Wahl bis zum

altersbedingten Rücktritt reichende Amtsdauer ist ihr weitgehend fremd. Dem Anliegen richterlicher Unabhängigkeit muss deshalb bis auf weiteres innerhalb den bestehenden Strukturen Rechnung getragen werden. Dies kann gelingen, wenn die Richter – den Verwaltungsbeamten gleich – gegen unsachliche oder gar schikanöse Nichtwiederwahlen geschützt werden¹⁰⁶.

c. Die Rechte der Betroffenen Eine Nichtwiederwahl bedeutet einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen. Die Auswirkungen auf die berufliche und persönliche Stellung sind besonders einschneidend, da sich das Verfahren (spätestens wenn es zu einem Antrag an die Vereinigte Bundesversammlung kommt) auch vor den Augen der Öffentlichkeit abspielt. Allfällige Beschneidungen von Verfahrensrechten wiegen umso schwerer, als es nach Massgabe der bundesrechtlichen Ordnung keine richterliche (oder andere rechtliche) Überprüfung der Nichtwiederwahl gibt, sich allfällige Fehler also nicht mehr korrigieren lassen.

104 Opinion No. 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, Ziff. 52: «a) the judge, if he wishes, is considered for re-appointment by the appointing body and b) the decision regarding re-appointment is made entirely objectively and on merit and without taking into account political considerations»; Ziff. 53: «The CCJE considered that when tenure is provisional or limited, the body responsible for the objectivity and transparency of the method of appointment or re-appointment as a full-time judge are of especial importance [...]» 105 KIENER, Unabhängigkeit, S. 288, mit zahlreichen Hinweisen. 106 Ebenda, S. 288 f.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 370

d. Fazit Vor diesem Hintergrund wird auch in der jüngeren Lehre zu Recht festgehalten, die Nichtwiederwahl sei mit der Amtsenthebung von der Wirkung her vergleichbar und die Nichtwiederwahl habe deshalb den gleichen Anforderungen zu genügen wie die Amtsenthebung¹⁰⁷. Mit Blick auf die fehlende Möglichkeit der Amtsenthebung von Bundesrichtern und Bundesrichterinnen macht diese Gleichstellung durchaus auch Sinn: Es lässt sich kaum vertreten, dass die als Magistratspersonen qualifizierten Richterinnen und Richter am höchsten Gericht des Bundes nach Ablauf ihrer Amtsdauer mehr oder weniger formlos ihres Amtes enthoben werden können, während für die erstinstanzlichen Richterinnen und Richter ein förmliches Amtsenthebungsverfahren durchlaufen werden muss, sobald Amtsenthebungsgründe vorliegen.

Als Konsequenz ist das Erneuerungswahlverfahren mit einer allfälligen Nichtwiederwahl so eng als möglich an das Amtsenthebungsverfahren anzugleichen. Die Venedig Kommission fordert (im Zusammenhang mit den Ernennungen auf Probezeit)¹⁰⁸: «A refusal to confirm the judge in office should be made according to objective criteria and with the same procedural safeguards as apply where a judge is to be removed from office.» Unterschiede sind allein dort sachgerecht, wo sie sich aus besonderen gesetzlichen Vorschriften ergeben oder sich aufgrund besonderer Umstände aufdrängen. So oder anders sind Wahlverfahren mit Augenmass und mit Respekt vor den im Spiel stehenden rechtsstaatlichen Grundsätzen zu führen. Allgemeine Richtschnur bilden neben der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit auch die Grundrechte der betroffenen Person, namentlich ihr

Anspruch auf ein faires, rechtsstaatliches, am Grundsatz von Treu und Glauben ausgerichtetes Verfahren. Um sicherzustellen, dass eine Nichtwiederwahl auf wichtigen Gründen beruht und den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit wahrt, müssen im Verfahren vor der Gerichtskommission alle Argumente für und gegen eine (Wieder)Wahl normativ angeleitet, in der Sache differenziert und unter Gewähr der Gehörsansprüche der Betroffenen gewürdigt werden, so dass ein Antrag auf Nichtwiederwahl (und in der Folge auch ein entsprechender Entscheid der Vereinigten Bundesversammlung) als Ergebnis eines rationalen Diskurses dasteht¹⁰⁹.

2. Anwendbares Recht

Fest steht, dass die Gerichtskommission mit der Kompetenz zur Vorbereitung der Wahl (Art. 40a Abs. 1 ParlG) ebenfalls über die Kompetenz zur Vorbereitung der Wiederwahl verfügt, mithin ein kommissionsinternes Verfahren stattzufinden hat. Die Tätigkeit der Gerichtskommission im Zusammenhang mit einem Antrag auf Nichtwiederwahl ist nur sehr punktuell rechtlich normiert. Folgende Normen sind einschlägig¹¹⁰: Art. 40a ParlG (Gerichtskommission), Art. 42 bis 49 ParlG (Allgemeine Bestimmungen zu den Kommissionen), Art. 135 und 136 ParlG (Wahlen in die eidgenössischen Gerichte), Art. 162 ParlG (Verkehr zwischen der Bundesversammlung und den eidgenössischen Gerichten). Zusätzlich gelten die verfahrensrechtlichen Minimalgarantien von Art. 29 BV, und nicht zuletzt sind materielle Grundrechtsgarantien wie insbesondere das Willkürverbot und der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) sowie der Anspruch auf Schutz der Privatsphäre (Art 13 Abs. 1 BV) zu beachten. Allgemeine Leitlinie bildet der Schutz und die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 191c BV, Art. 30 Abs. 1 BV).

Ergänzend ist auf die anerkannten Verfahrensmaximen zurückzugreifen.

Verfahrensmaximen sind Grundsätze, nach denen sich die Ausgestaltung einer Verfahrensordnung richtet. Es handelt sich um allgemeine Leitlinien, die bei unklaren oder lückenhaften Verfahrensordnungen als Auslegungshilfen herangezogen werden können¹¹¹.

¹⁰⁷ KAYSER, S. 59. ¹⁰⁸ Venice Commission, Opinion on Draft Constitutional Amendments Concerning the Reform of the Judicial System in «The Former Yugoslav Republic of Macedonia», November 2005, Ziff. 30. ¹⁰⁹ KIENER, Unabhängigkeit, S. 289. ¹¹⁰ Vgl. zur Herleitung vorne Ziff. III. ¹¹¹ KÖLZ/HÄNER, Rz. 100.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 371

3. Einleitung des Verfahrens a. Verfahrensherrschaft Das Wahlverfahren wird als öffentlich-rechtliches, in der Sache auf Erlass einer Verfügung gerichtetes Verfahren von der Officialmaxime beherrscht¹¹².

Vor Ablauf der Amtszeit wird die Gerichtskommission von Amtes wegen tätig und entscheidet unabhängig von allfälligen Parteibehöhen, allein nach Massgabe der einschlägigen gesetzlichen Grundlage. Entsprechend hat die Behörde das Recht und die Pflicht, die Wahl vorzubereiten, bei vorhandenen Zweifeln eine allfällige Nichtwiederwahl zu prüfen und die Wahlvorschläge, unter Umständen mit einem Antrag auf Nichtwiederwahl, der Bundesversammlung zu unterbreiten¹¹³.

Sachlich zur Vorbereitung der Wahl zuständig ist die Gerichtskommission. Ein entsprechender Auftrag der Vereinigten Bundesversammlung ist nicht erforderlich; sie könnte die Gerichtskommission auch nicht dazu zwingen, Gründe für die Nichtwiederwahl

einzelner Richterinnen und Richter abzuklären.

Eine gesetzliche Pflicht zur Evaluation sämtlicher Richterinnen und Richter, die sich zur Wiederwahl stellen, ist nicht vorgesehen. Die Informationen, welche in die nähere Prüfung einer Person und allenfalls in den Entscheid über den Antrag auf Nichtwiederwahl münden, können der Gerichtskommission auf unterschiedlichen Wegen zugegangen sein: Die Gerichtskommission kann aufgrund eigener Wahrnehmungen tätig werden (Art. 44 Abs. 1 Bst. c ParlG). Sie kann dazu aber auch durch Informationen angeregt worden sein, die ihr die Geschäftsprüfungskommission und die Finanzdelegation zur Kenntnis gebracht haben (Art. 40a Abs. 6 ParlG). Auch die Verwaltungskommission des Bundesgerichts kann indirekt die Eröffnung eines entsprechenden Verfahrens initiieren (vgl. Art. 8 Abs. 2 Auf- RBGer). Ein förmlicher Antrag der GPK, der Finanzdelegation oder des Bundesgerichts ist indessen nicht notwendig. Schliesslich ist die Verfahrenseinleitung auch gestützt auf eine Drittanzeige möglich¹¹⁴.

Die Gerichtskommission entscheidet über die Untersuchung nach pflichtgemäsem Ermessen. Das Ermessen ist verfassungskonform auszuüben: Die richterliche Unabhängigkeit und auch das Willkürverbot verbieten ein Vorgehen ohne das Vorliegen triftiger Gründe. Auf der anderen Seite kann der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verlangen, dass die Antragstellung auf Nichtwiederwahl geprüft wird, sofern der dringende Verdacht besteht, dass Unabhängigkeit und Ansehen der Justiz durch eine Wiederwahl beeinträchtigt würden¹¹⁵.

b. Bekanntgabe an die Betroffenen Grundsätzlich kann ein Richter mit einer Wiederwahl rechnen, obwohl Nichtwiederwahlen oder unfreiwillige Kandidaturverzichte vorkommen¹¹⁶. Hat die Richterin oder der Richter während der Amtszeit keinen wichtigen Grund zur Nichtwiederwahl gesetzt, darf sie oder er darauf vertrauen, nach Ablauf der Amtsdauer wiedergewählt zu werden (Art. 9 BV)¹¹⁷.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verlangt deshalb gleich wie die Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV)¹¹⁸, dass die betroffene Person rechtzeitig informiert wird, falls Zweifel an ihrer Wiederwahl bestehen. Sie muss sich zu den gegen eine Wiederwahl sprechenden Umständen äussern können¹¹⁹.

Auch der Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Justizkommission sah in Art. 15 Abs. 1 entsprechende Notifikationspflichten vor: «Will die Justizkommission einen Richter oder eine Richterin nicht zur Wiederwahl vorschla-

¹¹² Für das Verfahren der PUK ebenso ZIMMERMANN, S. 33. ¹¹³ Vgl. allgemein KÖLZ/HÄNER, Rz. 101. ¹¹⁴ Vgl. BELLWALD, S. 108 ff. ¹¹⁵ Vgl. auch BELLWALD, S. 106. ¹¹⁶ Vgl. KAYSER, S. 58. ¹¹⁷ Vgl. JUD, S. 220 f. ¹¹⁸ SEILER, Praktische Fragen, S. 290. ¹¹⁹ Vgl. dazu eingehend hinten Ziff. IV. 6. b. aa).

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 372

gen, so hat sie dies dem betroffenen Richter oder der betroffenen Richterin rechtzeitig vor Ablauf der Amtsdauer mitzuteilen oder ihm oder ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben». ¹²⁰

4. Ablauf des Verfahrens

Im Verfahren vor der Gerichtskommission geht es im Wesentlichen darum, den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären, um alsdann zu entscheiden, ob der Vereinigten Bundesversammlung Antrag auf Nichtwiederwahl zu stellen ist.

a. Allgemeine Regeln Das Verfahren der Gerichtskommission ist grundsätzlich nicht öffentlich (Art. 47 ParlG)¹²¹. Allerdings kann sie wie jede Kommission beschliessen, Anhörungen öffentlich durchzuführen; dies insbesondere dann, wenn es sich um Anhörungen von Experten handelt und das Verfahren von breitem Interesse ist¹²². Der Entscheid über die Öffentlichkeit des Verfahrens oder einzelner Verfahrensschritte konfliktiert mit dem Anspruch der Betroffenen auf Schutz ihrer Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV). Dieser Grundsatz verlangt, dass die Veröffentlichung von Informationen aus dem Verfahren durch ein hinreichendes öffentliches Interesse getragen sein muss (Art. 36 Abs. 2 BV) und nicht mehr Informationen veröffentlicht werden, als unbedingt erforderlich ist (Art. 36 Abs. 3 BV).

Gemäss Art. 45 Abs. 2 ParlG können die Kommissionen aus ihrer Mitte Subkommissionen einsetzen. Diese erstatten der Kommission Bericht und stellen Antrag. In allgemeiner Weise verpflichtet das Gesetz (Art. 150 Abs. 3 ParlG) die Kommissionen dazu, die nötigen Vorsichtsmassnahmen für den Geheimnisschutz zu treffen. Werden Informationen benötigt, die unter das Berufs- oder Geschäftsgeheimnis fallen, oder handelt es sich um schützenswerte Personendaten, kann der Einsatz einer Subkommission namentlich auch aus Gründen des Geheimnisschutzes sinnvoll sein¹²³.

Das Parlamentsgesetz äussert sich nicht über die Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen. Das VwVG sieht für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren keine vorsorglichen Massnahmen vor; die Lehre geht aber davon aus, dass entsprechende Anordnungen zur Durchsetzung des materiellen Rechts zulässig sein können¹²⁴. Dem Erlass von vorsorglichen Massnahmen (zum Beispiel zur Sicherung gefährdeter Beweise) wird auch im Verfahren der Nichtwiederwahl nichts entgegenstehen¹²⁵.

b. Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts Das Verfahren vor der Gerichtskommission wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht¹²⁶. Die Behörde hat folglich den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und ist auch für die Beschaffung der allenfalls notwendigen Beweismittel verantwortlich.

Zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes kann eine Subkommission beauftragt werden, wenn wichtige Gründe wie die Geheimhaltungspflicht oder der Schutz von personenbezogenen Daten dafür sprechen.

Sachverhaltsanträge und -darstellungen der Betroffenen sind für die Kommission nicht bindend; entsprechend haben die Betroffenen auch keine Beweisführungslast und von daher auch keine Mitwirkungspflichten, es sei denn, das Gesetz würde entsprechende Pflichten vorsehen, oder sie würden sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben¹²⁷.

120 Siehe BBl 2002 1182, 1188, sowie die Protokolle der RK-S vom 6. September 2001, S. 23, und vom 25. Oktober 2001, S. 34; ähnlich der Vorschlag des BJ im Anhang zum Bericht der RK-S vom 21. Februar 2002. 121 Vgl. hierzu VON WYSS, S. 197 f. 122 Art. 47 Abs. 2 ParlG, vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBl 2001 3551. 123 Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBl 2001 3601. 124 Vgl. Rhinow/Koller/Kiss, S. 212. 125

Vgl. aus dem kantonalen Recht etwa Art. 21 DG-SG oder Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG-BE. 126 Für das Verfahren der PUK ebenso ZIMMERMANN, S. 33; vgl. auch KÖLZ/HÄNER, Rz. 107. 127 KÖLZ/HÄNER, Rz. 105.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 373

Zur Abklärung der rechtserheblichen Tatsachen steht der Gerichtskommission nur eine beschränkte Zahl von Beweismitteln zur Verfügung.

(a) Gestützt auf Art. 45 ParlG («Allgemeine Rechte») kommen der Gerichtskommission folgende all- gemeine Informationsrechte zu:

– Die Gerichtskommission hat die Möglichkeit, aussenstehende Sachverständige beizuziehen (Art. 45 Abs. 1 Bst. b ParlG). In welcher Form die Sachverständigen handeln, steht offen. Hauptform des Beizugs von Expertinnen und Experten ist ihre Befragung in den Sitzungen und die Einholung von Gutachten¹²⁸.

– In einem Nichtwiederwahlverfahren wohl kaum je von Bedeutung ist die Möglichkeit, Vertrete- rinnen und Vertreter der Kantone und interessierter Kreise anzuhören (Art. 45 Abs. 1 Bst. c ParlG)¹²⁹.

– Das Recht Besichtigungen vorzunehmen steht, wie allen Kommissionen, auch der Gerichts- kommission zu (Art. 45 Abs. 1 Bst. d ParlG). Gegenstand einer Besichtigung können Örtlich- keiten, Gegenstände, Vorgänge und Zustände sein¹³⁰.

(b) Gestützt auf Art. 150 ParlG («Verkehr der Kommissionen mit dem Bundesrat, Allgemeine Rechte») verfügt die Gerichtskommission über zusätzliche Informationsmöglichkeiten gegenüber dem Bundes- rat und gegenüber Personen im Dienst der Bundesverwaltung:

– Die Kommission (und eine von ihr allenfalls eingesetzte Subkommission) ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben berechtigt¹³¹, den Bundesrat zur Erteilung von Auskünften an Sitzungen einzuladen und von ihm Berichte zu verlangen (Abs. 1 Bst. a).

– Sie kann vom Bundesrat Unterlagen zur Einsicht erhalten (Abs. 1 Bst. b).

– Sie kann im Einverständnis mit dem Bundesrat Personen im Dienste des Bundes befragen (Abs. 1 Bst. c).

Gemäss Art. 156 ParlG sind Personen im Dienste des Bundes, das Bundespersonal sowie Personen, die unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind. Die Art der Beziehung zum Bund ist nicht massgebend (Abs. 4). Diese Personen sind verpflichtet, vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft zu erteilen sowie alle zweckdienlichen Unterlagen zu nennen (Abs. 1). Das Recht zur Zeugnis- verweigerung nach Artikel 42 Abs. 1 BZP ist sinngemäss anwendbar (Abs. 2). Personen im Dienst des Bundes darf auf Grund ihrer wahrheitsgemässen Äusserungen gegenüber der Kommission keinerlei Nachteil erwachsen; infolge von Aussagen gegenüber einer Kommission darf gegen sie nur nach Anhö- rung der betreffenden Kommission ein Verfahren eröffnet werden (Abs. 3).

Absatz 2 der Bestimmung regelt die Ausnahmen vom Informationszugang. Die Gerichtskommission hat keinen Anspruch auf Informationen, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung des Bundesratskolle- giums dienen (Bst. a); ebenso wenig besteht ein

Zugang zu Informationen, die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind (Bst. b).

(c) Gestützt auf Art. 162 Abs. 1 Bst. c ParlG in Verbindung mit Art. 150 ParlG (Verkehr zwischen der Bundesversammlung und den Eidgenössischen Gerichten) kommen der Gerichtskommission Informationsrechte auch gegenüber dem Bundesgericht, dem Bundesstrafgericht und dem Bundesverwaltungsgericht zu. Auch hier beschränkten sich die Informationsrechte generell auf jene Informationen, welche die Gerichtskommission im Rahmen ihrer Aufgabe – d.h. für einen Antrag auf Nichtwiederwahl – benötigt¹³².

– Der Gerichtskommission steht das Recht zu, die eidgenössischen Gerichte zur Erteilung von Auskünften an Sitzungen einzuladen und von ihnen Berichte zu verlangen¹³³. Gestützt auf diese Bestimmung kann sie nicht nur die Gerichtspräsidenten und -präsidentinnen befragen,

128 Siehe KIENER, Informationsrechte, S. 118 f. 129 Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBl 2001 3550. 130 Vgl. KIENER, Informationsrechte, S. 195 f. 131 Vgl. VON WYSS, S. 37. 132 Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBl 2001 3600 f. 133 Art. 150 Abs. 1 Bst. a ParlG, vgl. KIENER, Informationsrechte, S.122 ff.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 374

sondern auch alle Richterinnen und Richter. In sinngemässer Anwendung von Art. 162 Abs. 2 ParlG wird das entsprechende Gericht jene Person bestimmen, welche an der Kommissions- sitzung teilnimmt. Des Weiteren kann sich der Vertreter bzw. die Vertreterin des eidgenössischen Gerichts durch eine Person im Dienst des Bundes (beispielsweise den Generalsekretär bzw. die Generalsekretärin) begleiten oder sogar vor der Gerichtskommission vertreten lassen (Art. 162 Abs. 3 ParlG)¹³⁴.

Für die Gerichtskommission von besonderem Interesse dürfte ein Bericht des Bundesgerichts gemäss Art. 12 Aufsichtsverordnung (AufRBGer) sein, welchen das Bundesgericht als Aufsichtsbehörde gegenüber den erstinstanzlichen Bundesgerichten erstellt hat. Andere Berichte, die zu einem hängigen Kommissionsgeschäft ergänzende Beratungsunterlagen liefern sollen, müssen in einem unmittelbaren Zusammenhang zur Kommissionsaufgabe stehen¹³⁵.

– Zusätzlich hat die Gerichtskommission die Möglichkeit, von den eidgenössischen Gerichten Unterlagen zur Einsicht zu erhalten. Auch hier gilt der Grundsatz der funktionalen Bindung des Informationsbegehrens; zugänglich sind alle Unterlagen, welche zur Erfüllung des Kommissionsmandates benötigt werden. Das Einsichtsrecht der Gerichtskommission ist allerdings insoweit beschränkt, als Unterlagen betroffen sind, die der unmittelbaren Entscheidungsfindung dienen oder im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind¹³⁶. Darüber hinaus dürfen der Gerichtskommission aufgrund der Nichtanwendbarkeit des DSG keine Personendaten vorenthalten werden, sofern die Kommission diese für ihre Aufgabenerfüllung benötigt¹³⁷.

– Im Rahmen der Informationsrechte steht der Gerichtskommission im Einverständnis mit dem betroffenen eidgenössischen Gericht schliesslich das Recht zu, Personen im Dienste des Bundes zu befragen¹³⁸. Zu diesem Kreis gehören beispielsweise die persönlichen

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Richterinnen und Richter, die Generalsekretärinnen und -sekretäre, Gerichtsschreiberinnen und -schreiber oder das Sekretariatspersonal¹³⁹.

Gemäss Art. 156 Abs. 1 ParlG haben Personen im Dienst des Bundes nicht nur wahrheitsgetreu auf Fragen zu antworten, sondern müssen der Kommission umfassend Auskunft geben¹⁴⁰.

Damit ist der Kreis der zulässigen Informationsrechte bzw. Beweismittel ausgeschöpft. Keine – auch keine nur sinngemässe – Anwendung finden die besonderen Untersuchungsrechte der Aufsichtskommissionen und der Parlamentarischen Untersuchungskommissionen. Die in justizförmigen Verfahren gängigen Beweismittel¹⁴¹ finden folglich im Rahmen der Sachverhaltsabklärung vor einer Erneuerungswahl nicht in vollem Umfang Anwendung; namentlich fehlt der Gerichtskommission die Kompetenz zur förmlichen Zeugeneinvernahme.

c. Würdigung des Sachverhalts Das Verfahrensrecht der Schweiz ist generell am Grundsatz der freien Beweiswürdigung ausgerichtet¹⁴². Das bedeutet, dass sich die Behörden unvoreingenommen über die faktischen Gegebenheiten zu überzeugen haben und die Beweise nach Massgabe der Umstände und entsprechend ihrem Gewicht werten. Grenze der freien Beweiswürdigung bildet das Willkürverbot (Art. 9 BV); die Beweiswürdigung muss sachlich begründet sein¹⁴³.

134 Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBl 2001 3609. 135 Vgl. KIENER, Informationsrechte, S. 115 f. 136 Art. 150 Abs. 2 ParlG, siehe auch Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBl 2001 3601. 137 Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBl 2001 3600 f. 138 Art. 150 Abs. 1 Bst. c ParlG. 139 Art. 156 Abs. 4 ParlG, vgl. auch KIENER, Informationsrechte, S. 126f. 140 Vgl. dazu vorne IV. 4. b. (b). 141 Vgl. allgemein Art. 12 ff. VwVG. Für die parlamentarischen Aufsichtskommissionen und ihre Delegationen Art. 153 ff. ParlG, für die PUK Art. 166 ff. ParlG. 142 Für das Verwaltungsverfahren ausdrücklich in Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP; vgl. auch RHI-NOW/KOLLER/KISS, S. 220. 143 Zum Ganzen KÖLZ/HÄNER, Rz. 109 ff.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 375

d. Rechtsanwendung Im parlamentarischen Verfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*): Die Behörde hat die einschlägigen Normen von sich aus anzuwenden und ist an die rechtlichen Überlegungen der Parteien nicht gebunden¹⁴⁴.

5. Verfahrensfristen a. Verbot der Rechtsverzögerung (Art. 29 Abs. 1 BV) Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf «Beurteilung innert angemessener Frist».

Das Verbot der Rechtsverzögerung schützt die Verfahrensbeteiligten vor einer Verzögerung ihrer Angelegenheiten durch die rechtsanwendende Behörde¹⁴⁵. Rechtsverzögerung ist zu bejahen, «wenn eine zum Handeln verpflichtete Behörde ein Verfahren über Gebühr verschleppt und damit dem Betroffenen sein Recht abschneidet»¹⁴⁶.

Der Entscheid über die Nichtwiederwahl ist für die Betroffenen von erheblicher Tragweite. Die Gerichtskommission ist verpflichtet, die erforderlichen Abklärungen zügig

voranzutreiben. Die Betroffenen sollen so rasch als möglich wissen, ob Umstände gegeben sind, die ihre Wiederwahl in Frage stellen. Enthält das Gesetz – wie im parlamentarischen Wahlverfahren der Fall – keine Fristvorschriften, beurteilt sich die Frage der angemessenen Verfahrensdauer anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls¹⁴⁷. Für die Vorbereitung des Wahlverfahrens bedeutet dies, dass das Verfahren vor der Gerichtskommission so zu terminieren ist, dass ein allfälliger Antrag auf Nichtwiederwahl auf einer hinreichenden Abklärung des Sachverhalts beruht, dass die Mitwirkungsrechte der Betroffenen gewahrt werden können und der Antrag mit einer sorgfältigen Begründung versehen werden kann.

b. Gesetzliche Fristen und prozessuale Fristen a) Weder die einschlägigen Verfahrenserlasse (SGG, VGG) noch das Parlamentsrecht sehen im Zusammenhang mit parlamentarischen Wahlverfahren gesetzliche Verwirkungs- oder Verjährungsfristen vor.

Das Fehlen entsprechender Fristen bedeutet nicht, dass die Gerichtskommission bei ihrer Tätigkeit zeitlich ungebunden agieren könnte. Allgemeine Leitlinie bildet der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV, Art. 5 Abs. 3 BV): Behörden sollen sich im Rechtsverkehr mit Privaten nicht widersprüchlich verhalten; Bürgerinnen und Bürger sind in ihren berechtigten Vertrauenserwartungen gegenüber dem Staat und seinen Behörden geschützt¹⁴⁸. Diesen Vertrauenserwartungen würde zuwidergehandelt, wenn die Gerichtskommission trotz Kenntnis entsprechender Vorgänge auf die Erhebung von Abklärungen verzichtet und die Vorwürfe erst in der nächstfolgenden Gesamterneuerungswahl erheben würde. Mit anderen Worten: Hat die Gerichtskommission von bestimmten Vorgängen Kenntnis, welche die Nichtwiederwahl eines Richters oder einer Richterin rechtfertigen können, hat sie umgehend darüber zu entscheiden, ob sie entsprechende Untersuchungen einleiten will oder nicht. Finden innerhalb der nächsten Monate keine Gesamterneuerungswahlen statt, ist die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens zu prüfen.

b) Die Gerichtskommission kann im Verlauf ihrer Untersuchungen prozessuale Fristen setzen (zum Beispiel zur Einreichung von Beweismitteln oder Stellungnahmen). Zur Dauer, Berechnung, Einhaltung und Erstreckung solcher Fristen, zu den Säumnisfolgen und zur Wiederherstellung von Fristen kann sinngemäss auf die entsprechenden Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Art. 20 bis 24 VwVG) verwiesen werden. Obwohl nicht direkt auf das Verfahren vor der Gerichtskommission anwendbar, bringt das VwVG hier allgemeine Grundsätze des Verfahrensbetriebs zum Ausdruck,

144 Vgl. allgemein und zum Verwaltungsverfahren KÖLZ/HÄNER, Rz. 112 f. 145 Zu Sinn und Zweck der Garantie siehe auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1268. 146 Statt vieler JÖRG PAUL MÜLLER, S. 504. 147 Statt vieler RHINOW, § 30 Rz. 2735. Vgl. etwa BGE 119 Ib 311 E. 5b S. 325. 148 Vgl. zum Grundrecht auf Treu und Glauben allgemein KIENER/KÄLIN, S. 338 ff.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 376

die so oder ähnlich auch für das Verfahren vor den Gerichten des Bundes¹⁴⁹ und der Kantone¹⁵⁰ gelten und damit dem prinzipiellen Konsens der Rechtsgemeinschaft entsprechen.

6. Rechte der Betroffenen a. Richtige Zusammensetzung und Unparteilichkeit der Gerichtskommission Art. 29 Abs. 1 BV gewährt gemäss Rechtsprechung und Lehre einen Anspruch auf eine gesetzlich zuständige und rechtmässig zusammengesetzte Behörde¹⁵¹, welche die Angelegenheit unparteiisch und unvoreingenommen beurteilt¹⁵². Für das Wahlverfahren bedeutet dies Folgendes:

(a) Zur Vorberatung des Geschäfts ist einzig die in Art. 40a ParlG gesetzlich vorgesehene Gerichtskommission zuständig; ihre Aufgaben dürfen nicht ad hoc an ein anderes Gremium (z.B. an eine andere Kommission oder an die Vereinigte Bundesversammlung) delegiert werden.

(b) Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die rechtmässige Zusammensetzung der Behörde zu genügen, dürfen der Gerichtskommission nicht mehr als 17 Mitglieder und nicht mehr als zwölf Mitglieder des Nationalrates bzw. nicht mehr als fünf Mitglieder des Ständerats angehören (Art. 39 Abs. 4 ParlG).

(c) Ein gesetzliches (Verhandlungs- oder Beschluss-)Quorum besteht nach Massgabe des Parlamentsrechts nicht¹⁵³. Die Stellvertretung richtet sich nach Art. 18 des Geschäftsreglements des Nationalrates (vgl. Art. 41 Abs. 1 ParlG). Ein Kommissionsmitglied kann sich demnach sowohl in der Plenar- als auch in einer allfälligen Subkommission vertreten lassen.

Es stellt sich die Frage, ob diese – auf die üblichen Kommissionsgeschäfte zugeschnittenen – Regeln unbesehen auf die Tätigkeit der Gerichtskommission übertragen werden können. Zulässig erscheint, wenn nicht alle Kommissionsmitglieder an allen Untersuchungshandlungen teilnehmen; dies gilt umso mehr, als es der Kommission offen steht, Subkommissionen einzusetzen. Nur mit grosser Zurückhaltung sollte demgegenüber die Stellvertretungsregelung gehandhabt werden.

Auch für die Beschlussfassung in der Kommission besteht kein gesetzliches Quorum. Es ist deshalb denkbar, dass die Kommission in Zweierbesetzung oder jedenfalls nur mit einigen wenigen Mitgliedern über den Antrag an die Bundesversammlung entscheidet. Angesichts der staatspolitischen Bedeutung und der individuellen Tragweite des Beschlusses ist aus einer verfassungsrechtlichen Optik zu fordern, dass die Kommission die fraglichen Beschlüsse möglichst in vollzähliger Besetzung trifft. Nur so kann verhindert werden, dass der Beschluss als zufälliges Resultat dasteht und damit dem äusseren Anschein zufolge arbiträren Charakter aufweist. Erheblichen Schaden würde die Unabhängigkeit der Justiz dann nehmen, wenn einzelne Mitglieder (Fraktionen) den Sitzungen der Gerichtskommission aus Protest fernbleiben würden.

(d) Die Bundesverfassung vermittelt den Betroffenen das Recht, den Ausstand eines befangenen Entscheidträgers zu verlangen¹⁵⁴. Dass das Parlamentsrecht keine Ausstandspflichten kennt (vgl. immerhin Art. 11 Abs. 3 ParlG), ändert daran nichts, ergibt sich die Ausstandspflicht doch direkt aus Art. 29 Abs. 1 BV. Im Zusammenhang mit der Vorbereitung von Richterwahlen wäre ein entsprechendes Ausstandsbegehren an die Gerichtskommission zu richten. Liegen bei einem Mitglied der Gerichtskommission Umstände vor, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen (zum Beispiel Verwandtschaft, Schwägerschaft, enge persönliche Beziehungen etc.), muss dieses Mitglied aus dem Verfahren aus-

149 Vgl. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 20 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsgericht; Art. 30 SGG i.V.m. Art. 31 VStrR für das Bundesstrafgericht, Art. 44 ff. BGG für das Bundesgericht. 150 Zum Beispiel Art. 41 ff. VRPG-BE für die Verfahren im Kanton Bern. 151 BGE 127 I 128 E. 3c S. 130. 152 BGE 127 I 196 E. 2b S. 198; KIENER/KÄLIN, S. 416. 153 Gemäss Art. 46 Abs. 2 ParlG bedürfen Beschlüsse von gemeinsamen Kommissionen beider Räte der Zustimmung der Mehrheit der stimmenden Mitglieder aus jedem Rat; vgl. betreffend Quorum auch VON WYSS, S. 207. 154 Mit Bezug auf Art. 30 BV KIENER/KÄLIN, S. 445.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 377

scheiden¹⁵⁵. Die Kommissionsmitglieder sind deshalb zu Beginn des Verfahrens zur Offenlegung aller Umstände verpflichtet, welche einen Ausstandsgrund darstellen könnten. Wird eine Stellvertretung in Anspruch genommen, ist dieser Umstand den vom Verfahren Betroffenen umgehend mitzuteilen, damit sie von ihrem Recht auf Ablehnung Gebrauch machen können.

b. Anspruch auf rechtliches Gehör Das rechtliche Gehör dient zum einen der Sachaufklärung im Prozess, andererseits ist es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der vom Verfahren betroffenen Person¹⁵⁶. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht grundsätzlich auch dann, wenn ein Rechtsanwendungsakt von einem Parlament ausgeht¹⁵⁷. Der rechtsanwendende Charakter des Wiederwahlaktes wurde vorstehend be-
jaht¹⁵⁸.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen an parlamentarische Rechtsanwendungsverfahren unter dem Blickwinkel des Gehörsanspruchs keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden¹⁵⁹. In der Lehre wird diese Haltung zu Recht kritisiert¹⁶⁰. Im Nichtwiederwahlverfahren vor der Gerichtskommission bzw. vor der Vereinigten Bundesversammlung muss der Anspruch auf rechtliches Gehör aufgrund der möglichen Konsequenzen für die Betroffenen, aber auch aufgrund des Umstands, dass gegen die Nichtwiederwahl kein Rechtsschutz gegeben ist, voll zum Tragen kommen.

Welche Konsequenzen sich aus dem Gehörsanspruch für das Verfahren vor der Gerichtskommission im Einzelnen ergeben, wird nachfolgend dargestellt. aa) Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren (rechtliches Gehör im engeren Sinn) Mit dem Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren vermittelt die Bundesverfassung den Betroffenen die minimalen Befugnisse, um ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen und am Verfahren partizipieren zu können.

Das Äusserungsrecht setzt voraus, dass die Verfahrensbeteiligten von der Behörde über alle für den Entscheid relevanten Grundlagen und Vorgänge informiert werden¹⁶¹. Im Verfahren vor der Gerichtskommission verlangt der Anspruch auf vorgängige Orientierung, dass die Gerichtskommission den betroffenen Richter bzw. die betroffene Richterin über die Einleitung der Untersuchungen, über die Fehlervorwürfe und über die wesentlichen Verfahrensschritte schriftlich in Kenntnis setzt¹⁶². Die Betroffenen sind über die allfällige Aufnahme neuer Akten, die als Entscheidungsgrundlage dienen, zu informieren¹⁶³.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst sodann den Anspruch auf Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung¹⁶⁴. Die Betroffenen haben insbesondere das Recht, innerhalb der

prozessual vorge- sehenen Fristen geeignete Beweise vorzubringen, Beweisanträge zu stellen, Fragen an Belastungs- zeugen zu stellen oder an einem Augenschein teilzunehmen. Nach Abschluss des Beweisverfahrens besteht der Anspruch, sich zum Beweisergebnis zu äussern, sofern dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Gehörsanspruch beinhaltet jedoch nicht auch das Recht, sich zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts zu äussern. Der Anspruch auf Mitwirkung an Beweiserhebungen darf eingeschränkt werden, falls überwiegende öffentliche oder private Interessen dies erfordern¹⁶⁵.

155 Für einen vergleichbaren Fall (Ausstandspflicht von Parlamentsmitgliedern in einem Disziplinarverfahren wegen Ehrverletzung von Parlamentsangehörigen) vgl. EGMR-E Demicoli c. Malta A/210 (1991), Nr. 13057/87. 156 Statt vieler RHINOW, § 30 Rz. 2742; KELLER, § 225 Rz. 29. 157 Siehe vorne Ziff. II. 2. b. bb) und cc) sowie Ziff. III.2.b. 158 Vgl. dazu vorne Ziff. II. 5. 159 BGE 119 Ia 141 E. 5c/dd S. 151; 123 I 63 E. 2d S. 68 ff. 160 Jörg Paul Müller, S. 514 f. 161 Kiener/Kälin, S. 419. 162 Vgl. dazu vorne Ziff. IV. 3. b. 163 BGE 124 II 132 E. 2b S. 137; JÖRG PAUL MÜLLER, S. 521. 164 Zum Folgenden KIENER/KÄLIN, S. 420, m.w.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. 165 KELLER, § 225 Rz. 35.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 378

Nach Abschluss der Untersuchung bzw. vor der Antragstellung an die Vereinigte Bundesversammlung ist die Gerichtskommission zunächst verpflichtet, die Betroffenen über das Untersuchungsergebnis zu informieren und ihnen eine ausreichende Frist zur Akteneinsicht einzuräumen¹⁶⁶, anschliessend muss ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden¹⁶⁷. Sie sollen sich zu allen Vorwürfen äussern können, die gegen sie erhoben werden.

Eine mündliche Anhörung wird durch die Verfassung nicht verlangt, die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme genügt¹⁶⁸. Die Tragweite einer Nichtwiederwahl und die fehlenden Überprüfungsmöglichkeiten lassen es indessen als angezeigt erscheinen, die Betroffenen persönlich anzuhören und ihnen Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme einzuräumen.

Der Gehörsanspruch läuft ins Leere, wenn die Behörden nicht verpflichtet sind, die Parteien tatsächlich anzuhören¹⁶⁹. Die Gerichtskommission muss die Vorbringen der Betroffenen entgegennehmen und prüfen sowie die rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abnehmen, es sei denn, diese Beweismittel betreffen eine nicht erhebliche Tatsache oder seien offensichtlich untauglich, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen¹⁷⁰. Ob die Kommission diesen Anforderungen nachgekommen ist, muss sich anhand der Entscheidungsbegründung durch die Vereinigte Bundesversammlung nachprüfen lassen können¹⁷¹.

bb) Akteneinsicht Der Anspruch auf Akteneinsicht dient der Kenntnis der behördlichen Entscheidungsgrundlagen und bildet eine weitere Voraussetzung für eine wirksame Wahrnehmung des aus dem Gehörsanspruch fliessenden Äusserungsrechts¹⁷². Einsichtsberechtigt sind die Parteien eines hängigen Justizverfahrens; ein spezielles Einsichtsinteresse brauchen sie nicht darzutun¹⁷³.

Der Anspruch auf Akteneinsicht bezieht sich auf jede schriftliche oder elektronische Aufzeichnung, die Grundlage des angestrebten Entscheids sein kann¹⁷⁴, d.h. geeignet ist,

der Gerichtskommission als Entscheidungsgrundlage zu dienen. Dazu können auch sogenannte «interne Akten» zählen, etwa die Akten eines Vorverfahrens (zum Beispiel Akten der Geschäftsprüfungskommission im Zusammenhang mit der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz), interne Abklärungen oder (interne) Gutachten sowie Kommissionsprotokolle¹⁷⁵. Eine Unterscheidung zwischen beweismässigen Entscheidungsgrundlagen und Akten, welche allein der internen Meinungsbildung dienen oder dienen, ist mit Blick auf das Akteneinsichtsrecht also unzulässig¹⁷⁶. Die Ausübung des Akteneinsichtsrechts setzt voraus, dass sämtliche im Rahmen des Untersuchungsverfahrens vorgenommenen Erhebungen aktenkundig gemacht werden; der Gehörsanspruch vermittelt demnach auch einen Anspruch auf Aktenvollständigkeit. Die Gerichtskommission ist verpflichtet, alle entscheiderelevanten Vorgänge aktenmässig festzuhalten¹⁷⁷.

Der Anspruch auf Akteneinsicht umfasst das Recht, das Dossier am Sitz der Gerichtskommission einzusehen, sich Notizen zu machen oder selber Kopien anzufertigen¹⁷⁸. Hingegen ist die Gerichtskommission nicht verpflichtet, Akten mitzugeben oder zuzusenden.

¹⁶⁶ Zum Akteneinsichtsrecht siehe hinten Ziff. IV. 6. b. bb. ¹⁶⁷ Vgl. für das Disziplinarverfahren im Allgemeinen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1207. Art. 17 Abs. 3 E-JKG (Bundesgesetz über die Justizkommission) lautete wie folgt: «Die Justizkommission gibt dem Richter oder der Richterin Gelegenheit, sich zu äussern. Im Fall von Abs. 2 [Anhaltspunkte für schwere Verletzung von Amtspflichten, so dass Amtsenthebung in Frage kommt] legt sie die Stellungnahme ihrem Bericht [an die zuständige Kommission der Vereinigten Bundesversammlung] bei.» ¹⁶⁸ BGE 125 I 209 E. 9b S. 219; 127 V 491 E. 1b S. 494. ¹⁶⁹ Vgl. statt anderer JÖRG PAUL MÜLLER, S. 523. ¹⁷⁰ Vgl. BGE 117 Ia 262 E. 4b S. 268 f.; 131 I 153 E. 3 S. 157. ¹⁷¹ Vgl. dazu hinten Ziff. IV. 6. b. cc. ¹⁷² JÖRG PAUL MÜLLER, S. 525; KELLER, § 225 Rz. 36. ¹⁷³ Kiener/Kälin, S. 423. ¹⁷⁴ Jörg Paul Müller, S. 528. ¹⁷⁵ Vgl. dazu auch Art. 7 ParlVV. ¹⁷⁶ Vgl. zum Ganzen JÖRG PAUL MÜLLER, S. 529 f. ¹⁷⁷ Kiener/Kälin, S. 423. ¹⁷⁸ BGE 126 I 7 E. 2b S. 10; KIENER/KÄLIN, S. 424; JÖRG PAUL MÜLLER, S. 532.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 379

Das Einsichtsrecht gilt der bundesgerichtlichen Praxis zufolge nicht absolut, sondern ist mit entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen abzuwägen¹⁷⁹. Die Geheimhaltung darf im Einzelfall nicht weiter gehen und nicht länger andauern, als zur Wahrung des schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses erforderlich ist. Soll ein geheim gehaltenes Aktenstück als Entscheidungsgrundlage dienen, müssen die vom Entscheid Betroffenen über seine Existenz und seinen wesentlichen Inhalt informiert werden, und ihnen ist Gelegenheit zur Äusserung zu geben¹⁸⁰.

Einzelheiten des Akteneinsichtsrechts ergeben sich aus den Art. 26 ff. VwVG, welche auf das Verfahren vor der Gerichtskommission zwar nicht direkt, aber doch analog anwendbar sind, da sie gemäss Bundesgericht die aus Art. 4 aBV bzw. aus Art. 29 Abs. 2 BV entwickelten Grundsätze konkretisieren¹⁸¹. cc) Anspruch auf Entscheidungsbegründung Die Begründung behördlicher Entscheide stellt sicher, dass der Bürger weiss, «warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat»¹⁸². Das Bundesgericht leitet deshalb aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) in ständiger Rechtsprechung

den Anspruch auf Begründung eines Rechtsanwendungsaktes ab¹⁷⁹. Folglich hat die Gerichtskommission ihren Antrag an die Vereinigte Bundesversammlung zu begründen. Die Begründung umfasst eine Darstellung des Sachverhalts und der Erwägungen, welche die Gerichtskommission zur Antragstellung bewogen haben¹⁸⁰. Anhand dieser Begründung lässt sich nachvollziehen, ob die Gerichtskommission die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt hat¹⁸¹.

An die Begründungspflicht ist selbstredend auch die Vereinigte Bundesversammlung gebunden. Stimmt sie dem negativen Antrag der Gerichtskommission zu, wird der begründete Antrag zur Entscheidungsbegründung¹⁸². Problematisch ist vor diesem Hintergrund die Möglichkeit, dass die Vereinigte Bundesversammlung einen kandidierenden Richter entgegen dem Antrag der Gerichtskommission nicht wiederwählt; hier kann der Anspruch auf Entscheidungsbegründung nur eingelöst werden, wenn in der Bundesversammlung sachliche Gründe der Nichtwiederwahl offengelegt werden¹⁸³.

Der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht wird nach der Praxis Genüge getan, wenn sich die Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Argumente beschränkt. Wichtig ist, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft ablegen und ihn – sofern eine Anfechtungsmöglichkeit vorgesehen ist – in voller Kenntnis der Sache anfechten kann¹⁸⁴. Dabei bestehen umso höhere Anforderungen an die Begründungsdichte, je grösser der Ermessensspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist¹⁸⁵. Im Gesamterneuerungsverfahren kommt dem Antrag der Gerichtskommission auf Nichtwiederwahl erhebliche Tragweite zu. Zwar verfügt die Vereinigte Bundesversammlung beim Wahlentscheid über einen gewissen Ermessensspielraum, mit Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt ist sie faktisch aber an die Feststellungen der Gerichtskommission gebunden¹⁸⁶. Der Antrag der Gerichtskommission muss deshalb einlässlich und differenziert begründet werden. Dies ist mit Blick auf die erforderliche Akzeptanz eines entsprechenden Entscheides umso wichtiger, als gegen die Nichtwiederwahl kein Rechtsmittel zur Verfügung steht.

179 BGE 130 III 42 E. 3.2.1 S. 44; 129 I 249 E. 3 S. 253. 180 BGE 115 V 297 E. 2g/bb S. 304; KIENER/KÄLIN, S. 424 f. 181 Vgl. vorne Ziff. IV. 6. b. bb. Siehe auch BELLWALD, S. 123 und S. 124. 182 BGE 126 I 97 E. 2b S. 102. 183 Kiener/Kälin, S. 425. 184 Vgl. auch BELLWALD, S. 130. 185 Vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236. 186 Vgl. dazu die Anforderungen des Bundesgerichts im Zusammenhang mit der Begründung von negativen Einbürgerungsentscheiden BGE 131 I 18 E 3.1. 187 So auch das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Begründung von negativen Einbürgerungsentscheiden BGE 132 I 196 E 3.1. 188 BGE 117 Ib 64 E. 4 S. 86. 189 Kiener/Kälin, S. 426. 190 Bei Einreichung eines Beratungsgegenstandes an die Vereinigte Bundesversammlung wird gemäss Art. 23 Abs. 2 GRN bloss die formale Rechtmässigkeit geprüft, nicht jedoch der Antragsinhalt. Indem die Herrschaft über die inhaltliche Ausgestaltung des Antrags wie über den Beratungsgegenstand bei der Antragstellerin oder beim Antragsteller liegt, gilt beim Antragsrecht die Parteimaxime. Beachte dazu VON WYSS, S. 151.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 380

dd) Anspruch auf Vertretung und Verbeiständung (Art. 29 Abs. 2 BV) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliesst das Recht, sich in einem Verfahren auf

eigene Kosten vertreten oder beraten zu lassen¹⁹¹. Im Verfahren vor der Gerichtskommission ist der betroffene Richter oder die betroffene Richterin folglich von Verfassung wegen berechtigt, einen selbst finanzierten Vertreter oder Beistand beizuziehen¹⁹². Im Interesse der Transparenz weist die Gerichtskommission die betroffene Richterin ausdrücklich auf das Recht zur Vertretung und Verbeiständung hin.

c. Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV), Rückerstattung von Kosten Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege stellt eine prozessrechtliche Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 8 Abs. 1 BV) dar und ist zugleich Ausdruck der Verfahrensfairness (Art. 29 Abs. 1 BV): Niemand soll vom Zugang zur Rechtspflege und von der effektiven Wahrung seiner Rechte ausgeschlossen bleiben, nur weil die notwendigen finanziellen Mittel fehlen¹⁹³.

Das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege besteht in allen streitigen und nichtstreitigen staatlichen Rechtsanwendungsverfahren, d.h. im Zivilprozess ebenso wie in Strafverfahren und in öffentlich-rechtlichen Verfahren unter Einschluss der nicht streitigen Verfahren auf Erlass einer Verfügung¹⁹⁴. Dieser Anspruch ist folglich auch für das Verfahren auf Nichtwiederwahl zu bejahen.

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV) umfasst einerseits den Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung (Satz 1), andererseits den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Satz 2).

Der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung ist im parlamentarischen Verfahren ohne praktische Bedeutung: In diesem Verfahren können aufgrund des Legalitätsprinzips im Abgaberecht (Art. 127 Abs. 1 BV)¹⁹⁵ – wie in jedem anderen Rechtsanwendungsverfahren – nur dann Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht. Da sich jedoch für den Fall einer Nichtwiederwahl eine solche nicht finden lässt, ist von Kostenlosigkeit des Verfahrens auszugehen.

Auch für die Bevorschussung von Anwaltskosten im Amtsenthebungsverfahren fehlt eine (direkt anwendbare) einfachgesetzliche Grundlage. Allerdings ergibt sich aus analoger Anwendung von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG sowie unmittelbar aus der Verfassung ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, vorausgesetzt, die gesuchstellende Person ist bedürftig und das von ihr gestellte Rechtsbegehren nicht aussichtslos. Die unentgeltliche Verbeiständung muss überdies sachlich notwendig sein, die Rechtssache also eine gewisse Komplexität aufweisen¹⁹⁶. Erforderlich ist sodann ein entsprechendes Gesuch der bedürftigen Partei¹⁹⁷. Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist die Gerichtskommission zur Bevorschussung der Anwaltskosten verpflichtet. Im Amtsenthebungsverfahren wird es allerdings regelmässig an der sachlichen Notwendigkeit einer Verbeiständung fehlen, sind die Betroffenen doch Richterinnen und Richter.

Die Verfassung garantiert nur ein Recht auf vorläufige Befreiung von den Kosten der eigenen Rechtsvertretung. Sobald die bedürftige Partei zu genügendem Einkommen oder Vermögen kommt, besteht ein staatlicher Rückforderungsanspruch¹⁹⁸.

¹⁹¹ KELLER, § 225 Rz. 43; GRISEL, S. 201 Rz. 454; KIENER/KÄLIN, S. 426. ¹⁹² Vgl. auch Art. 11 VwVG sowie Art. 168 Abs. 4 ParlG (betr. Recht auf Beizug eines Anwalts in Verfahren der PUK); BELLWALD, S. 120. ¹⁹³ Vgl. BGE 119 Ia 134 E. 4 S. 135; KIENER/KÄLIN, S. 429. ¹⁹⁴ Vgl. BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 betr. Vormundschaftsverfahren; BGE 128 I 225 betr. Massnahmevollzug; KIENER/KÄLIN, S.

430. 195 Dazu statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2693 ff. 196 Jörg Paul Müller, S. 549. 197 Kiener/Kälin, S. 430. 198 BGE 122 I 322 E. 2c S. 324. Siehe KIENER/KÄLIN, S. 430; JÖRG PAUL MÜLLER, S. 545; KELLER, § 225 Rz. 47.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 381

Eine andere Frage ist, ob die Betroffenen Anspruch auf Entschädigung für Anwaltskosten haben, wenn das Verfahren mit einer Bestätigungswahl endet (Einstellungsbeschluss der Kommission, Unterliegen des Antrags auf Nichtwiederwahl in der Vereinigten Bundesversammlung). Eine gesetzliche Grundlage, die ein Recht auf eine Parteientschädigung vermittelt, ist nicht ersichtlich¹⁹⁹. Auch von Verfassung wegen besteht für das Verfahren vor der Gerichtskommission kein Anspruch auf Parteientschädigung²⁰⁰. Einen Vorbehalt macht die bundesgerichtliche Rechtsprechung für den Fall, dass die Ablehnung einer Parteientschädigung in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden (Art. 4 aBV, Art. 9 BV) zuwiderlaufen würde²⁰¹.

7. Abschluss des Verfahrens vor der Kommission

Die Abklärungen der Gerichtskommission im Vorfeld einer Wahl münden entweder in einen Antrag auf Wahl oder in einen Antrag auf Nichtwiederwahl an die Vereinigte Bundesversammlung.

Die Gerichtskommission entscheidet selbständig über ihre Anträge. Dass der Antrag auf Nichtwiederwahl der Vereinigten Bundesversammlung unterbreitet werden muss, ergibt sich aus deren Zuständigkeit zur Wahl (vgl. Art. 168 Abs. 1 BV).

Der Ermessensspielraum der Gerichtskommission ist in verschiedener Hinsicht eingeschränkt.

– Mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit (Art. 191c BV, Art. 30 BV), auf die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Art. 13 Abs. 1 BV) und nicht zuletzt auf das Willkürverbot (Art. 9 BV) ist der Antrag auf Wiederwahl zu beschliessen, wenn keine triftigen Gründe dagegen sprechen.

– Auf der anderen Seite ist auch der Entscheid über den Antrag auf Nichtwiederwahl verfassungsrechtlich eingebunden. Liegen triftige Gründe vor, die belegen, dass einem Richter oder einer Richterin die elementaren Voraussetzungen für das Richteramt abgehen, und ist die Nichtwiederwahl einziges Mittel, um den verfassungsmässigen Zustand (Wahrung von Ansehen und Unabhängigkeit der Justiz) herzustellen, hat ein Antrag auf Nichtwiederwahl zu erfolgen²⁰².

Der Beschluss der Gerichtskommission ist endgültig, der Antrag an die Vereinigte Bundesversammlung unterliegt keiner Anfechtungsmöglichkeit²⁰³.

8. Kommunikation

a) Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) und das Prinzip der Verfahrensfairness (Art. 29 Abs. 1 BV) verlangen, dass jedenfalls der negative Antrag der Gerichtskommission an die Vereinigte Bundesversammlung den Betroffenen umgehend mitgeteilt wird²⁰⁴.

b) Der Antrag an die Vereinigte Bundesversammlung erfolgt in den durch das Parlamentsrecht vorgeschriebenen Formen (Art. 71 ff. ParlG)²⁰⁵. Nicht zuletzt auch aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes (Art. 13 Abs. 1 BV) entscheidet die

Gerichtskommission selbständig darüber, ob und wann sie dem Rat über die Kommissionsarbeit Bericht erstatten will und in welcher Form dies geschieht.

199 Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. 200 Für das Verwaltungsverfahren vgl. BGE 104 Ia 9 E. 1 S. 11 ff.; bestätigt in BGE 117 V 401 E. II/1b S. 403 f. Siehe auch KIENER/KÄLIN, S. 427. 201 BGE 104 Ia 9 E. 1 S. 11; bestätigt in BGE 117 V 401 E. II/1b S. 403. 202 Vgl. dazu vorne Ziff. IV. 1. a. und b. und Ziff. IV. 3. a. 203 Vgl. auch BELLWALD, S. 126. 204 Vgl. auch BELLWALD, S. 126 f. 205 Ebenfalls zu beachten sind Art. 21 ff. GRN i.V.m. Art. 41 Abs. 1 ParlG; vgl. dazu VON WYSS, S. 90 f.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 382

c) Die weitere Öffentlichkeit wird nach Massgabe von Art. 48 ParlG über die Ergebnisse der Kommissionsberatungen informiert. Die Art und Weise der Information bleibt der Kommission überlassen²⁰⁶. Die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Art. 13 Abs. 1 BV) sind zu achten und zu schützen.

V. Erkenntnisse

Gleich wie die Amtsenthebung greift auch die Nichtwiederwahl von Richterinnen und Richtern erheblich in die Rechtsstellung der Betroffenen ein, und die Thematik des Verfahrens rührt an zentralen Werten des Rechtsstaats. Obwohl ausdrücklich kein politisches Verfahren, wird es durch eine ihrem Zuschnitt nach politische Behörde durchgeführt, gegen deren Entscheid überdies kein Rechtsmittel zur Verfügung steht. Gleichzeitig ist das Verfahren rechtlich nur punktuell normiert; mit Ausnahme der für die Sachverhaltserstellung relevanten Informationsrechte der Gerichtskommission muss für die meisten Verfahrensfragen auf die Mindeststandards der Bundesverfassung zurückgegriffen werden.

Im rechtlich nicht oder nur unvollständig normierten Bereich ist das Verfahren im Sinn einer allgemeinen Leitlinie an den Kernanliegen der Verfahrensfairness und an der richterlichen Unabhängigkeit, namentlich an der Wahrung von Ansehen und Unabhängigkeit der Justiz auszurichten. Die rechtsgleiche Behandlung gleich gelagerter Fälle (Rechtsgleichheit) und das Gebot der Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns (Rechtssicherheit) lassen es in diesem rechtsstaatlich heiklen Bereich angezeigt erscheinen, die grundsätzlichen, im parlamentarischen Verwaltungsverfahren (Verfahren auf Erlass einer Verfügung) geltenden Regeln generell-abstrakt (zumindest in einem Reglement) festzuhalten.

Im Ergebnis unterscheidet sich das Verfahren vor der Gerichtskommission im Vorfeld einer Erneuerungswahl nicht wesentlich vom Verfahren der Amtsenthebung von erstinstanzlichen Richterinnen und Richtern des Bundes. So lässt sich abschliessend festhalten, dass die Gerichtskommission den Antrag auf Nichtwiederwahl dann stellen soll, wenn sie unter gleichen Umständen auch den Antrag auf Amtsenthebung stellen würde. Sie hat dabei die gleichen Verfahrensregeln zu beachten, an die sie auch im Amtsenthebungsverfahren gebunden ist.

²⁰⁶ Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative Parlamentsgesetz, BBl 2001 3552.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 383

Anhang VI. Erlasse 1. Bundesrecht aBV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874. AHVG Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10. AufRBGer Reglement des Bundesgerichts betreffend die Aufsicht über das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht, Aufsichtsreglement des Bundesgerichts, vom 11. September 2006, SR 173.110.132. BGG Bundesgesetz über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz, vom 17. Juni 2005, SR 173.110. BGÖ Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, Öffentlichkeitsgesetz, 17. Dezember 2004, SR 152.3. BPG Bundespersonalgesetz, vom 24. März 2000, SR 172.220.1. BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 18. Dezember 1998, SR 101. BZP Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess, vom 4. Dezember 1947, SR 273. DSG Bundesgesetz über den Datenschutz, Datenschutzgesetz, vom 19. Juni 1992, SR 235.1. GRN Geschäftsreglement des Nationalrates, vom 3. Oktober 2003, SR. 171.13. ParlG Bundesgesetz über die Bundesversammlung, Parlamentsgesetz, vom 13. Dezember 2002, SR 171.10. ParlVV Verordnung der Bundesversammlung zum Parlamentsgesetz und über die Parlamentsverwaltung, Parlamentverwaltungsverordnung, vom 3. Oktober 2003, SR 171.115. RichterV Verordnung der Bundesversammlung über das Arbeitsverhältnis und die Besoldung der Richter und Richterinnen des Bundesstrafgerichts, Richterverordnung, vom 13. Dezember 2002, SR 173.711.2. SGG Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht, Strafgerichtsgesetz, vom 4. Oktober 2002, SR 173.71. VGG Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Verwaltungsgerichtsgesetz, vom 17. Juni 2005, SR 173.32. VStrR Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, vom 22. März 1974, SR 313.0. VwVG Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, vom 20. Dezember 1968, SR 172.021.

2. Kantonales Recht DG-SG Gesetz über die disziplinarische Verantwortlichkeit der Behördemitglieder, Beamten und öffentlichen Angestellten des Kantons St. Gallen, Disziplinalgesetz, vom 28. März 1974, sGS 161.3.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 384

KV-FR Verfassung des Kantons Freiburg, vom 16. Mai 2004, BDLF 10.1. PG-BE Personalgesetz des Kantons Bern, vom 16. September 2004, BSG 153.01. PG-BL Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Landschaft, Personalgesetz, vom 25. September 1997, SGS 150. VRPG-BE Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Verwaltungsrechtspflege-gesetz, vom 23. Mai 1989, BSG 155.2.

3. Internationales Recht EMRK Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974, SR 0.101. UNO-Pakt II Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, vom 16. Dezember 1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992, SR 0.103.2.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 385

VII. Materialien Zur BV: Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, Sonderdruck Bern 1996 (Botschaft Bundesverfassung). Zum BGÖ: Botschaft zum Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung vom 12. Februar 2003, BBl 2003 1963. Zum BPG: Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1597. Zum ParlG: Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz vom 1. März 2001, BBl 2001 3467. Entwurf des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung, vom 1. März 2001, BBl 2001 3621. Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Parlamentarische Initiative betreffend Parlamentsgesetz vom 22. August 2001, BBl 2001 5428. Zu SGG und VGG: Stellungnahme des Bundesgerichts zur Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege und zu den Entwürfen des Bundesgerichtsgesetzes, des Strafgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 23. Februar 2001, BBl 2001 5890. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202. Entwurf des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4517. Entwurf des Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4480. Mündliche Beratungen der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates bezüglich des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht, vom 6. September 2001. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege, vom 16. November 2001, BBl 2002 1182. Entwurf des Bundesgesetz über die Justizkommission, vom 16. November 2001, BBl 2002 1199. Ratsprotokoll des Ständerates der achten Sitzung der Wintersession 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, vom 6. Dezember 2001, AB S 2001 904. Ratsprotokoll des Ständerates der zehnten Sitzung der Frühjahressession 2002 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, vom 19. März 2002, AB S 2002 196. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zum Entwurf für eine Verordnung der Bundesversammlung über das Arbeitsverhältnis und die Besoldung der Richter und Richterinnen des Bundesstrafgerichts vom 23. Mai 2002, BBl 2002 5903. Ratsprotokoll des Ständerates der fünften Sitzung der Wintersession 2002 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, vom 2. Dezember 2002, AB S 2002 1062. Zur VPP:

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 386

Parlamentarische Initiative. Verordnung der Bundesversammlung zum Parlamentsgesetz und über die Parlamentsverwaltung (VPP), Bericht des Büros des Ständerates, vom 16. Mai 2003, BBl 2003 5051. Zu UNO-Pakt II (Art. 14): General Comment No 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, 2007. Zu UNO-Pakt II (Art. 25): General Comment No 25, Article 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service, 1996.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 387

VIII. Literatur ALBERTO ACHERMANN/ MARTINA CARONI/ WALTER KÄLIN, Die Bedeutung des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte für das schweizerische Recht, in: Walter Kälin/ Giorgio Malinverni/ Manfred Nowak (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl. Basel/ Frankfurt a.M./ Bruxelles 1997, S. 155 ff.

JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Bd. II, Neuchâtel 1982. ANDREAS AUER/ GIORGIO MALINVERNI/ MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II: Les droits fondamentaux, 2. Aufl. Bern 2006. RENÉ BACHER, *Medienöffentlichkeit und richterliche Unabhängigkeit*, in: *Aspekte der richterlichen Un- abhängigigkeit und Richter(aus)wahl*, Referate der Tagung des Verwaltungs- und Versiche- rungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 21. Oktober 1998, Liestal 2000, S. 41 ff. PETER BELLWALD, *Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten (Diss.)*, Bern 1985. GIOVANNI BIAGGINI, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG*, Zürich 2007. WILHELM BIRCHMEIER, *Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 unter Berücksichtigung der Schluss- und Übergangsbestimmun- gen*, Zürich 1950. URS P. CAVELTI/ THOMAS VÖGELI, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – Dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht*, St. Gallen 2003. BERNHARD EHRENZELLER, Art. 168 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/ Philippe Mastronardi/ Rainer J. Schweizer/ Klaus A. Vallender (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, Zürich/ Basel/ Genf 2002, S. 1656 ff. BERNHARD EHRENZELLER, *Die neue Regelung der Erlassformen der Bundesversammlung, LeGes 2000/3*, S. 14 f.; ALAIN FISCHBACHER, *Verfassungsrichter in der Schweiz und in Deutschland – Aufgaben, Einfluss und Auswahl (Diss.)*, Zürich 2006. FRITZ FLEINER/ ZACCARIA GIACOMETTI, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 1978 (unveränder- ter Nachdruck der Neubearbeitung von 1949). JOCHEN FROWEIN/ WOLFGANG PEUKERT, *Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar*, 2. Aufl. Kehl/ Strassburg/ Arlington 1996. STEPHAN GASS, *Wie sollen Richterinnen und Richter gewählt werden? Wahl und Wiederwahl unter dem Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit*, AJP 2007 S. 593 ff. ZACCARIA GIACOMETTI, *Allgemeine Lehren des rechtstaatlichen Verwaltungsrechts*, 1. Band, Zürich 1960. CHRISTOPH GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. Aufl. München 2008. ETIENNE GRISEL, *Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, Bern 2000. ULRICH HÄFELIN/ GEORG MÜLLER/ FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl. Zürich 2006. WALTER HALLER, Art. 107/ 108 [a]BV, in: u.a. Jean-François Aubert (Hrsg.), *Kommentar zur Bundes- verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Bern 1996. MAX IMBODEN/ RENÉ A. RHINOW, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Bd. I, 5. Aufl. Basel 1976.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 388

ELMAR MARIO JUD, *Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nichtdisziplinarischen Gründen (Diss.)*, St. Gallen 1975. WALTER KÄLIN/ JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Basel 2005. MARTIN KAYSER, *Richterwahlen: Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Rechtsstaatlichkeit und De- mokratie*, in: Benjamin Schindler/ Patrik Sutter (Hrsg.), *Akteure der Gerichtsbarkeit*, Zürich/ St. Gallen 2007, S. 41 ff. HELEN KELLER, *Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs*, in: Detlef Merten/ Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VII/2: Grund- rechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, § 225. REGINA KIENER, Art. 5 BGG, in: Marcel Alexander Niggli, Peter Uebersax, Hans

Wiprächtiger (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, Basel 2008, S. 81 ff. REGINA KIENER, Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen (Diss.), Bern 1994. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001. REGINA KIENER/ WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007. ANDREAS KLEY, Art. 9 BGG, in: Marcel Alexander Niggli, Peter Uebersax, Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, Basel 2008, S. 120 ff. ANDREAS KLEY, Art. 29a BV, in: Bernhard Ehrenzeller/ Philippe Mastronardi/ Rainer J. Schweizer/ Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich/ Basel/ Genf 2002, S. 413 ff. ANDREAS KLEY/ RETO FELLER, Die Erlassformen der Bundesversammlung im Lichte des neuen Parlamentsgesetzes, in: ZBl 5/04, S. 229 ff. ALFRED KÖLZ/ ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. Zürich 1998. MARK M. LIVSCHITZ, Die Richterwahl im Kanton Zürich – Ihre Faktizität am Obergericht und an den Bezirksgerichten als verfassungsrechtliches Problem (Diss.), Zürich 2002. PHILIPPE MASTRONARDI, Art. 169 BV, in: Bernhard Ehrenzeller/ Philippe Mastronardi/ Rainer J. Schweizer/ Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich/ Basel/ Genf 2002, S. 1663 ff. CHRISTOPH MEILI, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, insb. dessen Beendigung nach zürcherischem Recht (Diss.), Zürich 1958. MATTHIAS MICHEL, Amtsdauersystem, in: Peter Helbling/ Thomas Poledna (Hrsg.), Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 155 ff. PIERRE MOOR, Droit administratif, Vol. I: Les fondements généraux, 2. Aufl. Bern 1994. GEORG MÜLLER, Formen der Rechtssetzung, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Berner Tage für die juristische Praxis, BTJP 1999: Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 249 ff. JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl. Bern 1999. STEFAN MÜLLER, Die Bedeutung von Art. 4 BV bei der Besetzung öffentlicher Stellen (Diss.), Bern 1981. MANFRED NOWAK, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. Aufl. Kehl/ Strasbourg/ Arlington 2005. BEN OLBORNE, Independence and Impartiality: International Standards for National Judges and Courts, The Law and Practice of International Courts and Tribunals, Vol. 2/1 2003, S. 97 ff. RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003.

Gutachten R. Kiener/B. Durrer/St. Fässler/M. Krüsi

VPB/JAAC/GAAC 2008, Ausgabe vom 3. September 2008 389

RENÉ RHINOW/ HEINRICH KOLLER / CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrechte und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996. THOMAS SÄGESSER, Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Bern 2000. THOMAS SÄGESSER, Neuordnung der Erlassformen der Bundesversammlung, AJP 1998, S. 677 ff. HANSJÖRG SEILER, Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, ZBl 2000, S. 281 ff. HANSJÖRG SEILER, Verwaltungsakt – Begründungspflicht – Verwaltungsreferendum: Einbürgerungen usw. zwischen Rechtstheorie und Demokratie, in: Benoît Bovay/ Minh Son Nguyen (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Théorie du droit – Droit administratif – Organisation du territoire, Bern 2005, S. 529 ff. HANSJÖRG SEILER/ NICOLAS VON WERDT/ ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz (BGG): Bundesgesetz über das Bundesgericht (Stämpfli Handkommentar SHK), Bern 2007. KARIN SUTTER-SOMM, Art. 163, in: Bernhard Ehrenzeller/ Philippe Mastronardi/ Rainer J. Schweizer/ Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich/

Basel/ Genf 2002, S. 1599 ff. PIERRE TSCHANNEN, Art. 163, in: Bernhard Ehrenzeller/ Philippe Mastronardi/ Rainer J. Schweizer/ Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2. Aufl Zürich 2008 (im Erscheinen). PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. Bern 2007. PIERRE TSCHANNEN/ ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Bern 2005. MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. Zürich 1999. MORITZ VON WYSS, Maximen und Prinzipien des parlamentarischen Verfahrens – eine Untersuchung über die Schweizerische Bundesversammlung (Diss.), Zürich 2001. PETER ZIMMERMANN, Rechte und Rechtsschutz im Verfahren parlamentarischer Untersuchungskommissionen des Bundes (Diss.), Bern 1992.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2008.26 - Verfahren der Erneuerungswahl von Richterinnen und Richtern des Bundes, Gutachten vom 28. Januar 2008 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2008 Année Anno Band - Volume Volume Seite 350-389 Page Pagina Ref. No 150 000 119 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.