

WAHL UND AUSWAHL VON RICHTERINNEN UND RICHTERN

PD Dr. Regina Kiener, Universität Bern

“Wem Gott ein Amt gibt, dem gibt er auch Verstand” – so geht das Gerücht, und ich lasse mir gerne bestätigen, dass es stimmt. Nun werden Richterämter aber nicht von Gott vergeben; und welche Art von Verstand Voraussetzung zur Besetzung eines Richteramtes ist, wird noch zu zeigen sein.

Damit sind wir beim Thema meines Vortrages: Der Wahl und Auswahl von Richterinnen und Richtern.

Warum ist diese Fragestellung überhaupt ein Thema? Warum spielt es eine Rolle, *wer* die RichterInnen wählt, wie diese Personen *ausgewählt* werden und welches ihre *Qualifikationen* sind?

Der Schlüssel zur Beantwortung dieser Fragen liegt in den besonderen *Aufgaben*, welche die RichterInnen in einem demokratischen Rechtsstaat zu erfüllen haben.

I. Ausgangslage: Die Aufgabe der Richterinnen und Richter

Die richterliche Tätigkeit dient dazu, rechtliche Konflikte einer rechtlichen Lösung zuzuführen. Letztlich geht es bei der Regelung eines Rechtskonflikts darum, den Rechtsfrieden in einer Gesellschaft zu sichern. Ein richterliches Urteil kann diese Aufgabe aber nur dann gewährleisten, wenn es über die nötige *Akzeptanz* verfügt. Mit Blick auf die unmittelbar *Betroffenen* besteht diese Akzeptanz darin, dass sie den Entscheid auch annehmen und befolgen, und zwar nicht aus Furcht vor staatlichem Zwang, sondern aus innerer Überzeugung. Mit Blick auf die *Rechtsgemeinschaft* besteht diese Akzeptanz darin, dass das Urteil auch in der *Gemeinschaft* Geltung gewinnt und das fortwährende Vertrauen in die Justiz bestätigt.

Die notwendige Akzeptanz schöpft ein richterliches Urteil aus verschiedenen *Quellen*: Zuerst einmal aus der *Bindung* der Richterinnen und Richter an das demokratisch legitimierte Gesetz. Dann aus *Fair-*

ness des Verfahrens; diese Fairness wiederum wird wesentlich durch die innere Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der einzelnen RichterInnen getragen.

Ebenso wesentlich für die Akzeptanz richterlicher Entscheide ist aber auch das Ansehen der Justiz als *Institution*. Im staatlichen Gewaltgefüge soll die Justiz als *unabhängige Staatsgewalt* dastehen, als Dritte Gewalt eben. Die Bürgerinnen und Bürger sollen darauf vertrauen dürfen, dass rechtliche Streitigkeiten ohne Einmischungen Dritter entschieden werden; dass die Richterinnen und Richter ihre Tätigkeit frei ausüben können, ohne sachfremde Rücksichtnahmen oder Abhängigkeiten gegenüber den anderen staatlichen Behörden oder sozialen Gruppen.

Auf einen kurzen Nenner gebracht: Die für den Rechtsfrieden unabdingbare Akzeptanz der richterlichen Entscheidungen bedingt – unter anderem – eine unabhängige Justiz.

II. Aspekte der Richterwahl als Teilgehalt der richterlichen Unabhängigkeit

Diese Zusammenhänge verkörpern sich auch in den grundrechtlichen Garantien richterlicher Unabhängigkeit. Die Europäische Menschenrechtskonvention und der UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte verankern schon seit längerem einen Anspruch auf ein institutionell unabhängiges Gericht als Ausdruck eines fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens. Neu werden entsprechende Garantien auch in der nachgeführten BV ausdrücklich erwähnt:

Art. 30 BV hält folgendes fest: “Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt”.

Über die verfassungs- und menschenrechtlichen Garantien hinaus ist die Unabhängigkeit der Justiz in zahlreichen weiteren Deklarationen verankert, unter anderem

- in den Grundsätzen zur Unabhängigkeit der Justiz, wie sie von der *Generalversammlung der Vereinten Nationen* verabschiedet wurden;
- in der *Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats* zur Unabhängigkeit, Effizienz und Rolle der Richterinnen und Richter;
- oder im *Europäischen Richterstatut*, das unter der Schirmherrschaft des Europarats ausgearbeitet wurde.

Wann nun ist ein Gericht im Verfassungssinne unabhängig? Fragt man nach den *Kriterien*, nach welchen sich die Unabhängigkeit eines Gerichts bemisst, sieht man sehr schnell, dass Fragen der Richterwahl in zentraler Weise mit dieser Unabhängigkeit verknüpft sind.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und daran anschliessend das Bundesgericht charakterisiert ein Gericht durch seine hoheitliche Funktion als *Rechtsprechungsorgan*, das auf der Grundlage von Rechtsnormen und als Ergebnis eines ordnungsgemässen Verfahrens alle seiner Zuständigkeit unterliegenden Fragen *verbindlich* entscheidet. Die rechtsprechende Tätigkeit allein macht eine Behörde aber noch nicht zu einem unabhängigen Gericht. Dazu müssen eine Reihe von weiteren Voraussetzungen erfüllt sein.

- Ausschlaggebend für die Unabhängigkeit ist an erster Stelle der Umstand, dass das Gericht frei von *Weisungen* der anderen Staatsgewalten entscheiden kann. Weiter bemisst sich die Unabhängigkeit an der Art und Weise, wie die einzelnen Richterinnen und Richter *gewählt* werden. Zudem kommt es auf die *Dauer* ihres Mandats an und darauf, wie die RichterInnen gegen *Druckversuche* von aussen geschützt sind. Wesentlich ist immer auch, ob ein Gericht den *äusseren Anschein* der Unabhängigkeit vermittelt.

Damit nähern wir uns dem Kern der Fragestellung an. Es gilt zu untersuchen, welche Anforderungen die Garantien richterlicher Unabhängigkeit an die Auswahl und Wahl von Richterinnen und Richtern stellen. Dabei kann es nicht nur darum gehen, welche Wahlverfahren und Auswahlkriterien die Unabhängigkeit der Justiz *beeinträchtigen*; sondern auch darum, wie in diesem Zusammenhang die Unabhängigkeit der Justiz möglichst *optimale Sicherung* erfährt.

III. Wahl der Richterinnen und Richter

Das Richteramt wird nicht von Gott gegeben; irgendwie müssen Richter in ihr Amt berufen werden. Es liegt auf der Hand, dass sie durch die Wahl in eine gewisse Abhängigkeit zum Wahlorgan und den dort bestimmenden Kräften versetzt werden. Dieser Umstand vermag für sich allein genommen die Unabhängigkeit eines Gerichts noch nicht in Frage zu stellen. Wesentlich erscheint die Absicherung, dass die Gewählten ihr Amt frei von Weisungen oder anderen Einwirkungen ausüben können, allein in Bindung an Gesetz und Recht.

Vor diesem Hintergrund ist nicht nur danach zu fragen, welcher Wahlmodus mehr oder weniger *intensive Abhängigkeiten* zum Wahlorgan begründet. Für das Vertrauen in die Justiz ebenso wichtig ist, wie den Richterinnen und Richtern schon anlässlich ihrer Wahl eine möglichst grosse *Legitimität* und damit *Autorität* verschafft werden kann.

1. Wahlbehörde

Welche Behörde nun ist mit Blick auf die Forderungen der richterlichen Unabhängigkeit zur Richterwahl geeignet? Denkbar sind verschiedene Wahlkörper: Das Volk, das Parlament, die Regierung, die Justiz selber oder aber ein spezielles Richterwahlorgan.

a. Volk

In einer Demokratie naheliegend: Zuerst das Volk. Volkswahlen stützen die richterliche Gewalt unmittelbar in der Bevölkerung ab und suchen gleichzeitig eine volksverbundene Justiz zu fördern. Diese demokratische Tradition hat sich in der Schweiz für die Wahl erstinstanzlicher RichterInnen in den meisten, für obere Instanzen immerhin in fast der Hälfte der Kantone erhalten.

Und was ist von dieser Wahlkompetenz zu halten? Das Volk als Wahlkörper steht ausserhalb der gewaltenteiligen Behördenordnung und vermag den Gewählten damit eine *eigenständige* und unmittelbare demokratische *Legitimation* zu vermitteln. Ansehen und Autorität der Richterschaft gegenüber den anderen Staatsorganen werden damit gestärkt.

Auf der anderen Seite drängen sich bei der Volkswahl aber auch verschiedene Einwände auf:

- Mit *kurzen Amtsdauern* kombiniert, kann in der Volkswahl eine erhebliche Minderung der Unabhängigkeit liegen: Wer kurz vor dem Wiederwahltermin einen aufsehenerregenden, in der Öffentlichkeit breit diskutierten Fall entscheiden muss, ist (jedenfalls dem äusseren Anschein nach) nicht dagegen gefeit, das Urteil – mehr oder weniger bewusst – in Übereinstimmung mit der öffentlichen Meinung zu fällen.
- Zudem muss man sich fragen, ob ein Wahlkörper wie das Volk zur sachgerechten Auswahl der geeigneten Personen tatsächlich

in der Lage ist. Mehrheitsfähigkeit, öffentliche Beliebtheit oder Medientauglichkeit können zu einer politischen Karriere befähigen, müssen aber nicht zwingend auch fachliche Eignung als Richter oder Richterin bedeuten.

- Und der mit einer echten Volkswahl verbundene Wahlkampf bedingt immer auch, dass die KandidatInnen zu Fragen Stellung nehmen müssen; Fragen, die ihre Unabhängigkeit später, bei der Beurteilung entsprechender Konflikte, in Frage stellen können. Zugespitzt zeigt sich diese Problematik beispielsweise in den USA, wo zahlreiche Gliedstaaten die Volkswahl der RichterInnen kennen: weite Kreise der Bevölkerung verlangen die Anwendung der Todesstrafe. Wer gewählt werden will, kommt nicht darum herum, die Anwendung der Todesstrafe zuzusichern – und, einmal gewählt, kompromisslos und auch in Zweifelsfällen anzuwenden.

b. Parlament

In der Schweiz bildet die Wahl der Richterinnen und Richter durch das Parlament jedenfalls für Gerichte oberer Instanz die Regel, für das Bundesgericht ebenso wie für die Mehrzahl der kantonalen Höchstgerichte. Diese Regelung steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofs, welcher die parlamentarische Bestellung der Richter unter dem Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit als besonders wünschenswert bezeichnet.

Im Vergleich zu einer Volkswahl bieten parlamentarische Wahlverfahren grössere Gewähr für eine Orientierung an sachgerechten Auswahlkriterien. Die im Dienst der richterlichen Unabhängigkeit stehenden Bedürfnisse nach *Legitimation und Qualifikation* können so weitergehend *harmonisiert* werden, als dies bei einer Volkswahl der Fall ist. Damit ist allerdings nicht alles gesagt:

- Man darf nicht übersehen, dass Parlamente letztlich *politische Behörden* sind, die sich in ihrem Handeln zuerst an der Wirkungsweise der Politik orientieren. Besteht keine klare und verbindliche Regelung des Wahlverfahrens und der ausschlaggebenden Wahlkriterien, können auch bei einer Parlamentswahl wenig sachliche Kriterien den Ausschlag für eine Wahl oder eine Nichtwahl geben. So vor einigen Jahren bei einer Ergänzungswahl ins Bundesgericht: Nachdem gleichentags ein Bundesrat aus einem bestimmten Kanton gewählt worden war, blieb in der anschliessenden Richterwahl ein bestqualifizierter Kandidat aus dem gleichen Kanton ohne Chance; gewählt wurde ein Kandidat aus einem anderen Teil der Schweiz.

- Die einzelnen Parlamentsmitglieder wählen mit freiem Mandat; über ihr Wahlverhalten und ihre Gründe sind sie niemandem Rechenschaft schuldig. Es kommt auch vor, dass trotz sorgfältiger Wahlvorbereitung und Vor-Auslese an sich unbestrittene Kandidaten - kurz vor dem Wahltermin in Misskredit gebracht – dann doch nicht gewählt werden.

c. *Regierung, Verwaltung*

Nach der Rechtsprechung bemisst sich die Unabhängigkeit eines Gerichts wesentlich nach seiner Separierung von der Exekutive. Allerdings ist diese Unabhängigkeit noch nicht in Frage gestellt, nur weil die Richterinnen und Richter durch eine Exekutivbehörde gewählt wurden.

- Dem Vorrang des demokratischen Prinzips entsprechend, bilden Wahlkompetenzen der Exekutivbehörden in der Schweiz die *Ausnahme*. Durch die Regierung gewählt werden beispielsweise die Richter an den Rekurs- und Schiedskommissionen des Bundes. Hier sieht der Entwurf zu einem neuen Bundesgerichtsgesetz allerdings eine Änderung vor: Die RichterInnen ans neu zu schaffende eidgenössische Verwaltungsgericht sollen – gleich wie die Mitglieder des Bundesgerichts auch – durch die Bundesversammlung gewählt werden.

Die Wahl durch Exekutivbehörden kann nach mehreren Seiten hin Bedenken wecken:

- Wahlen durch Exekutivbehörden sind *problematisch*, wenn eine *Mehrheitsregierung* alle Richtersitze gezielt mit ideologisch nahestehenden Personen besetzen kann – deshalb wohl finden sich in Regierungssystemen, die nach dem Konkurrenzprinzip funktionieren (Regierung/Opposition), auch vermehrt Richterräte oder andere gemischte Wahlgremien.
- Bedenken ergeben sich auch bezüglich solcher Gerichte, deren Hauptaufgabe gerade in der *Kontrolle* von Anordnungen der *Verwaltung* liegt. Hier ergeben sich Gefährdungen für die Unabhängigkeit, wenn zur Hauptsache ehemalige Angehörige der Verwaltung ins Gericht gewählt werden; jedenfalls der äussere Anschein kann den Eindruck erwecken, dass solche Richter aufgrund ihres Werdegangs vordringlich den Anliegen der Verwaltung verpflichtet sind – und nicht als unbeteiligte, neutrale Dritte entscheiden.
- Ein weiteres Problem ist auch hier die mit der Wahlkompetenz einhergehende Kompetenz zur Wiederwahl. Gerade dort, wo das Gericht zur Hauptsache mit der Überprüfung von Verwaltungs-

akten befasst ist, liegt besonders nahe, eine missliebige Rechtsprechung anlässlich der Wiederwahl zu sanktionieren. Hier kann der Eindruck entstehen, dass die Richter ihre Entscheide mehr oder weniger bewusst auf ihre Akzeptanz bei der Wiederwahlbehörde ausrichten und von daher eben nicht mehr unabhängig urteilen.

Auf der anderen Seite hat die Wahl durch Exekutivbehörden auch Vorteile: Weil die Verantwortung bei einem kleinen, überblickbaren und professionellen Gremium liegt, besteht die Gewähr, dass das Auswahlverfahren sachlichen Erwägungen folgt und solche Personen gewählt werden, welche die erforderlichen Voraussetzungen für das Amt erfüllen.

d. Richterliche Gewalt

Auf den ersten Blick optimal abgesichert erscheint die richterliche Unabhängigkeit, wenn die Richterinnen und Richter durch die Judikative selber gewählt werden. Dieses Wahlgremium scheint spezifischen Sachverstand für die Beurteilung der Kandidaten und politische Unabhängigkeit optimal zu vereinigen. Wohl aus diesen Gründen wird die Wahl durch Selbstergänzung auch durch das europäische Richterstatut gefordert. Gleichwohl finden sich in der Schweiz kaum entsprechende Zuständigkeiten. Dafür mögen verschiedene Gründe stehen:

- Selbstergänzung steht verfassungspolitisch im Widerspruch zu den Prinzipien der Demokratie, welche die Justiz nicht als Angelegenheit eines Standes, sondern des gesamten Staatsvolks betrachtet. Die Selbstergänzung des Justizkörpers entbehrt aber der *demokratischen Legitimation*: Ist ein solches System einmal eingerichtet, besteht keine (auch keine nur mittelbare) Rückbindung der Amtsträger an das Volk.
- Selbstergänzung sichert die Justiz zwar gegen Anbindungen an die anderen Staatsbehörden; für eine unabhängige Rechtsprechung kann sie indessen auch eine unmittelbare Bedrohung darstellen: Dies dann, wenn gerichtsintern hierarchische Strukturen und damit Abhängigkeiten geschaffen werden. Nicht abwegig erscheint auch die Furcht vor einer unkontrollierten justizinternen Parteienwirtschaft, vor berufsständischer Inzucht und einer Isolation des Richterstandes.
- Auch muss man sich fragen, ob die Dynamik und Entwicklung der Rechtsprechung nicht erstarren, wenn Ergänzungen durch eine

einmal etablierte Gruppe erfolgen, die dabei naturgemäss auch eigene Interessen und Präferenzen verfolgt.

- Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht die Selbstergänzung der Justiz als demokratiewidrig und damit als verfassungswidrig bezeichnet hat.

e. *Richterwahlausschüsse*

Richterwahlausschüsse (oder Richterräte) vereinen gemeinhin Vertreter der Justiz, der Regierung und des Parlaments, allenfalls auch der Anwaltschaft und der Universitäten.

Mit solchen Gremien wird versucht, die Verzahnung der Justiz mit den anderen Staatsgewalten zu lösen und gleichzeitig eine besondere Fachkompetenz im Wahlorgan zu vereinen. Aus diesen Gründen gelten Richterräte gemeinhin als das optimale Gremium für Richterwahlen. Sie wurden in letzter Zeit bevorzugt in den demokratisierten Staaten Ost- und Mitteleuropas eingerichtet, Folge wohl der jahrzehntelangen Instrumentalisierung und Gängelung der Justiz durch die politischen Behörden. Entsprechende Ausschüsse werden aber auch vom europäischen Richtersatut favorisiert. Auch hier sind aber Fragezeichen anzubringen.

- Die besondere Eignung eines Richterrats spielt nur solange, als keiner Gruppierung eine *Vorrangstellung* im Wahlkörper zukommt oder interne Abhängigkeiten der Mitglieder (etwa gegenüber einem vorsitzenden Regierungsvertreter) bestehen.
- Ferner ist nicht zu übersehen, dass auch Richterräte letztlich nur innerhalb staatlicher *Machtstrukturen* funktionieren und von daher wohl nicht weniger politisiert sind als jede andere Wahlbehörde auch. Richterräte sind schon deshalb „politisch“, weil auch ihre Mitglieder irgendwie gewählt werden müssen.
- Schliesslich stellt sich die Frage, wer denn die Mitglieder eines Richterrates wählt und wer letztlich die *Verantwortung* für sein Handeln trägt.
- Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass in der Schweiz Richterräte als Wahlbehörden weitgehend unbekannt sind. Im Kanton Freiburg werden die Mitglieder unterinstanzlicher Gerichte durch einen speziellen Wahlkörper (Collège Électoral), bestehend aus sieben Staatsräten (Exekutive) und sieben Kantonsrichtern gewählt.

f. *Fazit*

Will man nicht das Los entscheiden lassen, stehen damit die denkbaren Wahlbehörden fest. Fragt man nach Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit, vermag keine Wahlart diese Unabhängigkeit grundsätzlich in Frage zu stellen. Fragt man auf der anderen Seite nach einer umfassenden Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit, erweist sich jedes Wahlorgan nach der einen oder anderen Richtung hin als mehr oder weniger problematisch.

- Während die Wahl durch *Parlament* und *Regierung* zu einer Verzahnung der Justiz mit den anderen Staatsgewalten führt und entsprechende Abhängigkeiten begründet, erwachsen den Richterräten und der innergerichtlichen Selbstergänzung Legitimitätsprobleme, die das Ansehen der Justiz in der Öffentlichkeit beeinträchtigen können.
- Wo *Volkswahl* und *Parlamentswahl* besondere demokratische Legitimation versichern, muss gleichzeitig die Frage nach der Qualität des Auswahlverfahrens gestellt werden.
- Naiv wäre allerdings die Vorstellung, dass es “politische” und “unpolitische” Wahlgremien gibt; solange es bei der Richterwahl um die Bestimmung staatlicher Funktionsträger und damit auch um die Zuweisung staatlicher Macht geht, ist jeder Wahlakt in einem gewissen Sinn “politisch” und kein Wahlorgan vor einer “Politisierung” gefeit.

Mit Blick auf die bestmögliche Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit erweist sich demnach jenes Wahlorgan als angemessen, das den Gewählten grösstmögliche *Legitimität* in der Rechtsgemeinschaft vermittelt, aber gleichzeitig *sachgerechte Auswahlkriterien* beachtet und einem *transparenten Wahlverfahren* folgt. Diese Fragen gilt es nun zu vertiefen.

IV. *Auswahlkriterien*

Wer das Richteramt kompetent und in Unabhängigkeit erfüllen will, muss durch seine Ausbildung, aber auch durch seine Person und Persönlichkeit bestimmte Voraussetzungen dazu mitbringen, und über jene Eigenschaften verfügen, welche den besonderen fachlichen und menschlichen Anforderungen des Amtes entsprechen.

Welches auch immer diese Anforderungen im Einzelnen sind: Die Justiz ist eine Sache aller; ihre Tätigkeit und ihre Amtsträger müssen von einem breiten Konsens getragen sein. Deshalb gehören die An-

forderungen an ein Richteramt zumindest in den Grundzügen in einem demokratisch legitimierten Erlass geregelt. Auch kann die Justiz ihre Legitimität und ihr Ansehen nur wahren, wenn die Wahl als Ergebnis eines rationalen, nachvollziehbaren Verfahrens dasteht. Nur dann ist die Transparenz des Verfahrens gewahrt, nur so kann sichergestellt werden, dass Personen gewählt werden, welche den Anforderungen des Amtes genügen; nur so kann vermieden werden, dass durch eine gezielte Besetzungspolitik die Zusammensetzung der Richterschaft auf eine bestimmte ideologisch-weltanschauliche Ausrichtung hin erfolgt. Und nur so schliesslich ist den BewerberInnen ein rechtsgleiches und faires Wahlverfahren garantiert.

Welche Qualitäten nun sind unabdingbar für eine eine Funktionsausübung in Unabhängigkeit? Auf einen allgemeinen Nenner gebracht, sind diese Kriterien:

- *Fachkompetenz*
- *Fachtauglichkeit*
- *Soziale Kompetenz*

1. *Fachkompetenz*

Die fachliche Qualifikation stützt die richterliche Autorität und ermöglicht eine Ausrichtung des Urteils an Gesetz und Recht. RichterIn oder Richter soll demnach nur werden können, wer zur sachgerechten Konkretisierung von Gesetz und Recht in der Lage ist und wer vom persönlichen Zuschnitt her sachfremde Einwirkungen auf die Rechtsprechung abwehren kann.

- Dies wird im Regelfall eine *juristische Ausbildung* voraussetzen, jedenfalls für vorsitzende Richterinnen und Richter und für die Tätigkeit an einer Rechtsmittelinstanz. Ein Blick in die Justizordnungen von Bund und Kantonen zeigt allerdings, dass die juristische Ausbildung keineswegs gängige Voraussetzung für die Besetzung eines Richteramts ist (auch nicht für das Bundesgericht, obwohl in der Praxis natürlich nur Juristinnen und Juristen gewählt werden).
- Weiter scheint naheliegend, dass Richterkandidaten aufgrund ihres bisherigen *Werdegangs* das Rüstzeug für die angestrebte Tätigkeit mitbringen. Auch hier muss man sich aber über die erforderlichen Voraussetzungen im demokratischen Prozess einigen: zB darüber, welche berufliche Vorbildung für ein bestimmtes Amt erforderlich oder zumindest wünschbar ist. Ob also eine Verwaltungsrichterin über Berufserfahrung in der Verwaltung verfügen

muss oder ob jemand Richter werden kann, der – wie ein Anwalt – noch nie ein Dossier instruiert, eine Einvernahme oder einen Augenschein durchgeführt hat.

- Das Erfordernis von *Spezialkenntnissen*, dh eine besondere Vertrautheit mit dem Fachbereich scheint angesichts der zunehmenden Komplexität der einzelnen Sachbereiche vor allem unter Gesichtspunkten der Justizökonomie sinnvoll. Auch dieses Kriterium scheint in der Praxis nicht immer bestimmend zu sein. Immerhin sieht der Entwurf zum Bundesgerichtsgesetz nun vor, dass bei der Bestellung der Kammern die fachlichen Kenntnisse der Richterinnen und Richter angemessen zu berücksichtigen sind – damit soll die Spezialkompetenz das bisher geltende Anciennitätsprinzip ablösen.

2. *Fachtauglichkeit und soziale Kompetenz*

Unter *Fachtauglichkeit* lässt sich die Befähigung verstehen, mit den besonderen Anforderungen des Richteramtes umzugehen. Hierhin gehören Eigenschaften wie Belastbarkeit, Verhandlungsgeschick, Entscheidungsfreudigkeit oder Teamfähigkeit.

Zur *sozialen Kompetenz* gehören Eigenschaften wie persönliche Integrität, Lebenserfahrung, Menschenkenntnis, Einfühlungsvermögen, Ausgeglichenheit oder auch die Befähigung, eigene Werthaltungen zu überdenken und sich von ihnen zu distanzieren, wo sie für die Regelung der konkreten Streitigkeit ohne Bedeutung sind.

Dass Richterinnen und Richter solche Eigenschaften aufweisen sollten, wird niemand bestreiten wollen. Gleichzeitig stellen sich eine Vielzahl von *Fragen*:

- Wie werden entsprechende Fähigkeiten ermittelt? Welches sind die Methoden, nach denen KandidatInnen für ein Richteramt auf ihre Fachtauglichkeit und auf ihre soziale Kompetenz hin untersucht werden? Und wer verfügt über die Kompetenz, entsprechende Auswahlverfahren durchzuführen? Ist es richtig, wenn letztlich Arbeitspsychologen oder Assessment-Spezialisten darüber entscheiden, wer das Richteramt ausüben darf?
- Auch über diese Fragen muss man sich letztlich im demokratischen Prozess verständigen.

Im Zusammenhang mit solchen Fragestellungen wird immer wieder eine *formalisierte Richterausbildung* an staatlichen Richterschulen als Lösung vorgeschlagen. Der Gewinn einer solchen Einrichtung

liegt auf der Hand – jedenfalls soweit es um die Erlernung des *Richterhandwerks*, um die *fachspezifische Schulung* geht. Auf der anderen Seite sind auch die Mängel solcher Ausbildungen nicht zu übersehen:

- Eine staatlich geordnete, auf strenger Selektion beruhende und auf das Berufsrichtertum ausgerichtete spezielle Ausbildung leistet einer unabhängigen Justiz nicht nur gute Dienste. Die Aspiranten - in der Regel alles junge Hochschulabgänger - werden dort auf einheitliches Arbeiten und Denken geschult, und es wird von ihnen eine ausgeprägte Staatsnähe verlangt.
- Auch besteht die Gefahr, dass eine von Beginn der Ausbildung an auf beamtete Staatsdienerschaft ausgerichtete Richterschaft generiert wird, die in die Justizhierarchie eingegliedert und letztlich auf Gehorsam nach oben eingeübt ist.
- In einem Gericht sollten aber Menschen mit unterschiedlichen Werdegängen und unterschiedlichen Prägungen sitzen. Die lebendige Fortentwicklung des Rechts, aber auch der Schutz von individuellen Rechtspositionen gegen den Staat und gegen die Mehrheit setzen eine heterogene und kritische Richterschaft voraus, und kein einheitliches Gremium von Justizadministratoren.

3. *Staatspolitische Kriterien, insbesondere die Parteizugehörigkeit*

Ein ketzerischer Einwand: Weshalb sich Fragen zur Kompetenz und Evaluation der Richter Kandidaten stellen, wenn in der Schweiz das entscheidende Kriterium für die Wahl letztlich die *Parteizugehörigkeit* ist?

Die in der Schweiz typische Mitwirkung der politischen Parteien bei der Rekrutierung des Richterpersonals und der damit einhergehende Einfluss der Parteipolitik auf die Richterwahlen scheint der Justizfunktion auf den ersten Blick *wesensfremd*, als unsachliche *Politisierung* der Richterschaft und damit als *Bedrohung* für die Unabhängigkeit der Justiz. Im Ausland ruft die Schilderung der hiesigen Verhältnisse denn mitunter auch Unverständnis und Kopfschütteln hervor. Auch vermögen die bei uns wirkenden Gegebenheiten den Anforderungen des europäischen *Richterstatus* nicht zu genügen, welches ausdrücklich verlangt, dass es bei Richterwahlen zu *keiner Einflussnahme* der politischen Parteien kommen darf.

Welches sind die Gründe für das spezifisch schweizerische System, nach dem die Richterämter mehr oder weniger regelhaft nach Mass-

gabe des Parteienproporz mit Kandidaten besetzt werden, welche der entsprechenden Partei angehören?

- Zuerst einmal lässt sich festhalten, dass das Prinzip der *Integration* ein wesentliches Moment im schweizerischen Staatsdenken bildet. Dabei trägt die angemessene Partizipation der massgeblichen politischen, wirtschaftlichen, konfessionellen und regionalen Kräfte an der Staatsleitung nicht unwesentlich zur innenpolitischen Stabilität bei. Dieses Denken wirkt auch bei der Besetzung von *Richterämtern*. Neben einem faktischen Regionen- und Sprachenproporz und – in jüngerer Zeit – dem Geschlechterproporz spielt vor allem der *Parteienproporz* eine Rolle.
- Gegen solche Kriterien ist aus *verfassungsrechtlicher* Optik *grundsätzlich nichts einzuwenden*, im Gegenteil: entsprechende Quoten bezwecken die Machtteilhabe auch von Minderheiten und dienen damit zu wesentlichen Teilen der *Integration* verschiedener gesellschaftlicher Gruppierungen in die staatsleitenden Behörden. Unter diesem Gesichtspunkt erbringen sie für die Akzeptanz der Justiz in der Rechtsgemeinschaft eine wesentliche Leistung.
- Auch nach den *Mindeststandards* der EMRK bedeutet die Mitwirkung der politischen Parteien bei der Richterwahl *keine Beeinträchtigung* der Gerichtsgarantie; eine Konventionsverletzung soll nach der Praxis erst vorliegen, wenn die Bestellungspraxis *als Ganzes* unbefriedigend ist.

Vor diesem Hintergrund ist die Mitwirkung der politischen Parteien und die daraus folgende formelle Parteibindung der RichterInnen zu diskutieren.

- Dabei gilt es unter dem Aspekt der *institutionellen* Unabhängigkeit der Justiz zu untersuchen, ob und inwieweit diese Umstände die Justiz als selbständige Staatsgewalt in Frage stellen, ob damit eine strukturelle, auf Dauer wirkende Fremdsteuerung der Rechtsprechung verbunden ist oder das allgemeine Ansehen der Rechtsgemeinschaft in die Unabhängigkeit der Justiz beeinträchtigt wird.
- Eine andere Frage ist die, ob die Partizipation der politischen Parteien bei der Besetzung der Richterstellen eine parteipolitisch Färbung der *Rechtsprechung* bewirkt. Dies ist empirisch kaum erforscht; wo solche Studien bestehen, hat sich ein signifikanter Zusammenhang zwischen Parteizugehörigkeit und Entscheidverhalten jedenfalls nicht nachweisen lassen. Jedenfalls: Dass RichterInnen im Bereich von Ermessensfragen oder Wertungsspielräumen individuelle Prägungen mit einbringen, ist der personengebundenen Rechtsanwendung wesenseigen. Zur Balancie-

rung solcher Wertungen bestehen deshalb auch organisatorische Sicherungen wie Kollegialgerichte oder Rechtsmittelwege.

Welches also sind die Für und Wider eines Parteienproporz und der damit einhergehenden Parteibindung der RichterInnen?

- Zuerst einmal: In der Demokratie sind die politischen Parteien vermittelndes *Bindeglied zwischen Bürgerschaft und Staat*, ihre Tätigkeit bildet eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des demokratischen Gemeinwesens und ist deshalb durch die Bundesverfassung auch ausdrücklich anerkannt. Dabei ermöglicht gerade die der Schweiz eigene Fragmentierung in ein *Vielparteiensystem* eine differenzierte und breite Übertragung gesellschaftlicher Anliegen in die politischen Gremien.
- Im Richteramt liegt die Ausübung hoheitlicher Gewalt, es bedarf deshalb politisch-demokratischer Legitimation; Richterinnen und Richter sind damit ganz automatisch in den Mechanismus (partei)politisch motivierter Rekrutierung eingebunden. Vor diesem Hintergrund scheint naiv, die Einflüsse der politischen Parteien zu leugnen. Immerhin und im Gegensatz zu anderen Rekrutierungsmechanismen findet in den politischen Parteien staatspolitisch *legitime* Meinungs- und Willensbildung statt, besteht dort schon aufgrund des gegenseitigen Wettbewerbs ein Mindestmass an *Transparenz*, und werden Auswahlvorgänge zumindest in Ansätzen sichtbar, fassbar und folglich auch *kontrollierbar* gemacht.
- Auch die Annahme, dass personelles Lobbying einzig von den politischen Parteien betrieben wird, ist wenig wirklichkeitsgerecht; alle gesellschaftlichen Gruppierungen mit Einflusspotential betreiben Ämterpatronage, dies aber ungleich weniger transparent als die politischen Parteien.

Trotz einer grundsätzlichen Bejahung der Verfassungskonformität von Mitwirkungsrechten der politischen Parteien bei der Richterwahl und entsprechenden Parteienquoten hat das System aber Grenzen:

- Das in der Schweiz (und – wenn man genauer hinschaut - in zahlreichen anderen Staaten) gängige System funktioniert nur solange, als erstens ein *Mehrparteiensystem* besteht und zweitens der *Parteienproporz* auch *eingehalten* wird. D.h. dann, wenn eine möglichst breite Vertretung der gesellschaftspolitischen Ansichten tatsächlich auch Eingang in die Gerichte findet und auch politische *Minderheiten* angemessen vertreten sind. Ob das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Justiz noch vorhanden ist, wenn diese überwiegend oder gar vollständig mit Richterinnen und Richtern einer einzigen Partei besetzt ist, muss bezweifelt werden.
- Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz fordert demnach *Binnenpluralität* der Gerichte und beinhaltet eine eigentliche *Ver-*

pflichtung der Wahlorgane zu *Konkordanz*. Eine systematische Monopolisierung und Majorisierung der Richterschaft durch eine Mehrheitspartei oder -koalition mit der prinzipiellen Ausgrenzung ganzer Interessenkreise erscheint unzulässig. Dass die politische Mehrheit einseitig die Zusammensetzung eines Gerichts als Ganzes bestimmt, ist deshalb meines Erachtens verfassungsrechtlich untersagt. In diesem Sinn erscheint die Einhaltung *angemessener* Teilhaberechte und das Verbot der *systematischen* Monopolisierung als *verfassungsrechtlich zwingend*.

- Gilt ein *Parteienproporz*, ist diese Gegebenheit *transparent* zu machen und – mit Vorteil im formellen, demokratisch legitimierten Gesetz – auch offen zu *deklarieren*. Erst dann kann das Wahlverfahren jenen Anschein der Legitimität vermitteln, der zur Akzeptanz der Justiz und ihrer Tätigkeit in der Bevölkerung unabdingbar ist.
- Trotz Mitwirkung der Parteien muss der Vorrang bei der Richterauslese *immer* bei der tätigkeitsbezogenen *Kompetenz* der BewerberInnen liegen; die Parteimitgliedschaft darf sicher nicht erstes oder gar einziges Auswahlkriterium sein.

Auch wenn unter diesen Einschränkungen Parteienquoten als verfassungsrechtlich zulässig erachtet werden, bedeutet dies schliesslich noch nicht, dass eine parteipolitische Bindung der *einzelnen Richterinnen und Richter* zwingend wäre.

- Sachgerecht erscheint die Unterstützung auch von Personen, die keiner *Partei* angehören. Die Unterstützung nicht parteigebundener Kandidaten rechtfertigt sich nicht zuletzt auch aus dem Grund, weil eine allein aus Karrieregründen erfolgte Parteimitgliedschaft vielen qualifizierten Juristinnen und Juristen selbst dann als zu hoher Preis für eine Richterkarriere erscheinen wird, wenn sie inhaltlich mit den Zielen dieser Partei weitgehend einig gehen.

V. Zusammengefasst

Mit Blick auf die bestmögliche Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit erweist sich jenes Wahlorgan als angemessen, das den Gewählten grösstmögliche *Legitimität* in der Rechtsgemeinschaft vermittelt, aber gleichzeitig *sachgerechte Auswahlkriterien* beachtet und einem *transparenten Wahlverfahren* folgt. Dafür kommen meines Erachtens zwei Organe in Betracht: Das Parlament oder die Regierung.

Zentraler noch als die Frage, bei wem denn letztlich die Wahlkompetenz liegt, scheint mir aber der Umstand zu sein, dass das Verfahren der Richterwahl im demokratischen Prozess diskutiert und gesetzlich geregelt wird.

- Dazu gehört zum einen die Regelung des gesamten Vorverfahrens, von der Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung der Stelle bis zur Nennung der am Verfahren beteiligten Akteure. Spielen die politischen Parteien mit, oder bestehen faktisch Parteienquoten, sind auch diese Umstände transparent zu machen.
- Ebenso wichtig ist die klare Umschreibung der Anforderungen, denen die KandidatInnen für ein bestimmtes Richteramt zu genügen haben.
- Nur wenn diese Voraussetzungen eingehalten werden, eignet dem Auswahlverfahren und damit letztlich den Gewählten jene Legitimität, auf welche die Justiz zu ihrer Akzeptanz in der Rechtsgemeinschaft angewiesen ist.

VI. *Schluss*

Bei der Auswahl und Wahl der Richterinnen und Richter geht es nicht um Parteiprestige oder Ämterpatronage, sondern um die Besetzung von Ämtern, deren Funktionsträger die Rechtsstaatlichkeit eines Gemeinwesens in zentraler Weise tragen.

Dieser Umstand muss den Mitgliedern von *Wahlbehörden* bei ihrer Tätigkeit immer bewusst sein.

Angesprochen ist aber auch der *Gesetzgeber*. Er ist von Verfassung wegen verpflichtet, den Grundrechten – und damit auch dem Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit – Nachachtung zu verschaffen. Dazu gehört auch, dass die *Grundlagen* einer rechtsstaatlichen Justiz im *Gesetz* geregelt werden, unter Einschluss einer differenzierten Regelung der Fragen von Wahl und Auswahl der Richterinnen und Richter.

Bis die Justizordnungen von Bund und Kantonen den Anforderungen vollumfänglich genügen, welche sich aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf unabhängige Gerichte ergeben, wird es noch Jahrzehnte dauern, zu tief sind die bestehenden Strukturen verankert und zu wenig findet eine öffentliche Diskussion darüber statt, wie eine unabhängige Justiz auszugestalten ist.

Die fortlaufende Thematisierung dieser Fragen geht uns alle an: Sie als Richterinnen und Richter, mich als Vertreterin der Wissenschaft, und nicht zuletzt uns alle als Staatsbürgerinnen und -bürger.