



VPB 3/2008 vom 3. September 2008

---

2008.26 (S. 350-389)

## Verfahren der Erneuerungswahl von Richterinnen und Richtern des Bundes

Gutachten im Auftrag der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung

Regina Kiener, Prof. Dr. iur., Universität Bern

Unter Mitarbeit von Beatrice Durrer, Stéphanie Fässler, Melanie Knüsel, alle Bern

Gutachten vom 28. Januar 2008

---

**Stichwörter:** Nichtwiederwahl von Richterinnen und Richtern, richterliche Unabhängigkeit, parlamentarisches Verwaltungsverfahren, Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung.

**Mots clés:** Non-réélection de juges, indépendance des juges, procédure administrative parlementaire, commission judiciaire de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies).

**Termini chiave:** Non rielezione di giudici, indipendenza dei giudici, procedura amministrativa parlamentare, Commissione giudiziaria dell'Assemblea federale plenaria.

---

### Regeste:

Die Rechtsnatur der Wahl von Richterinnen und Richtern durch die Vereinigte Bundesversammlung ist in Lehre und Rechtsprechung nicht geklärt. Ausser Zweifel steht jedoch, dass die Wiederwahl bzw. Nichtwiederwahl von eidgenössischen Richterinnen und Richtern als Rechtsanwendungsakte einzustufen sind. Im Verfahren vor der Gerichtskommission bzw. vor der Vereinigten Bundesversammlung sind deshalb insbesondere die grundrechtlichen Verfahrensgarantien des Art. 29 BV massgebend (Ziff. II).

Die für das Verfahren der Gerichtskommission im Zusammenhang mit einem Antrag auf Nichtwiederwahl massgebenden Erlasse und Normen entsprechen jenen, welche die Kommission bei einem Amtsenthebungsverfahren zu beachten hat. Mit Blick auf die Europäischen Menschenrechtskommission (EMRK) und den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) erweist es sich als nicht unproblematisch, dass gegen Entscheide der Bundesversammlung über eine Nichtwiederwahl kein Rechtsmittel vorgesehen ist (Ziff. III).

Eine Nichtwiederwahl ist von der Wirkung her mit einer Amtsenthebung vergleichbar und wie diese rechtsstaatlich ambivalent. Das Erneuerungswahlverfahren mit einer allfälligen Nichtwiederwahl ist deshalb so eng als möglich an das Amtsenthebungsverfahren anzugleichen (Ziff. IV).

Eine gesetzliche Pflicht zur Evaluation sämtlicher Richterinnen und Richter, die sich zur Wiederwahl stellen, ist nicht vorgesehen. Die Gerichtskommission entscheidet über die Untersuchung nach pflichtgemässigem Ermessen. Zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts stehen ihr die im Parlamentsgesetz vorgesehenen Informationsrechte und somit nur eine beschränkte Zahl von Beweismitteln zur Verfügung. Der betroffene Richter seinerseits hat Anspruch auf eine gesetzlich zuständige und rechtmässig zusammengesetzte Behörde und Anspruch auf rechtliches Gehör, woraus sich im Einzelnen der Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren, auf vollständige Akteneinsicht, auf Entscheidungsbegründung und auf Vertretung und Verbeiständung ableiten lassen (Ziff. IV 3-6).

Bei einem Antrag der Gerichtskommission auf Wahl oder Nichtwiederwahl eines Richters oder einer Richterin ist der Ermessensspielraum der Kommission in verschiedener Hinsicht durch die Verfassung eingeschränkt (Ziff. IV 7).

Gleich wie für das Amtsenthebungsverfahren empfiehlt es sich für die Gerichtskommission, die grundsätzlichen im parlamentarischen Verwaltungsverfahren geltenden Regeln generell-abstrakt festzuhalten. Einen Antrag auf Nichtwiederwahl soll die Gerichtskommission nur dann stellen, wenn sie unter gleichen Umständen auch einen Antrag auf Amtsenthebung stellen würde (Ziff. V).

**Regeste:**

La nature juridique de l'élection des juges par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) n'est pas clarifiée dans la doctrine et la jurisprudence. Il ne fait toutefois aucun doute que la réélection ou la non-réélection de juges fédéraux doivent être considérées comme des actes d'application du droit. Par conséquent, dans la procédure devant la commission judiciaire ou devant l'Assemblée fédérale (Chambres réunies), les garanties générales de procédure, notamment, prévues à l'art. 29 Cst. sont déterminantes (ch. II).

Les normes et les actes législatifs déterminants pour la procédure que doit suivre la commission judiciaire en cas de proposition de non-réélection correspondent à ceux auxquels elle doit se conformer en cas de procédure de révocation. A la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (pacte II de l'ONU), il s'avère problématique qu'aucune voie de droit ne soit prévue contre les décisions de l'Assemblée fédérale sur la non-réélection (ch. III).

De par ses effets, une non-réélection est comparable à une révocation et, à l'instar de celle-ci, elle est en contradiction avec l'Etat de droit. La procédure de réélection comprenant une éventuelle non-réélection doit par conséquent être assimilée autant que possible à la procédure de révocation (ch. IV).

Aucune obligation légale d'évaluer tous les juges qui se représentent n'est prévue. La commission judiciaire décide de l'examen en due discrétionnarité. Pour constater les faits pertinents du point de vue juridique, elle dispose du droit à l'information prévu par la loi sur le Parlement et donc d'un nombre restreint de moyens de preuve. Le juge concerné a droit, de son côté, à une autorité compétente en vertu de la loi et composée conformément à cette dernière, il a le droit d'être entendu, d'où l'on peut déduire le droit de s'exprimer préalablement et de participer à la procédure, le droit de consulter tous les documents, le droit d'exiger une motivation de la décision et le droit de se faire représenter et assister (ch. IV 3-6).

Lorsque la commission judiciaire fait une proposition d'élection ou de non-réélection d'un juge, sa marge de manœuvre est limitée à différents égards par la Constitution (ch. IV 7).

Comme pour la procédure de révocation, il est recommandé que la commission judiciaire s'en tienne de façon générale et abstraite aux règles fondamentales en vigueur dans la procédure administrative parlementaire et qu'elle ne formule une proposition de non-réélection que si, dans les mêmes circonstances, elle formulait aussi une proposition de révocation (ch. V).

**Regesto:**

La natura giuridica dell'elezione dei giudici da parte dell'Assemblea federale plenaria non è chiarita né nella dottrina né nella giurisprudenza. Tuttavia, la rielezione o la non rielezione dei giudici federali deve indubbiamente essere qualificata come atto di applicazione della legge. Nella procedura davanti alla Commissione giudiziaria, ovvero davanti all'Assemblea federale plenaria, sono determinanti in particolare le garanzie procedurali dell'art. 29 Cost. (n. II).

Gli atti legislativi e le norme determinanti per la procedura della Commissione giudiziaria in relazione con una proposta di non rielezione sono i medesimi di quelli che la Commissione deve osservare per la procedura di destituzione. Risulta tuttavia problematico il fatto che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II) non prevedano un rimedio giuridico contro le decisioni dell'Assemblea federale sulla non rielezione (n. III).

In considerazione delle sue conseguenze e della sua ambivalenza sotto il profilo dello Stato di diritto, una non rielezione è paragonabile alla destituzione. La procedura di elezione per il rinnovo con un'eventuale non rielezione deve pertanto essere equiparata il più possibile alla procedura di destituzione (n. IV).

La legge non prevede un obbligo di valutare tutti i giudici disponibili a essere rieletti. La Commissione giudiziaria decide di avviare l'indagine facendo uso del proprio potere di apprezzamento. Per accertare i fatti giuridicamente rilevanti, sono a sua disposizione i diritti d'informazione previsti nella legge sul Parlamento e solo un numero limitato di mezzi di prova. Dal canto suo, il giudice interessato può esigere che la procedura sia condotta da un'autorità la cui competenza e composizione sono previste dalla legge e ha inoltre il diritto di essere sentito, diritto che deriva in particolare dal diritto di esprimersi prima della decisione e di collaborare nella procedura; ha diritto inoltre all'esame completo degli atti, alla motivazione della decisione e alla rappresentanza e al patrocinio (n. IV 3-6).

In caso di proposta da parte della Commissione giudiziaria di eleggere o non rieleggere un giudice la Costituzione limita sotto diversi aspetti il margine di apprezzamento della Commissione (n. IV 7).

Parimenti alla procedura di destituzione per la Commissione giudiziaria, sarebbe opportuno fissare in modo generale e astratto le norme fondamentali valide nella procedura amministrativa parlamentare. La Commissione giudiziaria potrebbe proporre la non rielezione solo se nelle stesse circostanze porrebbe anche la destituzione (n. V).

---

**Rechtliche Grundlagen:** Art. 29, 35, 145 Satz 2, 191c BV (SR 101); Art. 40a, 45, 135 Abs. 2, 150 ParlG (SR 171.10); Art. 9 Abs. 1 SGG (SR 173.71); Art. 9 Abs. 2 VGG (SR 173.32).

**Base juridique:** Art. 29, 35, 145 2ème phrase, 191c Cst. (RS 101); art. 40a, 45, 135 al. 2, 150 LParl (RS 171.10); art. 9 al. 1 LTPF (RS 173.71); art. 9 al. 1 LTAF (RS 173.32).

**Base giuridico:** Art. 29, 35, 145 2 frase, 191c Cost. (RS 101); art. 40a, 45, 135 cpv. 2, 150 LParl (RS 171.10); art. 9 cpv. 1 LTPF (RS 173.71); art. 9 cpv. 1 LTAF (RS 173.32).

---

# Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einleitung .....</b>	<b>355</b>
1. Ausgangslage und Auftrag.....	355
2. Vorgehen .....	356
<b>II. Rechtsnatur von parlamentarischen Wahlakten .....</b>	<b>356</b>
1. Vorbemerkungen .....	356
2. Erstmalige Wahl.....	356
3. Wiederwahl .....	359
4. Nichtwiederwahl und Antrag auf Nichtwiederwahl .....	360
5. Fazit.....	360
<b>III. Rechtliche Grundlagen .....</b>	<b>360</b>
1. Bundesgesetze .....	360
2. Bundesverfassung .....	361
3. Hinweis: EMRK und UNO-Pakt II.....	362
<b>IV. Verfahren bei einem Antrag auf Nichtwiederwahl.....</b>	<b>368</b>
1. Vorbemerkungen: Besonderheiten und Schwierigkeiten .....	368
2. Anwendbares Recht .....	370
3. Einleitung des Verfahrens.....	371
4. Ablauf des Verfahrens .....	372
5. Verfahrensfristen .....	375
6. Rechte der Betroffenen.....	376
7. Abschluss des Verfahrens vor der Kommission.....	381
8. Kommunikation .....	381
<b>V. Erkenntnisse .....</b>	<b>382</b>

Anhang ..... 383

**VI. Erlasse ..... 383**

1. Bundesrecht..... 383

2. Kantonales Recht ..... 383

3. Internationales Recht..... 384

**VII. Materialien ..... 385**

**VIII. Literatur ..... 387**

# I. Einleitung

## 1. Ausgangslage und Auftrag

Gemäss Art. 40a Abs. 1 ParlG ist die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung zuständig für die Vorbereitung der Wahl und Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte.

Die Kompetenz der Gerichtskommission zur Vorbereitung der *Wahl* von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte umfasst auch die Kompetenz zur Vorbereitung der *Erneuerungswahl* nach Ablauf der Amtsdauer, welche den Antrag auf Nichtwiederwahl enthalten kann. Dementsprechend unterbreitet die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung nicht nur die Wahlvorschläge (Art. 40a Abs. 3 ParlG), sondern auch allfällige Anträge, einen Richter oder eine Richterin nach Ablauf der Amtsdauer nicht wiederzuwählen. Diese Zuständigkeit der Gerichtskommission besteht seit dem 1. August 2003 (bezüglich des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts) bzw. seit dem 1. Januar 2007 (bezüglich des Bundesverwaltungsgerichts). Eine Nichtwiederwahl von Richtern durch die Vereinigte Bundesversammlung ist in der bisherigen Geschichte des Bundesstaats kaum je vorgekommen<sup>1</sup>.

Vor diesem Hintergrund erteilt uns die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung folgenden Gutachtensauftrag:

Es soll ein Gutachten zum Verfahren der Gerichtskommission für einen Antrag auf Amtsenthebung oder Nichtwiederwahl eines Richters oder einer Richterin ohne Bezug auf einen konkreten Einzelfall erstellt werden. Das Gutachten soll einen Vorschlag oder Vorschläge für ein Verfahren beinhalten und die einzelnen Schritte der Kommission möglichst konkret aufzeigen. Dabei soll insbesondere auf folgende Punkte eingegangen werden.

- Vorverfahren
- Einleitung des Verfahrens
- Ablauf des Verfahrens
- Sachverhaltsermittlung (Prozessmaxime, Beweismittel, Informationsrechte der Kommission etc.)
- Verfahrensfristen
- Rechte der Betroffenen (rechtliches Gehör, Rechtsbeistand, Akteneinsicht etc.)
- Parteientschädigung
- Einstellung des Verfahrens
- Antragstellung an die Vereinigte Bundesversammlung

Das Gutachten soll unter Wahrung des öffentlichen Interesses ausgeführt werden und im Ergebnis objektiv und neutral gestaltet sein. Die zur Verfügung gestellten oder zugänglich gemachten Unterlagen wie auch die von uns im Rahmen des Auftrages selbst beschaffenen Informationen und Daten sind vertraulich zu behandeln. Die Ergebnisse dieses Gutachtens stehen ausschliesslich der Auftraggeberin zur Verfügung. Solange die Ergebnisse nicht nach Geschäftsreglement oder durch Kommissionsbeschluss öffentlich zugänglich gemacht werden, dürfen sie nur mit schriftlicher Einwilligung der Kommissionspräsidentin weiterverwendet werden.

---

<sup>1</sup> Ein Beispiel findet sich bei FLEINER/GIACOMETTI, S. 631 FN 7: 1942 wurde Bundesrichter Fazy bei den Erneuerungswahlen aus Altersgründen nicht wiedergewählt. Auch der Nichtwiederwahl von Hans Willi (eidgenössisches Versicherungsgericht) 1995 lag nicht eine Amtspflichtverletzung zugrunde, sondern eine Missachtung der freiwilligen Altersgrenze (AB 1995 N 2767 f.). Bei den Erneuerungswahlen für das Bundesgericht am 5. Dezember 1990 wurde Bundesrichter Schubarth zunächst nicht wiedergewählt, schaffte die erneute Wahl aber in den Ergänzungswahlen vom 12. Dezember 1990 (AB 1990 N II 2520 ff.). Dazu etwa HALLER, Rz. 44 zu Art. 107/108 [a]BV; BIAGGINI, Rz. 13 zu Art. 188 BV; BACHER, S. 47.

In einem ersten Gutachten vom 7. November 2007 wurde die Fragestellung in Abstimmung mit der Präsidentin der Gerichtskommission auf die Frage der *Amtsenthörung* eingeschränkt; das vorliegende Gutachten befasst sich mit der Frage der *Nichtwiederwahl*.

## 2. Vorgehen

Die Fragen werden in der uns vorgelegten Reihenfolge behandelt. Zunächst ist die Rechtsnatur von parlamentarischen Wahlakten zu klären (nachfolgend Ziff. II.), und es sind überblicksweise jene Regeln darzustellen, welche die Gerichtskommission im Rahmen entsprechender Zuständigkeiten generell zu beachten hat. Aufgeführt werden die einschlägigen, für die Kommission verbindlichen Normen des Bundesrechts sowie des Völkerrechts (nachfolgend Ziff. III). Vor diesem Hintergrund wird in einem nächsten Schritt das parlamentarische Verfahren der Ergänzungswahl dargestellt (nachfolgend Ziff. IV). Übergreifende Schlussfolgerungen finden sich in Ziff. V.

## II. Rechtsnatur von parlamentarischen Wahlakten

### 1. Vorbemerkungen

Zunächst ist die Rechtsnatur von parlamentarischen Wahlakten zu klären. Ergibt die Wahl bzw. Nichtwiederwahl von eidgenössischen Richtern in einem Verfahren im Sinn von Art. 29 BV, greifen die dort verankerten Garantien eines fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens.

Art. 29 BV gewährleistet grundlegende Verfahrensrechte. 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 Verfahrensgarantien von Art. 29 BV gelten nur in *Rechtsanwendungsverfahren*, d.h. in Verfahren, die in einen individuell-konkreten Hoheitsakt münden und damit die Rechtsstellung des Einzelnen unmittelbar berühren. Erfasst sind dann insbesondere auch Rechtsanwendungsakte, die durch *Parlamente* ergehen<sup>2</sup>.

Stellt die Wahl bzw. Nichtwiederwahl demgegenüber keinen Rechtsanwendungsakt dar, findet Art. 29 BV keine Anwendung; die Betroffenen können sich allein auf die allgemeinen, auch ausserhalb von Rechtsanwendungsverfahren geltenden Grundrechtsgarantien wie insbesondere das Willkürverbot und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV), das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) oder die Grundrechte des Persönlichkeitsschutzes (Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 BV) berufen.

### 2. Erstmalige Wahl

Die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts werden von der Vereinigten Bundesversammlung auf eine Amtszeit von sechs Jahren gewählt (Art. 145 Satz 2, Art. 157 Abs. 1 Bst. a, Art. 168 Abs. 1 BV; Art. 5 Abs. 1 und 9 Abs. 1 BGG). Gleiches gilt für die Richterinnen und Richter der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte (Art. 157 Abs. 1 Bst. a, Art. 168 Abs. 2 BV; Art. 5 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 VGG und SGG).

#### a. Rechtsform des Wahlaktes

Bezüglich der Rechtsform der Wahlakte der Vereinigten Bundesversammlung herrscht in der Lehre keine Einigkeit. Wahlakte ergehen einem Teil der Literatur zufolge in der Rechtsform eines *einfachen Bundesbeschlusses* (vgl. Art. 163 Abs. 2 BV; Art. 29 Abs. 1 ParlG)<sup>3</sup>. Nach anderer Auffassung sind Wahlen durch die Vereinigte Bundesversammlung Personalentscheidungen, die in einem besonderen

<sup>2</sup> KIENER/KÄLIN, S. 405. Vgl. auch BGE 129 I 232 E. 3.2 und 3.3 S. 236 ff.

<sup>3</sup> SUTTER-SOMM, Rz. 18 zu Art. 163 BV; KIENER, Rz. 16 zu Art. 5 BGG; GEORG MÜLLER, S. 255; SÄGESSER, Neuordnung, S. 681.

Verfahren (Art. 130 ff. ParlG) getroffen werden und daher nicht unter Art. 163 BV fallen, mithin auch nicht in der Rechtsform eines einfachen Bundesbeschlusses ergehen<sup>4</sup>; sie werden deshalb als «*Parlamentsbeschlüsse sui generis*» bezeichnet<sup>5</sup>.

Die Diskussion um die Rechtsform des Wahlaktes ist im vorliegenden Kontext nicht zielführend: Nicht alle Einzelakte, die in der Rechtsform eines *einfachen Bundesbeschlusses* nach Art. 163 Abs. 2 BV ergehen, sind Verfügungen. – Im Gegenteil trifft nur auf wenige parlamentarische Entscheidungskompetenzen der Begriff des Rechtsanwendungsaktes im Sinne eines individuell-konkreten Verwaltungsaktes gemäss Art. 5 VwVG zu<sup>6</sup>. Erlässt das Parlament Einzelakte, sind dies im Regelfall konkrete Beschlüsse von erheblicher politischer Bedeutung und von einem den Einzelfall überragenden Gültigkeitsgehalt, weshalb ihre Zuordnung ins (quasi-)legislative Verfahren als gerechtfertigt erachtet wird<sup>7</sup>. Sind nicht alle Einzelakte, die in der Rechtsform eines einfachen Bundesbeschlusses nach Art. 163 Abs. 2 BV ergehen, Verfügungen, darf auch nicht der Schluss gezogen werden, alle Akte, die *nicht* in der Rechtsform eines einfachen Bundesbeschlusses ergehen («*Parlamentsbeschlüsse sui generis*»<sup>8</sup>), seien *keine* Verfügungen.

## b. Rechtsnatur des Wahlaktes

Mit der Rechtsnatur von Wahlakten der Vereinigten Bundesversammlung hat sich die Lehre kaum auseinandergesetzt. Insbesondere wird keine Diskussion darüber geführt, ob es sich beim erstmaligen Wahlakt um einen Rechtsanwendungsakt bzw. eine Verfügung handelt. Es finden sich lediglich Äusserungen, dass Wahlen durch die Vereinigte Bundesversammlung mitwirkungsbedürftige Akte darstellen und als solche der Annahme durch die gewählte Person bedürfen<sup>9</sup>. Gleichzeitig wird argumentiert, Wahlakte der Bundesversammlung gehörten nicht zur Verwaltungs-, sondern zur Regierungstätigkeit, d.h. zu den «für das staatliche Leben grundlegenden Entscheidungen [...], die weder Rechtsetzung noch reine Rechtsanwendung sind»<sup>10</sup>.

### aa) Qualifikation durch die Bundesversammlung als Gesetzgeberin

Die Bundesversammlung hat in der Richterverordnung ausdrücklich bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis durch *zustimmungsbedürftige Wahlverfügung der Bundesversammlung* begründet wird (Art. 2 Abs. 1 RichterV). Die RichterV gilt nur für das Arbeitsverhältnis der Richterinnen und Richter am Bundesstrafgericht und am Bundesverwaltungsgericht (Art. 1 RichterV); für die Richterinnen und Richter am Bundesgericht fehlt eine entsprechende Norm in der einschlägigen Gesetzgebung<sup>11</sup>.

Unseres Erachtens lässt es sich nicht vertreten, bezüglich der Rechtsnatur des Wahlaktes zwischen den zu wählenden Richter kategorien zu unterscheiden. Zwar sind allein die Bundesrichterinnen und Bundesrichter Magistratspersonen<sup>12</sup>; anders als die Richterinnen und Richter der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte können sie während der Amtsdauer nicht ihres Amtes enthoben werden<sup>13</sup> und liegt ihr Rücktrittsalter erst bei 68 statt bei 64 bzw. 65 Jahren<sup>14</sup>. Gleichzeitig besteht jedoch Über-

<sup>4</sup> TSCHANNEN, Rz. 6 zu Art. 163 BV, m.w.H.; KLEY/FELLER, S. 243 f.; BIAGGINI, Rz. 11 zu Art. 163 BV.

<sup>5</sup> KLEY/FELLER, S. 244.

<sup>6</sup> EHRENZELLER, S. 20.

<sup>7</sup> EHRENZELLER, S. 20. Vgl. auch KLEY/FELLER, S. 239 f., sowie HÄFELIN/HALLER, Rz. 1836.

<sup>8</sup> Vgl. vorne Ziff. II. 2. a.

<sup>9</sup> SÄGESSER, Bundesbehörden, Rz. 568; BIAGGINI, Rz. 6 zu Art. 168 BV. Vgl. auch EHRENZELLER, Rz. 5 zu Art. 168 BV; FISCHBACHER, S. 245.

<sup>10</sup> 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, ZBI 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.

<sup>11</sup> Bundesgerichtsgesetz; Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen, vom 6. Oktober 1989, SR 172.121.

<sup>12</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 1 Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen.

<sup>13</sup> Vgl. Art. 10 SGG und VGG.

<sup>14</sup> 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.

einstimmung hinsichtlich der Wahlbehörde<sup>15</sup>, der Wählbarkeitsvoraussetzungen<sup>16</sup>, der Amtsdauer<sup>17</sup> oder der Trägerin der Oberaufsicht<sup>18</sup>. Schliesslich gelten die Garantien der richterlichen Unabhängigkeit für beide Gerichtsinstanzen gleichermaßen<sup>19</sup>. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass auch die Wahl der Bundesrichterninnen 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 Recht<sup>20</sup>. Rechtsanwendung liegt vor, wenn und soweit generell-abstrakte Normen auf einen individuell-konkreten Einzelfall übertragen werden<sup>21</sup>.

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)<sup>22</sup>. 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 worden<sup>23</sup>. 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 zu<sup>24</sup>. 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 ergeben<sup>25</sup>. Dass es sich bei der Wahl um einen mitwirkungsbedürftigen Akt handelt, ändert nichts an seiner Einseitigkeit<sup>26</sup>. Richterwahlen der Vereinigten Bundesversammlung stellen demnach auch aus dem Blickwinkel des allgemeinen Verwaltungsrechts *der Sache nach* Rechtsanwendungsakte bzw. Verfügungen dar.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Vgl. für Bundesrichter Art. 145 BV sowie Art. 9 Abs. 1 BGG, für Bundesverwaltungsrichter und Bundesstrafrichter Art. 9 Abs. 1 VGG und SGG.

<sup>18</sup> Art. 169 Abs. 1 BV; Art. 3 Abs. 1 BGG; Art. 3 Abs. 2 VGG und SGG.

<sup>19</sup> Art. 191c BV, Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 2 BGG, VGG und SGG.

<sup>20</sup> Zum Verfügungsbegriff statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 28 Rz. 1 und Rz. 16 ff.

<sup>21</sup> Vgl. GIACOMETTI, S. 39 f.; MOOR, S. 4.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 40a ParlG, beachte dazu die Ausführungen im Gutachten BJ vom 6. November 2003, VPB 69.3, S. 8.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI, § 28 Rz. 31 f. sowie Rz. 70 ff.

### 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 ergehen<sup>27</sup>. 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 erfüllt<sup>28</sup>.

### 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 gewählt<sup>29</sup>. 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)<sup>30</sup>.

*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 Richterstelle<sup>31</sup>. 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 offensteht<sup>32</sup>.

### 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 wiedergewählt<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Grundlegend BGE 129 I 232 und BGE 129 I 217, seither ständige Praxis.

<sup>28</sup> Vgl. BGE 129 I 232 E. 3.3 S. 237 f.

<sup>29</sup> Vgl. oben Ziff. II. 2.

<sup>30</sup> 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).

<sup>31</sup> Vgl. KLEY, Rz. 4 zu Art. 9 BGG.

<sup>32</sup> 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; BBI 2004 5671).

<sup>33</sup> 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.

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 eingeschränkt<sup>34</sup>. 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* vorliegt<sup>35</sup>. Es rechtfertigt sich deshalb umso mehr, hier *der Sache nach* von einer (mitwirkungsbedürftigen) Verfügung und damit von einem Rechtsanwendungsverfahren auszugehen<sup>36</sup>.

#### 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 abweist<sup>37</sup>. 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 massgebend<sup>38</sup>.

### 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

<sup>34</sup> Zur erstmaligen Wahl bzw. Ergänzungswahl siehe Art. 137 Abs. 2 und 3 ParlG sowie FISCHBACHER, S. 244.

<sup>35</sup> 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.»

<sup>36</sup> Vgl. die Ausführungen zur Rechtsnatur des Wahlaktes vorne Ziff. II. 2. b.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Im Ergebnis gleich KAYSER, S. 59 f.

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 anwendbar<sup>39</sup>. 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 dienen<sup>40</sup>. Vergleichbare Grundsätze gelten bezüglich des *Öffentlichkeitsgesetzes*<sup>41</sup>.

## 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 sind<sup>42</sup>. 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 *Parlamente* ergehen<sup>43</sup>. Wie vorne gezeigt, sind Wahlakte der Sache nach Rechtsanwendungsakte<sup>44</sup>, 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

<sup>39</sup> Vgl. zur Herleitung KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 3 f.

<sup>40</sup> Vgl. dazu KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 4.

<sup>41</sup> Vgl. dazu KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 5.

<sup>42</sup> KIENER/KÄLIN, S. 41; vgl. auch TSCHANNEN, § 7 Rz. 30 ff.

<sup>43</sup> KIENER/KÄLIN, S. 405. Vgl. auch BGE 129 I 232 E. 3.2 und 3.3 S. 236 ff.

<sup>44</sup> Siehe Ziff. II. 2. b. und Ziff. II. 3. b.

Fairness erscheint um so wichtiger, als die Vereinigte Bundesversammlung bei ihrem Entscheid über einen Ermessensspielraum verfügt und gegen die Abwahl kein Rechtsmittel besteht<sup>45</sup>.

b) Aus dem *Gebot der Rechtsgleichheit* (Art. 8 BV) lässt sich ableiten, dass grundsätzlich jeder Bürger in gleicher Weise zu öffentlichen Ämtern zugelassen ist<sup>46</sup>. Demnach ist bei der Zulassung zur Kandidatur 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 zu<sup>47</sup>. 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 Massnahmen abzusehen<sup>48</sup>. Das Prinzip des Handelns nach *Treu und Glauben* (Art. 9 BV) und der daraus fließende *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 verhalten<sup>49</sup>. 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)<sup>50</sup>. 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 vornehmen<sup>51</sup>. 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)<sup>52</sup>.

### 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-Pakts II) gebunden<sup>53</sup>. Die Menschenrechte der EMRK und des UNO-Pakts 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

<sup>45</sup> Vgl. Art. 189 Abs. 4 BV.

<sup>46</sup> Stefan Müller, S. 26.

<sup>47</sup> KIENER/KÄLIN, S. 334.

<sup>48</sup> 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.»

<sup>49</sup> Zu diesem Gehalt von Art. 9 BV KIENER/KÄLIN, S. 342; HÄFELIN/HALLER, Rz. 826.

<sup>50</sup> Siehe zu den internationalen Garantien Ziff. III. 3. d.

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> Zur Herleitung vgl. KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 6 f.

<sup>53</sup> Vgl. zur Grundrechtsbindung oben Ziff. III. 2. a.

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) zulässig<sup>54</sup>. 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 können<sup>55</sup>.

(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 festzuhalten<sup>56</sup>.

Gegenüber Richterwahlverfahren, wie sie – ähnlich wie in der Schweiz – in einzelnen Teilstaaten der USA vorgesehen sind, hat der Ausschuss Bedenken geäussert und empfiehlt den Systemwechsel zu Verfahren der Richterwahl, die auf der Leistung der Kandidatinnen und Kandidaten («merit-selection system») beruhen<sup>57</sup>.

### 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»<sup>58</sup>. Für die Anwendbarkeit des Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist somit vorausgesetzt, dass die betroffene Person gemäss *innerstaatlichem Recht Ansprüche oder Verpflichtungen besitzt*<sup>59</sup> 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 haben<sup>60</sup>.

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 Amtsperiode<sup>61</sup>. 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* ist<sup>62</sup>. Für Richter hat der Gerichtshof die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ausdrücklich *abgelehnt*<sup>63</sup>.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> Menschenrechtsausschuss (MRA), General Comment No. 32 Ziff. 19.

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> Zum *Anwendungsbereich* von Art. 6 Ziff. 1 EMRK siehe statt vieler GRABENWARTER, S. 310 ff.

<sup>59</sup> Vgl. dazu KÄLIN/KÜNZLI, S. 430.

<sup>60</sup> EGMR *Bentham 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.

<sup>61</sup> 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).

<sup>62</sup> 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

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 Voraussetzungen<sup>64</sup>. 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 werden<sup>65</sup>. 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 *Disziplinarmassnahme gegenüber einem öffentlich-rechtlich Bediensteten* hat, ist die Nichtwiederwahl weder formal als Strafrecht zu qualifizieren, noch erscheint sie ihrer Natur nach als strafrechtlich<sup>66</sup>.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK für Wahlverfahren an die eidgenössischen Gerichte, die in einer Nichtwiederwahl münden, *nicht anwendbar* ist<sup>67</sup>. 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 *faïres 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 Amtsperiode<sup>68</sup>.

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 faïres und öffentliches Gerichtsverfahren)<sup>69</sup>. 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 bestehen<sup>70</sup>.

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.

<sup>63</sup> 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 *Yılmazođlu c. Türkei* (Dec.) vom 12. Juni 2003.

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> Siehe zur Amtsenthebung KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 9.

<sup>67</sup> So auch KIENER, Rz. 10 zu Art. 5 BGG.

<sup>68</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. II. 3. b.

<sup>69</sup> 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.

<sup>70</sup> Vgl. dazu KÄLIN/KÜNZLI, S. 430. Vgl. auch MRA, General Comment No. 32 Ziff. 17.

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

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 *fair*es 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 fasst<sup>72</sup>.

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 Parteien<sup>73</sup>. 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 bejaht<sup>74</sup>; ausgeschlossen sind disziplinarische Massnahmen<sup>75</sup>. 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 (objektiv-rechtliche Dimension der Unabhängigkeit der Justiz) hingewiesen<sup>76</sup>.

(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 Pakt Sinn handelt<sup>77</sup>.

### 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 darf<sup>78</sup>.

<sup>71</sup> 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».

<sup>72</sup> Vgl. dazu bereits KIENER, Gutachten Amtsenthebung, S. 10.

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> 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 Disziplinarkommission. 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).

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> Dies gilt selbstverständlich selbst für den Fall, dass die Nichtwiederwahl im Zusammenhang mit disziplinarischen Vorwürfen etc. steht.

<sup>78</sup> Vgl. EGMR *Silver und andere c. Vereinigtes Königreich*, A/61 (1983), Ziff. 113. Vgl. VILLIGER, Rz. 649.

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 müssen<sup>79</sup>.

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 Anwendungsbereich 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 werden<sup>80</sup>.

Im Zusammenhang mit einem Wiederwahlverfahren und einer allfälligen Nichtwiederwahl eines bisherigen Richters 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 Familienlebens<sup>81</sup>), Art. 10 EMRK (Recht auf freie Meinungsäusserung<sup>82</sup>), Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) oder Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit<sup>83</sup>).

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 Exekutive, der Judikative oder der Legislative handelt<sup>84</sup>.

Damit der Schutz von Art. 13 EMRK greift, ist nicht erforderlich, dass eine Konventionsverletzung tatsächlich feststehen muss. Es genügt vielmehr eine gewisse Plausibilität, mit der eine Verletzung dargelegt wird: Die Verletzung muss in *vertretbarer* Weise angenommen werden können («*arguable claim*»). Nicht jede geltend gemachte Verletzung begründet die Anwendbarkeit von Art. 13 EMRK<sup>85</sup>.

(b) Eine entsprechende Norm findet sich in Art. 2 Ziff. 3 UNO-Pakt II<sup>86</sup>.

(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-

<sup>79</sup> Vgl. FROWEIN/PEUKERT, Rz. 4 zu Art. 13.

<sup>80</sup> Zu Art. 13 EMRK vgl. statt vieler GRABENWARTER, S. 389 ff.; FROWEIN/PEUKERT, Art. 13.

<sup>81</sup> Vgl. zur Bedeutung des Anspruchs auf Privatsphäre und des öffentlichen Achtungsanspruchs oben Ziff. III. 2. b.

<sup>82</sup> 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».

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> GRABENWARTER, S. 393.

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> 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.

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)<sup>87</sup>.

### 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 erfolgen<sup>88</sup>.

Dieser Anspruch auf rechtsgleichen «Zugang» ist nicht nur im Zusammenhang mit der erstmaligen Ernennung, sondern auch bei der Beendigung oder Entlassung aus dem öffentlichen Dienst<sup>89</sup> bedeutsam. Auch die *Ablehnung einer Bewerbung eines Richters um Wiederernennung*<sup>90</sup> fällt in den Anwendungsbereich dieser Garantie und hat den Anforderungen an den «rechtsgleichen Zugang» zu genügen<sup>91</sup>.

Um den rechtsgleichen Zugang sicherzustellen, müssen die *Kriterien* und *Verfahren* der Ernennung, Beförderung, Einstellung, Entlassung und Abberufung aus einem öffentlichen Amt *objektiv und sachgerecht* sein<sup>92</sup>.

Der Menschenrechtsausschuss hat schon mehrfach Beschwerden betreffend die Amtsenthebung von *Richterinnen und Richtern* am Masstab von Art. 25 Bst. c UNO-Pakt II geprüft und dabei eine Verletzung der Paktgarantie erkannt<sup>93</sup>. 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) besteht<sup>94</sup>.

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 Kandidaten<sup>95</sup>.

Im Ergebnis erweist sich das Fehlen eines Rechtsmittels gegen den Wahlentscheid 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 Weise<sup>96</sup> geltend macht, die Nichtwiederwahl sei in rechtungleicher Weise erfolgt (d.h. anders als in vergleichbaren Fällen), sie sei diskriminierend<sup>97</sup> oder in sich willkürlich (z.B. weil zur Begründung der Nichtwiederwahl unhaltbare Argu-

<sup>87</sup> 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.

<sup>88</sup> 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 *Hinostrza Solís c. Peru*, Beschwerde 1016/2001, Ziff. 6.2.

<sup>89</sup> Vgl. KÄLIN/KÜNZLI, S. 470 f.

<sup>90</sup> 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.»

<sup>91</sup> 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».

<sup>92</sup> MRA *Hinostrza Solís c. Peru*, Beschwerde 1016/2001, Ziff. 6.2. Vgl. MRA, General Comment No. 25, Ziff. 23.

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> NOWAK, Art. 25 Rz. 43.

<sup>95</sup> ACHERMANN/CARONI/KÄLIN, S. 229; vgl. auch NOWAK, Rz. 42 zu Art. 25.

<sup>96</sup> Vgl. MRA *Kazantzis c. Zypern*, Beschwerde 972/2001.

<sup>97</sup> Vgl. dazu MRA *Hinostrza Solís c. Peru*, Beschwerde 1016/2001, Ziff. 6.4.

mente herangezogen wurden)<sup>98</sup>, 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 stellen<sup>99</sup>. 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 Momente<sup>100</sup>.

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 wohlerworbenen Rechte oder Bestätigungsansprüche anerkannt sind<sup>101</sup>.

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 milderen Mittel anzuwenden seien<sup>102</sup>. 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 wahr<sup>103</sup>.

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

<sup>98</sup> 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.

<sup>99</sup> Eine Ausnahme gilt im Kanton Freiburg; hier sind die Richterinnen und Richter seit der jüngsten Verfassungsrevision auf unbestimmte Zeit gewählt, vgl. Art. 121 Abs. 2 KV-FR.

<sup>100</sup> KIENER, *Unabhängigkeit* S. 286; neuerdings auch KAYSER, S. 59 und S. 63 f.

<sup>101</sup> KIENER, *Unabhängigkeit*, S. 286 und S. 287 f., mit zahlreichen Hinweisen; in diese Richtung neuerdings auch KAYSER, S. 59 und S. 63 f.

<sup>102</sup> Siehe Beratungsprotokoll der RK-S vom 25. Oktober 2001, S. 28.

<sup>103</sup> Vgl. KIENER, *Unabhängigkeit*, S. 239 f.

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

## 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 verlangen<sup>105</sup>.

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 werden<sup>106</sup>.

## 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.

<sup>104</sup> 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 [...]»

<sup>105</sup> KIENER, Unabhängigkeit, S. 288, mit zahlreichen Hinweisen.

<sup>106</sup> Ebenda, S. 288 f.

## 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 Amtsenthebung*<sup>107</sup>. Mit Blick auf die fehlende Möglichkeit der Amtsenthebung von Bundesrichterinnen und Bundesrichtern 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)<sup>108</sup>: «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 Gewährung 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 dasteht<sup>109</sup>.

## 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 einschlägig<sup>110</sup>: 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 können<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> KAYSER, S. 59.

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> KIENER, Unabhängigkeit, S. 289.

<sup>110</sup> Vgl. zur Herleitung vorne Ziff. III.

<sup>111</sup> KÖLZ/HÄNER, Rz. 100.

### 3. Einleitung des Verfahrens

#### a. Verfahrensherrschaft

Das Wahlverfahren wird als öffentlich-rechtliches, in der Sache auf Erlass einer Verfügung gerichtetes Verfahren von der *Offizialmaxime* beherrscht<sup>112</sup>.

*Vor Ablauf der Amtszeit* wird die Gerichtskommission *von Amtes wegen* tätig und entscheidet unabhängig von allfälligen Parteibegehren, 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 unterbreiten<sup>113</sup>.

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 möglich<sup>114</sup>.

Die Gerichtskommission entscheidet über die Untersuchung nach *plichtgemässem 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 würden<sup>115</sup>.

#### b. Bekanntgabe an die Betroffenen

Grundsätzlich kann ein Richter mit einer Wiederwahl rechnen, obwohl Nichtwiederwahlen oder unfreiwillige Kandidaturverzichtete vorkommen<sup>116</sup>. 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)<sup>117</sup>.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes verlangt deshalb gleich wie die Garantie des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV)<sup>118</sup>, dass die betroffene Person *rechtzeitig informiert* wird, falls Zweifel an ihrer Wiederwahl bestehen. Sie muss sich zu den gegen eine Wiederwahl sprechenden Umständen äussern können<sup>119</sup>.

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-

<sup>112</sup> Für das Verfahren der PUK ebenso ZIMMERMANN, S. 33.

<sup>113</sup> Vgl. allgemein KÖLZ/HÄNER, Rz. 101.

<sup>114</sup> Vgl. BELLWALD, S. 108 ff.

<sup>115</sup> Vgl. auch BELLWALD, S. 106.

<sup>116</sup> Vgl. KAYSER, S. 58.

<sup>117</sup> Vgl. JUD, S. 220 f.

<sup>118</sup> SEILER, Praktische Fragen, S. 290.

<sup>119</sup> Vgl. dazu eingehend hinten Ziff. IV. 6. b. aa).

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». <sup>120</sup>

## 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) <sup>121</sup>. 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 ist <sup>122</sup>. 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 sein <sup>123</sup>.

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 können <sup>124</sup>. Dem Erlass von vorsorglichen Massnahmen (zum Beispiel zur Sicherung gefährdeter Beweise) wird auch im Verfahren der Nichtwiederwahl nichts entgegenstehen <sup>125</sup>.

### b. Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts

Das Verfahren vor der Gerichtskommission wird vom *Untersuchungsgrundsatz* beherrscht <sup>126</sup>. 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 ergeben <sup>127</sup>.

<sup>120</sup> Siehe BBI 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.

<sup>121</sup> Vgl. hierzu VON WYSS, S. 197 f.

<sup>122</sup> Art. 47 Abs. 2 ParlG, vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBI 2001 3551.

<sup>123</sup> Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBI 2001 3601.

<sup>124</sup> Vgl. Rhinow/Koller/Kiss, S. 212.

<sup>125</sup> Vgl. aus dem kantonalen Recht etwa Art. 21 DG-SG oder Art. 27 Abs. 1 Bst. a VRPG-BE.

<sup>126</sup> Für das Verfahren der PUK ebenso ZIMMERMANN, S. 33; vgl. auch KÖLZ/HÄNER, Rz. 107.

<sup>127</sup> KÖLZ/HÄNER, Rz. 105.

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 allgemeine Informationsrechte zu:

- Die Gerichtskommission hat die Möglichkeit, *ausserstehende Sachverständige* beizuziehen (Art. 45 Abs. 1 Bst. b ParlG). In welcher Form die Sachverständigen handeln, steht offen. Hauptform des Bezugs von Expertinnen und Experten ist ihre Befragung in den Sitzungen und die Einholung von Gutachten<sup>128</sup>.
- In einem Nichtwiederwahlverfahren wohl kaum je von Bedeutung ist die Möglichkeit, Vertreterinnen und Vertreter der *Kantone* und interessierter Kreise *anzuhören* (Art. 45 Abs. 1 Bst. c ParlG)<sup>129</sup>.
- Das Recht *Besichtigungen vorzunehmen* steht, wie allen Kommissionen, auch der Gerichtskommission zu (Art. 45 Abs. 1 Bst. d ParlG). Gegenstand einer Besichtigung können Örtlichkeiten, Gegenstände, Vorgänge und Zustände sein<sup>130</sup>.

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

- Die Kommission (und eine von ihr allenfalls eingesetzte Subkommission) ist zur Erfüllung ihrer Aufgaben berechtigt<sup>131</sup>, 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 Zeugnisverweigerung 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 Anhörung 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 Bundesratskollegiums 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 – benötigt<sup>132</sup>.

- Der Gerichtskommission steht das Recht zu, die eidgenössischen Gerichte zur *Erteilung von Auskünften an Sitzungen einzuladen* und von ihnen *Berichte zu verlangen*<sup>133</sup>. Gestützt auf diese Bestimmung kann sie nicht nur die Gerichtspräsidenten und -präsidentinnen befragen,

<sup>128</sup> Siehe KIENER, Informationsrechte, S. 118 f.

<sup>129</sup> Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBI 2001 3550.

<sup>130</sup> Vgl. KIENER, Informationsrechte, S. 195 f.

<sup>131</sup> Vgl. VON WYSS, S. 37.

<sup>132</sup> Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBI 2001 3600 f.

<sup>133</sup> Art. 150 Abs. 1 Bst. a ParlG, vgl. KIENER, Informationsrechte, S. 122 ff.

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)<sup>134</sup>.

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 stehen<sup>135</sup>.

- 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 sind<sup>136</sup>. Darüber hinaus dürfen der Gerichtskommission aufgrund der Nichtanwendbarkeit des DSG keine Personendaten vorenthalten werden, sofern die Kommission diese für ihre Aufgabenerfüllung benötigt<sup>137</sup>.
- Im Rahmen der Informationsrechte steht der Gerichtskommission im Einverständnis mit dem betroffenen eidgenössischen Gericht schliesslich das Recht zu, *Personen im Dienste des Bundes zu befragen*<sup>138</sup>. Zu diesem Kreis gehören beispielsweise die persönlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Richterinnen und Richter, die Generalsekretärinnen und -sekretäre, Gerichtsschreiberinnen und -schreiber oder das Sekretariatspersonal<sup>139</sup>.

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 geben<sup>140</sup>.

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 Beweismittel<sup>141</sup> 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* ausgerichtet<sup>142</sup>. 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 sein<sup>143</sup>.

<sup>134</sup> Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBI 2001 3609.

<sup>135</sup> Vgl. KIENER, Informationsrechte, S. 115 f.

<sup>136</sup> Art. 150 Abs. 2 ParlG, siehe auch Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBI 2001 3601.

<sup>137</sup> Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz, BBI 2001 3600 f.

<sup>138</sup> Art. 150 Abs. 1 Bst. c ParlG.

<sup>139</sup> Art. 156 Abs. 4 ParlG, vgl. auch KIENER, Informationsrechte, S. 126f.

<sup>140</sup> Vgl. dazu vorne IV. 4. b. (b).

<sup>141</sup> Vgl. allgemein Art. 12 ff. VwVG. Für die parlamentarischen Aufsichtskommissionen und ihre Delegationen Art. 153 ff. ParlG, für die PUK Art. 166 ff. ParlG.

<sup>142</sup> Für das Verwaltungsverfahren ausdrücklich in Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP; vgl. auch RHINOW/KOLLER/KISS, S. 220.

<sup>143</sup> Zum Ganzen KÖLZ/HÄNER, Rz. 109 ff.

## 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 gebunden<sup>144</sup>.

## 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 Behörde<sup>145</sup>. Rechtsverzögerung ist zu bejahen, «wenn eine zum Handeln verpflichtete Behörde ein Verfahren über Gebühr verschleppt und damit dem Betroffenen sein Recht abschneidet»<sup>146</sup>.

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 Einzelfalls<sup>147</sup>. 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 geschützt<sup>148</sup>. Diesen Vertrauenserwartungen würde zuwidergehandelt, wenn die Gerichtskommission trotz Kenntnis entsprechender Vorgänge auf die Erhebung von Abklärungen verzichten 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,

<sup>144</sup> Vgl. allgemein und zum Verwaltungsverfahren KÖLZ/HÄNER, Rz. 112 f.

<sup>145</sup> Zu Sinn und Zweck der Garantie siehe auch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1268.

<sup>146</sup> Statt vieler JÖRG PAUL MÜLLER, S. 504.

<sup>147</sup> Statt vieler RHINOW, § 30 Rz. 2735. Vgl. etwa BGE 119 Ib 311 E. 5b S. 325.

<sup>148</sup> Vgl. zum Grundrecht auf Treu und Glauben allgemein KIENER/KÄLIN, S. 338 ff.

die so oder ähnlich auch für das Verfahren vor den Gerichten des Bundes<sup>149</sup> und der Kantone<sup>150</sup> 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 Behörde<sup>151</sup>, welche die Angelegenheit unparteiisch und unvoreingenommen beurteilt<sup>152</sup>. 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 nicht<sup>153</sup>. 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 Entscheidungsträgers zu verlangen<sup>154</sup>. 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 Befangtheit oder die Gefahr der *Voreingenommenheit* zu begründen (zum Beispiel Verwandtschaft, Schwägerschaft, enge persönliche Beziehungen etc.), *muss* dieses Mitglied aus dem Verfahren aus-

<sup>149</sup> 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.

<sup>150</sup> Zum Beispiel Art. 41 ff. VRPG-BE für die Verfahren im Kanton Bern.

<sup>151</sup> BGE 127 I 128 E. 3c S. 130.

<sup>152</sup> BGE 127 I 196 E. 2b S. 198; KIENER/KÄLIN, S. 416.

<sup>153</sup> 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.

<sup>154</sup> Mit Bezug auf Art. 30 BV KIENER/KÄLIN, S. 445.

scheiden<sup>155</sup>. 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 Person<sup>156</sup>. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht grundsätzlich auch dann, wenn ein Rechtsanwendungsakt von einem *Parlament* ausgeht<sup>157</sup>. Der rechtsanwendende Charakter des Wiederwahlaktes wurde vorstehend bejaht<sup>158</sup>.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen an *parlamentarische Rechtsanwendungsverfahren* unter dem Blickwinkel des Gehörsanspruchs keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden<sup>159</sup>. In der Lehre wird diese Haltung zu Recht kritisiert<sup>160</sup>. 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* werden<sup>161</sup>. 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 setzt<sup>162</sup>. Die Betroffenen sind über die allfällige Aufnahme neuer Akten, die als Entscheidungsgrundlage dienen, zu informieren<sup>163</sup>.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst sodann den Anspruch auf *Mitwirkung bei der Sachverhaltsfeststellung*<sup>164</sup>. Die Betroffenen haben insbesondere das Recht, innerhalb der prozessual vorgesehenen Fristen geeignete Beweise vorzubringen, Beweisanträge zu stellen, Fragen an Belastungszeugen 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 erfordern<sup>165</sup>.

<sup>155</sup> 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.

<sup>156</sup> Statt vieler RHINOW, § 30 Rz. 2742; KELLER, § 225 Rz. 29.

<sup>157</sup> Siehe vorne Ziff. II. 2. b. bb) und cc) sowie Ziff. III.2.b.

<sup>158</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. II. 5.

<sup>159</sup> BGE 119 Ia 141 E. 5c/dd S. 151; 123 I 63 E. 2d S. 68 ff.

<sup>160</sup> Jörg Paul Müller, S. 514 f.

<sup>161</sup> Kiener/Kälin, S. 419.

<sup>162</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. IV. 3. b.

<sup>163</sup> BGE 124 II 132 E. 2b S. 137; JÖRG PAUL MÜLLER, S. 521.

<sup>164</sup> Zum Folgenden KIENER/KÄLIN, S. 420, m.w.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

<sup>165</sup> KELLER, § 225 Rz. 35.

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 einzuräumen<sup>166</sup>, anschliessend muss ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden<sup>167</sup>. 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 genügt<sup>168</sup>. 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 anzuhören<sup>169</sup>. 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 erbringen<sup>170</sup>. Ob die Kommission diesen Anforderungen nachgekommen ist, muss sich anhand der Entscheidungsbegründung durch die Vereinigte Bundesversammlung nachprüfen lassen können<sup>171</sup>.

### 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 Äusserungsrechts<sup>172</sup>. Einsichtsberechtigt sind die Parteien eines hängigen Justizverfahrens; ein spezielles Einsichtsinteresse brauchen sie nicht darzutun<sup>173</sup>.

Der Anspruch auf Akteneinsicht bezieht sich auf jede schriftliche oder elektronische Aufzeichnung, die Grundlage des angestrebten Entscheids sein kann<sup>174</sup>, 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 Kommissionsprotokolle<sup>175</sup>. Eine Unterscheidung zwischen beweismässigen Entscheidungsgrundlagen und Akten, welche allein der internen Meinungsbildung dienen oder dienen, ist mit Blick auf das Akteneinsichtsrecht also unzulässig<sup>176</sup>. 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 festzuhalten<sup>177</sup>.

Der Anspruch auf Akteneinsicht umfasst das Recht, das Dossier am Sitz der Gerichtskommission *einzusehen*, sich Notizen zu machen oder selber Kopien anzufertigen<sup>178</sup>. Hingegen ist die Gerichtskommission nicht verpflichtet, Akten mitzugeben oder zuzusenden.

<sup>166</sup> Zum Akteneinsichtsrecht siehe hinten Ziff. IV. 6. b. bb.

<sup>167</sup> 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.»

<sup>168</sup> BGE 125 I 209 E. 9b S. 219; 127 V 491 E. 1b S. 494.

<sup>169</sup> Vgl. statt anderer JÖRG PAUL MÜLLER, S. 523.

<sup>170</sup> Vgl. BGE 117 Ia 262 E. 4b S. 268 f.; 131 I 153 E. 3 S. 157.

<sup>171</sup> Vgl. dazu hinten Ziff. IV. 6. b. cc.

<sup>172</sup> JÖRG PAUL MÜLLER, S. 525; KELLER, § 225 Rz. 36.

<sup>173</sup> Kiener/Kälin, S. 423.

<sup>174</sup> Jörg Paul Müller, S. 528.

<sup>175</sup> Vgl. dazu auch Art. 7 ParlVV.

<sup>176</sup> Vgl. zum Ganzen JÖRG PAUL MÜLLER, S. 529 f.

<sup>177</sup> Kiener/Kälin, S. 423.

<sup>178</sup> BGE 126 I 7 E. 2b S. 10; KIENER/KÄLIN, S. 424; JÖRG PAUL MÜLLER, S. 532.

Das Einsichtsrecht gilt der bundesgerichtlichen Praxis zufolge nicht absolut, sondern ist *mit entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen abzuwägen*<sup>179</sup>. 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 geben<sup>180</sup>.

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 konkretisieren<sup>181</sup>.

### cc) Anspruch auf Entscheidungsbegründung

Die Begründung behördlicher Entscheide stellt sicher, dass der Bürger weiss, «warum die Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat»<sup>182</sup>. Das Bundesgericht leitet deshalb aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) in ständiger Rechtsprechung den Anspruch auf Begründung eines Rechtsanwendungsaktes ab<sup>183</sup>. 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 haben<sup>184</sup>. Anhand dieser Begründung lässt sich nachvollziehen, ob die Gerichtskommission die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt hat<sup>185</sup>.

An die Begründungspflicht ist selbstredend auch die Vereinigte Bundesversammlung gebunden. Stimmt sie dem negativen Antrag der Gerichtskommission zu, wird der begründete Antrag zur Entscheidungsbegründung<sup>186</sup>. 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 werden<sup>187</sup>.

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 kann<sup>188</sup>. Dabei bestehen umso höhere Anforderungen an die Begründungsdichte, je grösser der Ermessensspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist<sup>189</sup>. 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 gebunden<sup>190</sup>. 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.

<sup>179</sup> BGE 130 III 42 E. 3.2.1 S. 44; 129 I 249 E. 3 S. 253.

<sup>180</sup> BGE 115 V 297 E. 2g/bb S. 304; KIENER/KÄLIN, S. 424 f.

<sup>181</sup> Vgl. vorne Ziff. IV. 6. b. bb. Siehe auch BELLWALD, S. 123 und S. 124.

<sup>182</sup> BGE 126 I 97 E. 2b S. 102.

<sup>183</sup> Kiener/Kälin, S. 425.

<sup>184</sup> Vgl. auch BELLWALD, S. 130.

<sup>185</sup> Vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236.

<sup>186</sup> Vgl. dazu die Anforderungen des Bundesgerichts im Zusammenhang mit der Begründung von negativen Einbürgerungsentscheiden BGE 131 I 18 E 3.1.

<sup>187</sup> So auch das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Begründung von negativen Einbürgerungsentscheiden BGE 132 I 196 E 3.1.

<sup>188</sup> BGE 117 Ib 64 E. 4 S. 86.

<sup>189</sup> Kiener/Kälin, S. 426.

<sup>190</sup> 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 Antragssteller liegt, gilt beim Antragsrecht die Parteimaxime. Beachte dazu VON WYSS, S. 151.

### 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 lassen<sup>191</sup>. Im Verfahren vor der Gerichtskommission ist der betroffene Richter oder die betroffene Richterin folglich von Verfassung wegen berechtigt, einen selbst finanzierten Vertreter oder Beistand beizuziehen<sup>192</sup>. 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 fehlen<sup>193</sup>.

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 Verfügung<sup>194</sup>. 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)<sup>195</sup> – 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 aufweisen<sup>196</sup>. Erforderlich ist sodann ein entsprechendes Gesuch der bedürftigen Partei<sup>197</sup>. 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 Rückforderungsanspruch<sup>198</sup>.

<sup>191</sup> KELLER, § 225 Rz. 43; GRISEL, S. 201 Rz. 454; KIENER/KÄLIN, S. 426.

<sup>192</sup> Vgl. auch Art. 11 VwVG sowie Art. 168 Abs. 4 ParlG (betr. Recht auf Beizug eines Anwalts in Verfahren der PUK); BELLWALD, S. 120.

<sup>193</sup> Vgl. BGE 119 Ia 134 E. 4 S. 135; KIENER/KÄLIN, S. 429.

<sup>194</sup> Vgl. BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 betr. Vormundschaftsverfahren; BGE 128 I 225 betr. Massnahmevollzug; KIENER/KÄLIN, S. 430.

<sup>195</sup> Dazu statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2693 ff.

<sup>196</sup> Jörg Paul Müller, S. 549.

<sup>197</sup> Kiener/Kälin, S. 430.

<sup>198</sup> BGE 122 I 322 E. 2c S. 324. Siehe KIENER/KÄLIN, S. 430; JÖRG PAUL MÜLLER, S. 545; KELLER, § 225 Rz. 47.

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 ersichtlich<sup>199</sup>. Auch von Verfassung wegen besteht für das Verfahren vor der Gerichtskommission kein Anspruch auf Parteientschädigung<sup>200</sup>. 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 würde<sup>201</sup>.

## 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 erfolgen<sup>202</sup>.

Der Beschluss der Gerichtskommission ist *endgültig*, der Antrag an die Vereinigte Bundesversammlung unterliegt keiner Anfechtungsmöglichkeit<sup>203</sup>.

## 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* wird<sup>204</sup>.

b) Der Antrag an die *Vereinigte Bundesversammlung* erfolgt in den durch das Parlamentsrecht vorgeschriebenen Formen (Art. 71 ff. ParlG)<sup>205</sup>. 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.

<sup>199</sup> 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.

<sup>200</sup> 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.

<sup>201</sup> BGE 104 Ia 9 E. 1 S. 11; bestätigt in BGE 117 V 401 E. II/1b S. 403.

<sup>202</sup> Vgl. dazu vorne Ziff. IV. 1. a. und b. und Ziff. IV. 3. a.

<sup>203</sup> Vgl. auch BELLWALD, S. 126.

<sup>204</sup> Vgl. auch BELLWALD, S. 126 f.

<sup>205</sup> Ebenfalls zu beachten sind Art. 21 ff. GRN i.V.m. Art. 41 Abs. 1 ParlG; vgl. dazu VON WYSS, S. 90 f.

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 überlassen<sup>206</sup>. 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.

---

<sup>206</sup> Vgl. Bericht SPK N zur Parlamentarischen Initiative Parlamentsgesetz, BBl 2001 3552.

## 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, Disziplinargesetz, vom 28. März 1974, sGS 161.3.
-------	---

- 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, Verwaltungsrechtspflegegesetz, 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.

## 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, BBI 2003 1963.

### Zum BPG:

Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBI 1999 1597.

### Zum ParlG:

Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative betreffend Parlamentsgesetz vom 1. März 2001, BBI 2001 3467.

Entwurf des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung, vom 1. März 2001, BBI 2001 3621.

Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zur Parlamentarische Initiative betreffend Parlamentsgesetz vom 22. August 2001, BBI 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, BBI 2001 5890.

Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBI 2001 4202.

Entwurf des Bundesgesetzes über das Bundesstrafgericht vom 28. Februar 2001, BBI 2001 4517.

Entwurf des Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 28. Februar 2001, BBI 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, BBI 2002 1182.

Entwurf des Bundesgesetz über die Justizkommission, vom 16. November 2001, BBI 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, BBI 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:

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.

## 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 Unabhängigkeit und Richter(aus)wahl, Referate der Tagung des Verwaltungs- und Versicherungsgerichts 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 Übergangsbestimmungen*, 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 (unveränderter 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 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Bern 1996.
- MAX IMBODEN/ RENÉ A. RHINOW, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Bd. I, 5. Aufl. Basel 1976.

- 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 Demokratie, 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: Grundrechte 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: ZBI 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 OLBOURNE, 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.

- 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, ZBI 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 (Stämpflis 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.