

CH_VB JAAC 69.3 vom 6. November 2003

Bundesverwaltung, 2003-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_69.3__

FR: CH_VB JAAC 69.3 du 6 novembre 2003

IT: CH_VB JAAC 69.3 del 6 novembre 2003

Erwägungen

E. 1

La commission judiciaire doit sa création à l'instauration de deux nouveaux tribunaux fédéraux de première instance, entraînant la nécessité d'élire de nombreux nouveaux juges; les conseils ont voulu confier à une commission parlementaire la préparation de leur élection (ch. I 2).

E. 2

La commission judiciaire ne doit pas seulement examiner les candidatures sous l'aspect de l'aptitude du candidat et signaler les éventuels motifs d'inéligibilité («nihil obstat»); elle est également tenue par la loi de présenter à l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) des propositions d'élection concrètes, et par conséquent de procéder à sa propre pondération; cette pondération doit tenir compte non seulement de l'aptitude professionnelle, mais aussi de considérations d'ordre social et politique (ch. II 1).

E. 3

GVG (bzw. Art. 43 Abs. 3 ParlG) hinaus garantiert Art. 54bis Abs. 3 GVG den einzelnen Fraktionen nicht nur eine Gewichtung nach ihrer Stärke, sondern mindestens einen Sitz in der Gerichtskommission. 2. Entstehungsgeschichte von Art. 54bis und Art. 54ter GVG a. Ursprünglicher Vorschlag des Bundesrates zur Wahl der erstinstanzlichen Bundesrichterinnen und -richter Die Verankerung einer Gerichtskommission in Art. 54bis und Art. 54terGVG ist das Ergebnis eines parlamentarischen Meinungsbildungsprozesses im Verlaufe der Beratung der Totalrevision der Bundesrechtspflege. Eigentlicher Anstoss war die Schaffung zweier neuer, erstinstanzlicher Bundesgerichte (Bundesstrafgericht, Bundesverwaltungsgericht), welche die Einsetzung von rund 100 zusätzlichen Richterinnen und Richtern nach sich zieht. In seiner Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege (BBl 2001 4202 ff.) hatte der Bundesrat noch vorgeschlagen, die Wahl dieser zusätzlichen Richterinnen und Richter selber vorzunehmen (BBl 2003 4257 f.). Ausschlaggebend waren einerseits Effizienzerwägungen (die Bundesverwaltung wäre kapazitätsmässig in der Lage, das Auswahlverfahren durchzuführen), andererseits auch staatspolitische Gründe (die Richterinnen und Richter erstinstanzlicher Bundesgerichte sollten - wie heute die Mitglieder der eidgenössischen Rekurskommissionen - nicht die gleich hohe politische Legitimation haben wie die von der Bundesversammlung gewählten Bundesrichterinnen und -richter). b. Vorschlag der RK-S: Ausserparlamentarische Justizkommission Aus Sorge um die Gewaltenteilung (der Bundesrat würde Richterinnen und Richter einsetzen, die auch Entscheide der Departemente zu überprüfen hätten) lehnte die vorberatende Kommission des Ständerats, die Kommission für Rechtsfragen (RK-S), eine solche Lösung einhellig ab. Die RK-S schlug stattdessen die Schaffung einer Justizkommission vor, welche als Hilfsorgan der Vereinigten Bundesversammlung wirken

und dieser Vorschläge für die Wahl und Wiederwahl von Richterinnen und Richtern der beiden erstinstanzlichen Bundesgerichte sowie des Bundesgerichts unterbreiten sollte. Die Justizkommission war als ausserparlamentarische Kommission konzipiert: Nur zwei ihrer sieben Mitglieder sollten dem Parlament angehören (je eines aus dem National- und dem Ständerat). Unter den übrigen Mitgliedern sollten Richterinnen und Richter des Bundes, die Rechtswissenschaft (Universitäten) und die in den Kantonen registrierten Anwältinnen und Anwälte vertreten sein (vgl. Art. 2 des Entwurfs zum Bundesgesetz über die Justizkommission, BBl 2002 1199). Die Kommission sollte bei ihren Wahlvorschlägen «eine angemessene Vertretung der Amtssprachen, beider Geschlechter sowie der

E. 4

Regionen des Landes in den Gerichten» anstreben und ausserdem «dem politischen Pluralismus» Rechnung tragen (Art. 13 Abs. 2 des Entwurfs, BBl 2002 1202). c. Vorschlag des Ständerats: Richterwahlkommission mit Beirat Der Entwurf der RK-S fand im Ständerat keine Zustimmung. Ein Antrag von Ständerat Carlo Schmid auf Rückweisung der Vorlage an die Kommission zur Überarbeitung wurde am 6. Dezember 2001 angenommen. Schmid befürchtete insbesondere, dass die Justizkommission als hochkarätiges Fachgremium nicht nur bei der Wahlvorbereitung mitwirken würde, sondern de facto einen entscheidenden Einfluss auf die Wahlen selbst ausüben würde. Es würde der Bundesversammlung kaum mehr möglich sein, den Anträgen einer solchen Kommission nicht zu folgen. Schmid erblickte darin einen Verlust an Demokratie: Richterinnen und Richter seien «politisch in hohem Masse mitgestaltende Akteure». Sie dürften deshalb nicht ausschliesslich nach fachlichen Gesichtspunkten bestimmt werden. Das Parlament dürfe sich in seiner Wahlfreiheit nicht durch ein Fachgremium einschränken lassen (AB 2001 S 911, ebenso Ständerat Schiesser, ibidem, 914). Ständerat Schmid schlug stattdessen vor, die Räte sollten eine Parlamentskommission schaffen, welche die Vorbereitung der Richterwahlen (insbesondere auch die Ausschreibungen) zuhanden der Bundesversammlung vornimmt, wobei sie von einem Sekretariat unterstützt wird und sich bei Bedarf auch durch Experten fachlich beraten lassen kann (AB 2001 S 911 f.). Auf Antrag seiner Rechtskommission griff der Ständerat in der Frühjahrsession 2002 den Vorschlag Schmid auf (AB 2002 S 196 ff.). Er stimmte der Einsetzung einer aus Mitgliedern beider Räte zusammengesetzten «Gerichtskommission» zu, welche der Vereinigten Bundesversammlung Vorschläge für die Wahl der Richterinnen und Richter der eidgenössischen Gerichte unterbreiten sollte. Damit stand die heute geltende Regelung schon weitgehend. Nur in einem Punkt wich der Ständerat vom Vorschlag Schmid ab: Der Rat sprach sich zusätzlich für die Schaffung eines «Beirats» aus, der die Gerichtskommission fachlich beraten sollte. d. Differenzbereinigung in den Räten: Wegfall des Beirats In der Herbstsession 2002 schloss sich der Nationalrat dem Ständerat weitgehend an (AB 2002 N 1216 ff.). Eine Differenz schuf er allerdings beim «Beirat», den er ablehnte. Massgebend waren ähnliche Bedenken, wie sie Ständerat Schmid gegen die ursprüngliche ausserparlamentarische Justizkommission ins Feld geführt hatte, nämlich die Angst vor einem zu grossen Einfluss dieses beratenden Fachgremiums, welches die Gerichtskommission in ihren Vorschlägen faktisch binden könnte (vgl. z. B. die Ausführungen von Nationalrätin Thanei sowie von Nationalrat Glasson, beide jeweils in AB 2002 N 1220 und 2002 N 1214). An seiner Ablehnung hielt der Nationalrat auch im Differenzbereinigungsverfahren fest (AB 2002 N 1214 f.).

E. 5

Er konnte sich auch nicht mit einer vom Ständerat ins Spiel gebrachten schwächeren «Kann-Bestimmung» (AB 2002 S 1068 f.) anfreunden. Schliesslich schwenkte der Ständerat auf die Linie des Nationalrats ein (AB 2002 S 1249 f.), womit der «Beirat» definitiv entfiel. 3. Neuerungen von Art. 54bis und Art. 54ter GVG gegenüber der früher geltenden Praxis Im Vergleich mit der früher geltenden Praxis brachten Art. 54bis und Art. 54ter GVG folgende wesentlichen Neuerungen: - Gesetzliche Verankerung des Wahlvorbereitungsverfahrens: Das Verfahren bei der Vorbereitung der Wahlen der eidgenössischen Richterinnen und Richter wurde neu gesetzlich verankert. Zuvor stützte man sich bei der Wahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter auf eine informelle, langjährige Praxis. - Institutionalisierung einer vorbereitenden Parlamentskommission: Mit der Wahlvorbereitung wurde neu ein besonderes Organ der Vereinigten Bundesversammlung, die Gerichtskommission, betraut. Zuvor befasste sich eine so genannte «interfraktionelle Arbeitsgruppe für die Vorbereitung der Richterwahlen» mit den Wahlen ins Bundesgericht. In diese «nichtoffizielle Kommission» (so Ständerat Frick in AB 2001 S 908), deren Organisation und Zuständigkeiten in keinem Erlass festgelegt waren, entsandte jede Parlamentsfraktion eine Vertreterin oder einen Vertreter. Diese «interfraktionelle Arbeitsgruppe» beschränkte sich auf eine Bewertung der von den Fraktionen eingereichten Wahlvorschläge. Im Vordergrund stand wohl in der Regel eine kurze Überprüfung^[51] der Eignung der Kandidatinnen und Kandidaten im Sinne eines nihil obstat. Die Tätigkeit dieser Arbeitsgruppe hatte aber weder verbindlichen noch abschliessenden Charakter^[52]. Die wichtigen politischen Absprachen zwischen den Fraktionen, welche einen bestimmten Parteienproporz gewährleisten und «Überraschungen» bei der Wahl verhindern sollten, fanden wohl nicht primär in dieser Arbeitsgruppe statt. - Öffentliche Ausschreibung der offenen Richterstellen: Art. 54bis Abs. 2 GVG schreibt vor, dass die Gerichtskommission offene Richterstellen öffentlich auszuschreiben hat. Vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung wurden offene Bundesrichterstellen nicht ausgeschrieben. Das frühere Verfahren war so stark auf die Wahlvorschläge der Fraktionen ausgerichtet, dass eine öffentliche Ausschreibung gar nicht in Betracht gezogen wurde. II. Die Aufgaben der Gerichtskommission bei der Vorbereitung der Richterwahlen Nachstehend sollen die Aufgaben der Gerichtskommission anhand einer Auslegung von Art. 54bis und Art. 54ter GVG, die auch deren Entstehungsgeschichte einbezieht, untersucht werden. Dabei sind

E. 6

insbesondere auch die Unterschiede im Vergleich mit der früheren Praxis (öffentliche Ausschreibung) zu beachten, nicht zuletzt auch mit Blick auf verfassungsrechtliche Anforderungen. Konkret zu prüfen sind dabei zwei Punkte: 1. Ist die Gerichtskommission verpflichtet, eigene Wahlvorschläge zuhanden der Bundesversammlung abzugeben, oder kann - bzw. muss - sie sich darauf beschränken, eingereichte Bewerbungen im Sinne eines nihil obstat auf ihre grundsätzliche Eignung zu überprüfen? 2. Müssen alle Bewerbungen von der Gerichtskommission überprüft werden? 1. Pflicht zur Einreichung eigener Wahlvorschläge oder nihil obstat? Der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung ist Ausgangspunkt jeder Auslegung (so genannte grammatikalische Auslegung, Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz. 90-92). Vom klaren Wortlaut einer Bestimmung darf nur abgewichen werden, «wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt» (BGE 120 V 102, zit. in Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 92). Der Wortlaut von Art. 54bis Abs. 3 GVG hält fest, dass die Gerichtskommission «ihre Wahlvorschläge» der

Vereinigten Bundesversammlung unterbreitet. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch geht ein Wahlvorschlag über eine bloße Feststellung der Wählbarkeit einer bestimmten Person (*nihil obstat*) hinaus. Es handelt sich um eine eigentliche Empfehlung an das Wahlorgan, eine betreffende Person zu wählen. Die Zahl der Wahlvorschläge muss dabei nicht mit den offenen Stellen übereinstimmen; es können bewusst auch mehrere Wahlvorschläge für eine Stelle gemacht werden, weil der ausschlaggebende Entscheid ohnehin beim Wahlorgan liegt. Der Begriff «Wahlvorschlag» enthält jedoch immer ein Element der «Auslese», eine «positive Würdigung» gegenüber dem Wahlorgan. Ein Wahlvorschlag macht auf einzelne Bewerbungen besonders aufmerksam, hebt diese aufgrund bestimmter Vorzüge, die sich nach Prüfung verschiedener Gesichtspunkte manifestieren, gegenüber anderen Bewerbungen ab. Die bloße Feststellung der Wählbarkeit (*nihil obstat*) tut dies gerade nicht, sondern begnügt sich mit der Überprüfung des Vorhandenseins der Wählbarkeitsvoraussetzungen. Diese grammatikalische Interpretation des Begriffs «Wahlvorschlag» wird gestützt durch eine systematische Auslegung sowie durch die Entstehungsgeschichte der neuen gesetzlichen Bestimmungen über die Gerichtskommission. In systematischer Hinsicht fällt auf, dass Art. 54bis Abs. 1 GVG die Gerichtskommission in sehr allgemeiner Weise als «zuständig für die Vorbereitung der Wahl [...]» erklärt. In Verbindung mit Abs. 2, der die öffentliche Ausschreibung der offenen Richterstellen durch die Gerichtskommission verankert, wird dann klar, dass damit das gesamte Management des Bewerbungsverfahrens gemeint ist. Die besondere Hervorhebung der Wahlvorschläge in Abs. 3 erhält nur dann eine eigenständige gesetzgeberische Bedeutung, wenn darin etwas geregelt

E. 7

wird, das sich nicht ohne weiteres unter die Wahlvorbereitung des Abs. 1 subsumieren lässt. Ginge es nur um den Ausschluss ungeeigneter Bewerbungen im Sinne eines *nihil obstat*, wäre Abs. 3 überflüssig. Bezeichnend ist übrigens auch, dass die Wahlvorschläge in Abs. 3 zusammen mit den «Anträgen auf Amtsenthebung» genannt werden. Bei letzteren handelt es sich unbestrittenermassen um konkrete, personenbezogene Handlungsempfehlungen und nicht etwa um bloße Feststellungen, dass einer ausserordentlichen Abberufung keine Hindernisse im Wege stehen. Die Materialien zu Art. 54bis und Art. 54ter GVG bestätigen dieses Ergebnis. Während des gesamten Entstehungsprozesses (vgl. Ziff. I 2 hier vor) war weitgehend unbestritten, dass ein besonderes, für die Vorbereitung der Richterwahlen zuständiges Gremium nicht nur wegen der Vielzahl der zusätzlich zu besetzenden Stellen, sondern auch zur Verbesserung der Transparenz und zur Objektivierung des Auswahlverfahrens geschaffen werden muss[53]. Einzelne Vorschläge, das neue Verfahren nur auf die erstinstanzlichen Bundesgerichte anzuwenden, die Wahlen der Bundesrichterninnen und Bundesrichter dagegen weitgehend nach dem alten Verfahren, d. h. ohne öffentliche Ausschreibung und nur auf besonderen Wunsch der Fraktionen mit Hilfe ergänzender Abklärungen eines speziellen Gremiums abzuwickeln[54], wurden nicht aufgenommen. Es trifft zwar zu, dass die Mehrheit der Räte eine institutionalisierte Mitwirkung von Fachgremien bei der Wahlvorbereitung («Justizkommission», «Beirat» zur Gerichtskommission) ablehnte[55] (vgl. auch Ziff. I 2 hier vor). Diese Opposition richtete sich aber nur gegen eine allfällige Machtakkumulation externer (ausserparlamentarischer) Gremien. Nach Ansicht einer Mehrheit in beiden Räten hätten solche Gremien dank ihrer Fachautorität den späteren Entscheid des Wahlorgans faktisch präjudizieren können, womit der Akzent zu stark auf die berufliche Eignung gelegt und der politische Faktor zu kurz gekommen wäre. Es ist bezeichnend, dass die Schaffung einer Gerichtskommission

vollkommen unbestritten war, nachdem feststand, dass diese - im Gegensatz zur zunächst vorgeschlagenen Justizkommission - ausschliesslich aus Ratsmitgliedern bestehen würde und nachdem der Ständerat schliesslich auch noch auf die Linie des Nationalrats eingeschwenkt war, indem er der Kommission ein Sekretariat anstelle eines ausserparlamentarischen Beirats zur Seite stellte. Art. 13 Abs. 2 des zunächst unterbreiteten, vom Ständerat nicht aufgenommenen Entwurfs zum Bundesgesetz über die Justizkommission hielt fest, dass das betreffende Gremium bei der Erstellung der Wahlvorschläge neben einer angemessenen Vertretung der Amtssprachen, Geschlechter und Regionen des Landes auch dem «politischen Pluralismus» Rechnung tragen solle. Ein solcher Passus findet sich in Art. 54bis und Art. 54ter GVG nicht. Daraus den Schluss zu ziehen, die Gerichtskommission dürfe selber keine politischen Erwägungen anstellen, wäre indes verfehlt. Bei der Justizkommission war eine ausdrückliche Ermächtigung erforderlich, weil man ihr beim Vorschlagsrecht ein Ermessen einräumen wollte, das über eine blossе Eignungsprüfung hinausging. Dieses «politische Ermessen» hätte jenes Gremium, weil ausserparlamentarisch, nicht schon per se gehabt. Bei der rein parlamentarisch zusammengesetzten Gerichtskommission von Art. 54bis

E. 8

und Art. 54ter GVG dagegen ist ein politischer Ermessensspielraum - gleich wie bei allen anderen parlamentarischen Kommissionen - selbstverständlich. Wollte der Gesetzgeber politische Erwägungen einer parlamentarischen Kommission ausschliessen, so müsste er dies explizit tun. Ohne eine solche Einschränkung ist davon auszugehen, dass das Parlament der Kommission bei der Formulierung von Wahlvorschlägen einen Ermessensspielraum einräumt, der über die fachliche Eignung hinaus den Einbezug gesellschaftlicher sowie politischer Gesichtspunkte zulässt. Das vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen ist nicht einfach eine faktische Handlungsmöglichkeit, deren Wahrnehmung im freien Belieben des kompetenten Organs steht. Es ist ein vom Recht umrissener Gestaltungsraum, der situationsgerechte Lösungen ermöglichen soll. Dieser Gestaltungsraum darf einerseits nicht überschritten werden, ist andererseits aber auch zu nutzen: Eine unzulässige Ermessensunterschreitung liegt vor, «wenn die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon ihr vom Rechtssatz Ermessen eingeräumt wird, oder wenn sie auf die Ermessensausübung ganz oder teilweise zum Vornherein verzichtet» (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 470). Nutzt das zuständige Organ seinen Ermessensspielraum nicht, so verzichtet es «auf sachliche Unterscheidungen [...] wo der Gesetzgeber einen differenzierten Entscheid für notwendig hält» (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 471). Ein zur Verfügung stehender Ermessensspielraum ist eine vom Gesetzgeber gewollte «Unschärfe», welche auf präzise Entscheidvorgaben verzichtet, die kompetente Behörde jedoch dazu verpflichtet, sachlich fundierte Zweckmässigkeitserwägungen anzustellen. Das Gesetz schreibt der Gerichtskommission nicht vor, in welcher Weise sie bei der Ausarbeitung von Wahlvorschlägen ihre Akzente setzen soll. Es verpflichtet sie aber sehr wohl dazu, überhaupt eigene Gewichtungen vorzunehmen. Welchen Stellenwert die Kommission politischen und gesellschaftlichen Erwägungen einräumt, liegt in ihrem Ermessen. Dass sie bei der Erarbeitung ihrer Wahlvorschläge neben der beruflichen Eignung aber auch solche Gesichtspunkte einbeziehen muss, ist der Wille des Gesetzgebers. Eine Praxis der «Selbstbeschränkung», wie sie von der Gerichtskommission offenbar in Erwägung gezogen wurde^[56], stünde dazu im Widerspruch, zumal sie auf der unzutreffenden Annahme beruht, das Gremium sei «keine politische Kommission»^[57]. 2. Überprüfung aller Bewerbungen durch die

Gerichtskommission? Unter Ziff. 1 haben wir festgestellt, dass sich die Gerichtskommission nicht nur auf eine Überprüfung der Wählbarkeit der Kandidatinnen und Kandidaten für Richterstellen im Bund beschränken kann, sondern der Bundesversammlung eigene Wahlvorschläge unterbreiten muss. Nun bleibt noch zu prüfen, ob eine Bewerbung in jedem Fall von der Kommission geprüft werden muss. Gemäss Art. 54bis Abs. 2 GVG schreibt die Gerichtskommission offene Richterstellen öffentlich aus. Diese Neuerung, die - abgesehen von vereinzelt Vorschlägen zu Beginn der Beratungen im Ständerat, Bundesrichterstellen

E. 9

auszunehmen (vgl. Ziff. II 1, Fussnote 5 hievore) - in den Räten unbestritten war, soll die Qualität des Verfahrens, seine Objektivität und Transparenz, verbessern. Hier gibt es Bezüge zum grundrechtlich gewährleisteten Anspruch auf richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101). Wie das Bundesgericht feststellte, hängen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richterinnen und Richter vor allem auch vom Eindruck ab, der gegen aussen vermittelt wird[58]. Es ist naheliegend, dass die Qualität des Auswahlverfahrens zur Bestimmung der höchsten Richterinnen und Richter des Landes diesen Eindruck mitprägt. Allerdings ist es nicht so, dass die Bundesverfassung oder das internationale Recht (z. B. die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK], SR 0.101) zur Gewährung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ein bestimmtes Richterwahlverfahren vorschreiben[59]. Aus rechtlicher Sicht war somit die «informelle interfraktionelle Ausmarchung», wie sie bis zum Inkrafttreten von Art. 54bis und Art. 54ter GVG bei Bundesrichterwahlen Anwendung fand, nicht zu beanstanden. Mit Blick auf sich entwickelnde, neuere Rechtsüberzeugungen wäre allerdings die Fortführung des alten Systems, namentlich das Fehlen einer Pflicht zur öffentlichen Stellenausschreibung, immer heikler geworden: Es ist nicht zu übersehen, dass das frühere, wenig transparente Auswahlverfahren potentiellen Bewerberinnen und Bewerbern, die sich auf keine eigene Parlamentsfraktion stützen konnten, kaum eine Chance liess. Ohne öffentliche Ausschreibung wären zudem Vakanzen an den beiden erstinstanzlichen Bundesgerichten möglicherweise nicht genügend früh bekannt geworden, wodurch einzelne Bewerbungen überhaupt nicht oder doch zu spät eingereicht worden wären. All dies wäre unter dem Aspekt des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV), der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 8 Abs. 3 BV) und des Willkürverbots (Art. 9 BV) zunehmend problematisch[60]. Die öffentliche Ausschreibung gemäss Art. 54bis Abs. 2 GVG schafft die notwendige Transparenz und Gleichbehandlung im Bewerbungsverfahren. Sie ermöglicht es allen interessierten Personen, sich rechtzeitig für eine offene Richterstelle zu bewerben und öffnet das Auswahlverfahren auch für «fraktionslose» Bewerberinnen und Bewerber. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass eine dafür zuständige Stelle das Verfahren koordiniert und die Bewerbungen prüft. Dies ist im vorliegenden Fall die Aufgabe der Gerichtskommission. Aus dem Gesagten folgt, dass die Gerichtskommission die zuständige Anlaufstelle für grundsätzlich alle Bewerbungen auf offene Richterstellen im Bund ist, auch für solche, die aus den Fraktionen hervorgehen. Die Bewerbungen müssen von der Gerichtskommission geprüft werden. Aus ihnen unterbreitet die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung eigene Wahlvorschläge. Nur wenn grundsätzlich alle Bewerbungen über die Gerichtskommission laufen, kann eine verfahrensmässige Gleichbehandlung der Bewerberinnen und Bewerber, namentlich auch

solcher, die sich nicht auf bestimmte Fraktionen stützen, gewährleistet werden. Nur wenn sie eine möglichst vollständige Übersicht über die Bewerbungen hat, kann

E. 10

die Gerichtskommission die ihr vom Gesetz zugewiesene Aufgabe, der Bundesversammlung eigene Wahlvorschläge zu unterbreiten (vgl. Ziff. 1 hievov), richtig wahrnehmen. Das Gesagte bedarf in zweifacher Hinsicht einer geringfügigen Relativierung: Zum einen darf das Sekretariat der Gerichtskommission selbstverständlich eine erste Sichtung der eingegangenen Bewerbungen vornehmen, um jene Kandidaturen, die den Anforderungen offensichtlich nicht genügen, von den anderen zu trennen. Die Kommission muss über die ihr nicht vorgelegten Bewerbungen informiert werden. Die Vornahme einer ersten «Triage» durch das Kommissionssekretariat ist von der Sache her sinnvoll und entspricht der üblichen Praxis der Verwaltungsbehörden und der Privatwirtschaft. Zum anderen ist die Vorprüfung einer Bewerbung durch die Gerichtskommission keine Wählbarkeitsvoraussetzung für Richterinnen und Richter im Bund. Einzige Wählbarkeitsvoraussetzung sowohl für die Bundesrichterinnen und Bundesrichter als auch für die Richterinnen und Richter des Bundesstrafgerichts[61] ist die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten (Art. 143 BV bzw. Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über das Bundesstrafgericht [SGG], SR 173.71). Die Wahl einer Richterin oder eines Richters durch die Vereinigte Bundesversammlung ist somit auch dann gültig, wenn das Bewerbungsverfahren nicht über die Gerichtskommission gelaufen ist. Dies ist dann von Bedeutung, wenn - etwa infolge politischer Absprachen zwischen den Fraktionen - ganz kurzfristig vor dem Wahltermin neue Vorschläge eingebracht werden. Art. 160 Abs. 2 BV räumt jedem Parlamentsmitglied das Recht ein, zu einem hängigen Geschäft eigene Anträge zu stellen. Art. 137 Abs. 3 ParlG präzisiert dieses Recht für Wahlen in eidgenössische Gerichte[62]. Eine Einschränkung durch Art. 54bis und Art. 54ter GVG (bzw. ab 1. Dezember 2003 durch Art. 40a ParlG) ist offensichtlich nicht gewollt. Dafür sprechen zwei Gründe: Aufgrund seiner Detailliertheit ist Art. 137 ParlG hinsichtlich des Ablaufs der Wahl in der Vereinigten Bundesversammlung als *lex specialis* zu betrachten. Hätte man die ausnahmslose Vorprüfung jedes Wahlvorschlags durch die Gerichtskommission zwingend vorschreiben wollen, so müsste dies in Art. 137 ParlG zum Ausdruck kommen. Mit der Einsetzung der Gerichtskommission wollte man aber - wie die Ratsdebatten zeigen[63] - die Handlungsfreiheit der Bundesversammlung nicht beschneiden, sondern sicherstellen, dass diese ihre Aufgabe trotz quantitativer Zunahme der Stellenbesetzungen einwandfrei erfüllen kann. Das über die Gerichtskommission laufende Bewerbungsverfahren und die Pflicht dieses Gremiums, der Bundesversammlung Wahlvorschläge zu unterbreiten, soll die Qualität der Auswahl verbessern und die Gleichbehandlung aller Bewerberinnen und Bewerber gewährleisten. Als Wahlbehörde soll die Bundesversammlung aber über eine gewisse Flexibilität verfügen, namentlich auch aus Gründen der politischen Zweckmässigkeit kurzfristig neue Kandidaturen zu favorisieren. Daraus folgt, dass grundsätzlich alle Bewerbungen für Richterstellen im Bund über die Gerichtskommission laufen müssen, die daraus der Vereinigten Bundesversammlung eigene Wahlvorschläge unterbreitet. Sicher gilt dies für sämtliche Eingaben innert der Bewerbungsfrist, welche grosszügig zu bemessen ist. Die anzustrebende Transparenz und Objektivität des

E. 11

Auswahlverfahrens und die Sicherstellung der Chancengleichheit für «parteilose» Kandidatinnen und Kandidaten erfordern darüber hinaus, dass die Gerichtskommission auch nach Fristablauf eingegangene Bewerbungen prüft, solange dies zeitlich irgendwie möglich ist. Hierbei ist vor allem an Wahlvorschläge zu denken, die von einzelnen Fraktionen erst spät ins Spiel gebracht werden. Kandidaturen unmittelbar vor oder während der Wahl bleiben indes möglich, auch wenn sie die Gerichtskommission nicht mehr überprüfen und bewerten konnte. III. Fazit Somit kommen wir zu folgendem Ergebnis: 1. Die Gerichtskommission ist gesetzlich verpflichtet, der Vereinigten Bundesversammlung eigene Wahlvorschläge zu unterbreiten. Dabei steht ihr ein pflichtgemäss auszuübendes Ermessen zu, in dessen Rahmen die persönliche und fachliche Eignung der Bewerberinnen und Bewerber, aber auch gesellschaftliche und politische Erwägungen einfließen sollen. Die blossе Prüfung der Bewerbungen im Sinne eines nihil obstat genügt nicht. 2. Das Bewerbungsverfahren läuft über die Gerichtskommission. Sie hat grundsätzlich alle Bewerbungen zu prüfen und zu bewerten, solange dies zeitlich möglich ist. Die Überprüfung ist allerdings keine Wählbarkeitsvoraussetzung. Kurzfristige Kandidaturen unmittelbar vor oder während des Wahltags bleiben möglich, auch wenn sie von der Gerichtskommission nicht begutachtet werden konnten. [50] Dieses Gutachten wurde vor der Inkraftsetzung des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz [ParlG], SR 171.10) verfasst. Deshalb wird noch auf die Regelung des Geschäftsverkehrsgesetzes zur Gerichtskommission abgestellt (Art. 54bis und Art. 54ter GVG). Mit dem Inkrafttreten des Parlamentsgesetzes wurden diese Bestimmungen in Art. 40a ParlG überführt. [53] So z. B. die Voten von Bundesrätin Metzler-Arnold, AB 2001 S 907 und AB 2002 N 1218; Ständerat Epiney, AB 2001 S 908; Ständerat Stadler, ibidem, 910; Ständerat Marty, ibidem, 915 (besonders prägnant); Ständerat Schweiger, AB 2002 S 198; Nationalrat Jost Gross, AB 2002 N 1218; Nationalrätin Ménétrey-Savary, ibidem, 1219. [54] So Ständerat Frick, AB 2001 S 909 und Ständerat Schweiger, ibidem, 913. [55] So die Voten von Ständerat Schmid, AB 2001 S 911; Ständerat Schiesser, ibidem, 914; Nationalrat Glasson, AB 2002 N 1220; Nationalrätin Thanei, AB 2002 N 2014. [56] Vgl. das Schreiben des Sekretariats der Gerichtskommission vom 8. Oktober 2003 an den Direktor des Bundesamtes für Justiz. [57] Ibidem. [58] So z. B. BGE 114 Ia 50, vgl. dazu auch Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 575. [59] Im Unterschied zu zahlreichen anderen Staaten hält man z. B. in der Schweiz die periodische demokratische Bestätigung durch die Legislative (Wiederwahlverfahren) für besonders geeignet, die richterliche Unabhängigkeit zu gewährleisten, weil «der Richter [...] ins Rampenlicht der messbaren Kontrolle» gesetzt wird, vgl. Eichenberger, Sonderheiten und

E. 12

Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit der Schweiz, (Fussnote 3), S. 67. Auch eine Ernennung von Richterinnen bzw. Richtern durch die Regierung wird vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit der richterlichen Unabhängigkeit als vereinbar betrachtet, so explizit in Campbell und Fell gegen Grossbritannien, Urteil vom 28. Juni 1984, Amtliche Sammlung der Urteile des EGMR, Serie A, Bd. 80, § 79. [60] So wird z. B. in der Literatur zum Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, SR 151.1) darauf hingewiesen, dass bei einer Stellenbesetzung ohne öffentliche Ausschreibung das Diskriminierungsverbot faktisch umgangen werden kann, weil potentiell interessierte Personen, die sich infolge Unkenntnis der Vakanz nicht beworben haben, mangels eigenem

Bewerbungsverfahren gar keine Möglichkeit haben, den Beststellungsentscheid einer Behörde auf diskriminierende Motive hin zu überprüfen. Vgl. Kathrin Arioli/Felicitas Furrer Iseli, Die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes auf öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse, Basel 1999, S. 57, Rz. 128. [61] Die Räte haben das Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG) bisher noch nicht verabschiedet. [62] Nach dieser Bestimmung, welche den Inhalt von Art. 8 Abs. 5 des per 1. Oktober 2003 aufgehobenen Reglementes vom 8. Dezember 1976 der Vereinigten Bundesversammlung (AS 1977 231) übernimmt, können bei Ergänzungswahlen in die eidgenössischen Gerichte in den ersten beiden Wahlgängen alle wählbaren Personen gewählt werden; in den folgenden Wahlgängen dürfen dagegen keine neuen Kandidatinnen oder Kandidaten mehr vorgeschlagen werden. [63] Vgl. Ziff. I 2 hievor.

E. 13

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 69.3 - Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2005 Année Anno Band 69 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 006 950 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.