



P.P. CH-3003 Bern

BJ; bj-wkm

POST CH AG

Bundesversammlung
Gerichtskommission
3003 Bern

Aktenzeichen: 216.9-3564/1

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: bj-wkm, bj-jec

Bern, 03. August 2023

Rechtsgutachten zu Parteientschädigungen bei einer Untersuchung im Hinblick auf die Eröffnung eines Amtsenthebungsverfahrens

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren National- und Ständeräte

Mittels Schreiben vom 9. Juni 2023 an Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider ersuchte die Gerichtskommission (GK) das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), das Bundesamt für Justiz (BJ) im Hinblick auf die Kommissionsitzung vom 23. August 2023 zu beauftragen, die folgenden sechs Fragen in einem Gutachten zu beantworten. Die Nummerierung der Fragen erfolgte zwecks Strukturierung des Gutachtens durch das BJ.

1. Gibt es eine gesetzliche Grundlage für die Ausrichtung einer Parteikostenentschädigung bei der Durchführung einer Untersuchung durch die Verwaltungskommission des Bundesgerichts gestützt auf Artikel 3 Buchstabe d in Verbindung mit Artikel 7 AufRBGer ausgehend von einer Meldung der Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Artikel 5 Absatz 3 AufRBGer?
2. Gilt die Person, die Gegenstand einer Mitteilung des Bundesgerichts im Sinne von Artikel 8 AufRBGer ist, als «obsiegende oder teilweise obsiegende Partei» in der von der Verwaltungskommission des Bundesgerichts gestützt auf Artikel 3 Buchstabe d in Verbindung mit Artikel 7 AufRBGer durchgeführten Voruntersuchung, wenn die Gerichtskommission kein Amtsenthebungsverfahren eröffnet?
 - a. Wenn ja: Hat die betroffene Person Anspruch auf eine Entschädigung im Sinne von Artikel 64 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) für die zuvor von der Verwaltungskommission des Bundesgerichts durchgeführte Untersuchung?

Bundesamt für Justiz BJ
Michael Schöll, Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (HLS)
Bundesrain 20
3003 Bern
Tel. +41 58 462 41 01
Michael.Schoell@bj.admin.ch
www.bj.admin.ch



- b. Wenn dies der Fall ist, welche Beschwerdeinstanz ist für die Parteientschädigung zuständig?
3. Verfügt die Gerichtskommission gegenüber der Verwaltungskommission des Bundesgerichts oder des Bundesverwaltungsgerichts über eine Weisungsbefugnis betreffend Parteientschädigungen? Gestützt auf welche gesetzliche Grundlage?
4. Hat die Person, gegen die ein Amtsenthebungsverfahren eröffnet wird, Anspruch auf eine Parteientschädigung, wenn die Gerichtskommission am Ende keinen Abberufungsantrag an die Bundesversammlung richtet oder wenn ein solcher Antrag abgelehnt wird? Teilen Sie die Ansicht von Prof. Dr. Regina Kiener (siehe Beilage), wonach es keine rechtliche Grundlage für einen *Anspruch auf Parteientschädigung* gibt?

Das EJPD beauftragte daraufhin das BJ im Juni 2023, die Fragen der GK in Form eines Gutachtens mit Frist bis zum 3. August 2023 zu beantworten. Mit vorliegendem Gutachten kann das BJ auf die gestellten Fragen wie folgt antworten:

Zusammenfassende Beantwortung der Fragen

1. Das einschlägige Bundesrecht (insb. BGG, VwVG, AufRBGer) enthält *keine formelle oder materielle Gesetzesgrundlage*, um eine Parteientschädigung zuzusprechen bei der Durchführung einer *Untersuchung der Verwaltungskommission des Bundesgerichts* gemäss Artikel 3 Buchstabe d in Verbindung mit Artikel 7 AufRBGer. Ob die Untersuchung von einer Meldung der Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts nach Artikel 5 Absatz 3 AuRBGer ausging oder nicht, vermag daran grundsätzlich nichts zu ändern (zur Ausnahme siehe Ziff. 1.2).
2. Eine Person, die Gegenstand von (Vor-)Untersuchung und Mitteilung gemäss den Artikeln 7 und 8 AufRBGer ist, *gilt nicht als «ganz oder teilweise obsiegende Partei»* im Sinne des für das Beschwerdeverfahren geltenden *Artikels 64 Absatz 1 VwVG*. Eine Parteientschädigung im Verfahren bei der Verwaltungskommission des Bundesgerichts lässt sich nicht auf Artikel 64 VwVG abstützen, womit sich auch die Beantwortung der Eventualfragen a und b erübrigt.
3. Das einschlägige Bundesrecht enthält *keine Rechtsgrundlage für Weisungen* der Gerichtskommission an die eidgenössischen Gerichte oder deren Verwaltungskommissionen.
4. Eine Person, gegen die ein Amtsenthebungsverfahren eröffnet wird, hat *keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung*. Dies gilt für den Fall, dass das Verfahren bereits vor der Gerichtskommission – mangels Antrags auf Amtsenthebung an die Vereinigte Bundesversammlung – endet, wie auch für den Fall, dass die Vereinigte Bundesversammlung einen solchen Antrag ablehnt (zur Ausnahme siehe Ziff. 4).

Inhaltsverzeichnis

1	Parteientschädigung bei Untersuchungen durch die Verwaltungskommission des Bundesgerichts (Frage 1)	3
1.1	Verwaltungskommissionen: Aufgabe, Untersuchungen und Rechtsgrundlagen	3
1.2	Parteientschädigung: Institut, Anforderungen und Rechtsgrundlagen	4
1.3	Fazit	6
2	Begriff des «Obsiegens» (Frage 2, inkl. 2a und 2b)	6
3	Weisungsbefugnisse der Gerichtskommission gegenüber den Verwaltungskommissionen der eidgenössischen Gerichte (Frage 3)	7
3.1	Gerichtskommission: Aufgabe, Verfahren und Rechtsgrundlagen	7
3.2	Weisungsbefugnis: Institut, Anforderungen und Rechtsgrundlagen	8
3.3	Fazit	9
4	Parteientschädigung im parlamentarischen Amtsenthebungsverfahren (Frage 4)	9

1 Parteientschädigung bei Untersuchungen durch die Verwaltungskommission des Bundesgerichts (Frage 1)

Zur Beantwortung der Frage 1 nach einer *Rechtsgrundlage für eine Parteientschädigung bei Untersuchungen der Verwaltungskommission des Bundesgerichts* infolge einer Meldung der Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts erläutert das Gutachten vorab kurz die Aufgabe der Verwaltungskommission von Bundes- und Bundesverwaltungsgericht sowie die einschlägigen Rechtsgrundlagen.

1.1 Verwaltungskommissionen: Aufgabe, Untersuchungen und Rechtsgrundlagen

Gemäss Bundesgerichtsgesetz (BGG)¹ und Aufsichtsreglement des Bundesgerichts (AufRBGer)² obliegt der *Verwaltungskommission des Bundesgerichts* – unter Vorbehalt der Oberaufsicht der Bundesversammlung – die administrative Aufsicht über das Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht.³ Der Aufsicht unterstehen dabei sämtliche Bereiche der Geschäftsführung, insbesondere die Gerichtsleitung, die Organisation, die Fallerledigung sowie das Personal- und Finanzwesen – nicht dagegen die Rechtsprechung.⁴

Die bundesgerichtliche Verwaltungskommission übt ihre *Aufsicht* mittels verschiedener Aufsichtsinstrumente aus (Art. 3 AufRBGer); u.a. mittels Untersuchung. Letztere kann die Verwaltungskommission anordnen, um einen Sachverhalt abzuklären. Dabei sind die Mitglieder und Angestellten des betroffenen Gerichts zur Auskunft verpflichtet. Die Verwaltungskommission oder ein von ihr beauftragtes Gerichtsmitglied hält das Ergebnis der Untersuchung in einem Bericht fest, zu dem das betroffene Gericht und gegebenenfalls die betroffenen Personen Stellung nehmen können (Art. 7 AufRBGer). Fällt die Amtsenthebung eines Gerichtsmitglieds in

¹ SR 173.110

² SR 173.110.132

³ Siehe Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 15 Abs. 1 BGG und Art. 1 ff. AufRBGer.

⁴ Art. 2 Abs. 1 und 2 AufRBGer. Die Aufsicht bezweckt dabei die gesetzmässige, zweckmässige und haushälterische Aufgabenerfüllung der beaufsichtigten Gerichte (Abs. 3). Zu Umfang und Schranken der Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte siehe *Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004*, in: VPB 69.48; ferner den Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom Mai 2023, Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte – gesetzgeberischer Handlungsbedarf (abrufbar unter www.bger.ch > Presse/Aktuelles).

Betracht, so kann die Verwaltungskommission eine Voruntersuchung anordnen. Stellt die Verwaltungskommission aufgrund ihrer Aufsichtstätigkeit respektive einer Voruntersuchung fest, dass die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens geboten erscheint, so gelangt sie an die zuständige Parlamentskommission (Art. 8 AufRBGer, Mitteilung an die Oberaufsicht; siehe hierzu unten Ziff. 3.1). Die Verfahren vor der Verwaltungskommission richten sich nach dem Aufsichtsreglement des Bundesgerichts und – sofern dieses nichts anderes bestimmt – sinngemäss nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG;⁵ Art. 13 AufRBGer).

Die *Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts* trägt die Verantwortung für die Gerichtsverwaltung des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 18 Abs. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz [VVG]⁶). Dabei teilt sie der Verwaltungskommission des Bundesgerichts aufsichtsrelevante Vorgänge mit (Art. 5 Abs. 3 AufRBGer).

1.2 Parteientschädigung: Institut, Anforderungen und Rechtsgrundlagen

Als *Parteientschädigung* gilt der Ersatz derjenigen Kosten, welche eine Prozesspartei zur Verfolgung ihrer geltend gemachten Rechte aufwendete;⁷ dazu zählen die Kosten der Vertretung (Anwaltshonorar) und allfällige weitere notwendige Auslagen.⁸

Gemäss *Rechtsprechung und herrschender Lehre* besteht grundsätzlich kein verfassungs- oder konventionsrechtlicher Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung.⁹ Insofern unterscheidet sich die Parteientschädigung vom verfassungsrechtlich abgestützten Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 Bundesverfassung [BV]¹⁰).¹¹ Ein Parteientschädigungsanspruch lässt sich auch nicht aus dem Recht auf Vertretung und Verbeiständung (Art. 29 Abs. 2 BV)¹² oder aus der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) ableiten.¹³ Gemäss bundesgerichtlicher Praxis handelt es sich bei einer Pflicht zur Entrichtung einer Parteientschädigung nicht um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz; sie ist insbesondere im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren unüblich und bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.¹⁴

Ausnahmsweise ist gemäss Bundesgericht jedoch ein Parteientschädigungsanspruch *gestützt auf Artikel 9 BV (Willkürverbot)* denkbar, wenn der Verzicht auf Zusprechung einer Parteientschädigung in stossender Weise dem Gerechtigkeitsempfinden widerspräche und mit anderen Worten einer Verletzung des Willkürverbots gleichkäme.¹⁵ Diese noch unter Artikel 4 aBV entstandene Möglichkeit erwähnte das Bundesgericht zwar auch in jüngeren Urteilen.¹⁶ Soweit

⁵ SR 172.021

⁶ SR 173.32

⁷ Siehe BEUSCH MICHAEL, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Komm., 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 64 VwVG N 1.

⁸ Siehe BEUSCH (Fn. 7), Art. 64 VwVG N 12 f.; Art. 8 Verordnung über Kosten und Entschädigung im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0).

⁹ Vgl. BGE 140 V 116, E. 3.4.2.; 132 II 47, E. 5; BGer 2C_501/2015 vom 17. März 2017, E. 6.2.2; BGer 2P.147/2005 vom 31. August 2005, E. 2.2 f.; BVGer B-844/2015 vom 19. Dezember 2017, E. 11.2; RENÉ WIEDERKEHR/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2020, Rz. 3705.

¹⁰ SR 101

¹¹ Vgl. hierzu das dem Schreiben der Gerichtskommission vom 9. Juni 2023 beigelegte Gutachten von REGINA KIENER zum Verfahren der Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern an erstinstanzlichen Gerichten des Bundes vom 7. November 2007, S. 27 f. (im Folgenden: Gutachten Kiener). Die staatliche Bevorschussung von Anwaltskosten im Sinn der unentgeltlichen Rechtspflege setzt u.a. voraus, dass die gesuchstellende Person bedürftig ist und das von ihr gestellte Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint; vgl. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl. 2018, § 41 Rz. 85 ff.; ferner STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, *passim*.

¹² Vgl. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH (Fn. 11), § 41 R. 78; BGE 117 V 401 E. II/1b S. 403 f.

¹³ Vgl. WIEDERKEHR/PLÜSS (Fn. 9), Rz. 3705; BGer 2P.147/2005 vom 31. August 2005, E. 2.2 f.; BVGer B-844/2015 vom 19. Dezember 2017, E. 11.2; kritisch BEUSCH (Fn. 7), Art. 64 VwVG N 1 f. m.w.H.

¹⁴ Siehe BGE 140 V 116, E. 3.4.2.; 132 II 47 E. 5.2.

¹⁵ Siehe BGE 117 V 401, E. 1b mit Verweis auf BGE 104 Ia 11, BGE 140 V 116, E. 3.4.1; WIEDERKEHR/PLÜSS (Fn. 9), Rz. 3706.

¹⁶ Vgl. BGer 1C_432/2012 vom 18. August 2015; 2P.147/2005 vom 31. August 2005, E. 2.4.

ersichtlich hat es jedoch noch in keinem Fall gestützt auf Artikel 9 BV einen Parteientschädigungsanspruch bejaht¹⁷ – zumindest einmal hingegen das Bundesverwaltungsgericht.¹⁸ Gegebenenfalls wäre eine Parteientschädigung allerdings auf das notwendige Mass und einen voraussehbaren Umfang zu begrenzen.¹⁹

Das für das *Verfahren bei der bundesgerichtlichen Verwaltungskommission* einschlägige Aufsichtsreglement des Bundesgerichts enthält keine Norm betreffend Parteientschädigung. Es verweist bezüglich des Verfahrens «sinngemäss» auf das Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 13 AufRBGer). Das Verwaltungsverfahrensgesetz lässt sich beispielsweise hinsichtlich Dauer, Berechnung, Einhaltung und Erstreckung prozessualer Fristen problemlos auf sinngemässe Art im Verfahren der Verwaltungskommission beziehen, da es sich hierbei um allgemeine prozessuale Grundsätze handelt.²⁰ Demgegenüber müssen in anderen Punkten die verschiedenen Verfahrensarten berücksichtigt werden. So unterscheidet das Verwaltungsverfahrensgesetz deutlich zwischen allgemeinen Verfahrensgrundsätzen (Art. 7-43 VwVG) und den Regeln für das Beschwerdeverfahren (Art. 44-71 VwVG).

In Artikel 64 Absatz 1 sieht das VwVG zwar vor, dass die Beschwerdeinstanz einer ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässige Kosten zusprechen kann. Die Norm bezieht sich jedoch explizit auf das Beschwerdeverfahren. Für das vorangehende erstinstanzliche Verfahren hat der Gesetzgeber beim Erlass des VwVG dagegen bewusst darauf verzichtet, die Möglichkeit der Zusprechung einer Parteientschädigung generell vorzusehen.²¹ Der Gesetzgeber hat diesen Rechtszustand später insoweit korrigiert, als er für kollektive Eingaben für mehr als 20 Personen, deren gemeinsame Vertretung von der Behörde verlangt worden ist, die Bestimmungen über die Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren als sinngemäss anwendbar erklärt hat (Art. 11a Abs. 3 VwVG).²² Dies zeigt, dass es sich beim Ausschluss von Parteientschädigungen im erstinstanzlichen Verfahren nicht um eine echte Lücke handelt.²³ Für eine analoge oder auch sinngemässe Anwendung von Artikel 64 VwVG besteht somit kein Raum. So verneinte das Bundesgericht z.B. im Vorbescheidverfahren der Invalidenversicherung oder im erstinstanzlichen Interkonkonnktionsverfahren vor der Kommunikationskommission die Anwendung von Artikel 64 Absatz 1 VwVG und mangels spezialgesetzlicher Grundlage die Zusprechung einer Parteientschädigung.²⁴

Das *Verfahren bei der Verwaltungskommission des Bundesgerichts* entspricht von Konzeption und Zweck her nicht einem Beschwerdeverfahren. Dies gilt namentlich für die aufsichtsrechtliche (Vor-)Untersuchung nach Artikel 7 und 8 AufRBGer. Ein Beschwerdeverfahren setzt voraus, dass bereits ein Hoheitsakt vorliegt (z.B. eine erstinstanzliche Verfügung), den die Beschwerdeinstanz auf Recht- und allenfalls Zweckmässigkeit überprüfen kann.²⁵ Das aufsichtsrechtliche Verfahren bei der Verwaltungskommission des Bundesgerichts ist anders gelagert: Diese kann von sich aus tätig werden und ein Verfahren eröffnen (Art. 7 Abs. 1 AufRBGer). Vorangehende Abklärungen und eine Mitteilung der Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts sind zwar möglich. Es gibt jedoch nicht zwingend ein vorgelagertes

¹⁷ WIEDERKEHR/PLÜSS (Fn. 9), Rz. 3706; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/ MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 655.

¹⁸ Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte für ein erstinstanzliches Verfahren im Bereich der Stiftungsaufsicht eine mit Blick auf Art. 8 und 9 BV ausnahmsweise gewährte Parteientschädigung (BVGer B-3318/2007 vom 6. März 2008, E. 8.2.3). Die Parteientschädigung erfolgte im Kontext einer Aufsichtsanzeige mit schwierigen Rechtsfragen.

¹⁹ Siehe BVGer B-3318/2007 vom 6. März 2008, E. 8.2.3.

²⁰ Siehe ähnlich bezüglich des Verfahrens bei der Gerichtskommission Gutachten KIENER, S. 21.

²¹ Siehe BGE 132 II 47, E. 5.2; BVGer B-844/2015 vom 19. Dezember 2017, E. 11.2; siehe auch LUKAS MÜLLER, in: Waldmann/Krauskopf, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, Art. 64 VwVG Rz. 1.

²² Eine weitere Ausnahme bildet Art. 115 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (EntG, SR 711).

²³ BGE 132 II 47 E. 5.2.

²⁴ BGE 140 V 116, E. 3.4.2.; 132 II 47, E. 5.

²⁵ Vgl. REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Auflage 2021, Rz. 1244.

Verfahren respektive es bedarf keiner Rechtsmittelergreifung Dritter, um ein Verfahren oder eine Untersuchung einzuleiten.²⁶ Infolgedessen lässt sich eine Parteientschädigung im Verfahren bei der Verwaltungskommission des Bundesgerichts angesichts der erwähnten gesetzgeberischen Konzeption des VwVG sowie der gefestigten Praxis des Bundesgerichts nicht auf Artikel 64 VwVG abstützen. Mangels spezialgesetzlicher Regelung ist die Zusprechung einer Parteientschädigung daher ausgeschlossen (zur Ausnahme bei Widersprüchen zum Willkürverbot siehe oben). Insofern ist es unbeachtlich, ob die *Gerichtskommission* anschliessend an die Voruntersuchung der Verwaltungskommission ein Amtsenthebungsverfahren eröffnet oder nicht (siehe zum Verfahren vor der Gerichtskommission unten Ziff. 3.1). Gemäss der hiervor dargelegten Systematik in Gesetzgebung und Rechtsprechung sind Parteientschädigungen jeweils erst im Beschwerdeverfahren, nicht jedoch im erstinstanzlichen Verfahren vorgesehen. Es widerspräche daher dieser prozessrechtlichen Systematik, wenn bei der vorgelagerten aufsichtsrechtlichen Tätigkeit der bundesgerichtlichen Verwaltungskommission eine Parteientschädigung möglich wäre, im folgenden eigentlichen Amtsenthebungsverfahren vor der Gerichtskommission und der Bundesversammlung dagegen nicht (siehe hierzu unten Ziff. 4). Möchte der Gesetzgeber eine Parteientschädigung für die Verfahren der Verwaltungskommission des Bundesgerichts ermöglichen, müsste er eine ausdrückliche Bestimmung erlassen.

1.3 Fazit

Das einschlägige Bundesrecht (insb. BGG, VwVG, AufRBGer) enthält keine formelle oder materielle Gesetzesgrundlage, um eine Parteientschädigung zuzusprechen bei der Durchführung einer Untersuchung der Verwaltungskommission des Bundesgerichts gemäss Artikel 3 Buchstabe d in Verbindung mit Artikel 7 AufRBGer. Ob die Untersuchung von einer Meldung der Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts nach Artikel 5 Absatz 3 AufRBGer ausging oder nicht, vermag daran grundsätzlich nichts zu ändern.

2 Begriff des «Obsiegens» (Frage 2, inkl. 2a und 2b)

Die Verwaltungskommission des Bundesgerichts macht Mitteilung an die zuständige Parlamentskommission, wenn die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens als geboten erscheint (Art. 8 Abs. 2 AufRBGer). Aus Sicht der Person, die Gegenstand einer solchen Mitteilung und der vorgelagerten (Vor-)Untersuchung ist, mag der anschliessende Verzicht der Gerichtskommission, ein Amtsenthebungsverfahren zu eröffnen, wohl einen Erfolg im Sinne eines Sieges darstellen. Die an das sog. Unterliegerprinzip anknüpfenden Begriffe der «ganz oder teilweise obsiegenden Partei», wie sie der Artikel 64 VwVG verwendet, sind jedoch für das Beschwerdeverfahren konzipiert und im vorliegenden Verfahren nicht massgeblich. Im erstinstanzlichen Verfahren liegt kein Obsiegen oder Unterliegen vor.²⁷ Entsprechend gilt eine Person, die Gegenstand von (Vor-)Untersuchung und Mitteilung gemäss den Artikeln 7 und 8 AufRBGer ist, nicht als «ganz oder teilweise obsiegende Partei» im Sinne des für das Beschwerdeverfahren geltenden Artikels 64 Absatz 1 VwVG. Wie erwähnt lässt sich eine Parteientschädigung im Verfahren bei der Verwaltungskommission des Bundesgerichts nicht auf Artikel 64 VwVG abstützen (siehe vorne Ziff. 1.2), womit sich auch die Beantwortung der Eventualfragen a und b erübrigt.

²⁶ Vgl. zur insofern vergleichbaren Regelung des Verfahrens vor der Gerichtskommission unten Ziff. 3.1.

²⁷ Siehe das Bundesgericht in BGE 140 V 116 zum Vorbescheidverfahren der Invalidenversicherung wie folgt: «Damit ist dieses nicht mit dem Einspracheverfahren gleichzusetzen, welches im Gegensatz zum Vorbescheidverfahren ein streitiges Verwaltungsverfahren darstellt, in welchem der Einsprecher folglich obsiegen kann. Im nichtstreitigen Vorbescheidverfahren liegt hingegen kein Obsiegen oder Unterliegen der versicherten Person vor, weshalb sich auch keine analoge Anwendung des Art. 52 Abs. 3 ATSG (SR 830.1) hinsichtlich der rechtsprechungsgemässen ausnahmsweisen Zusprechung einer Parteientschädigung im Einspracheverfahren rechtfertigt» (E. 3.4.1).

3 Weisungsbefugnisse der Gerichtskommission gegenüber den Verwaltungskommissionen der eidgenössischen Gerichte (Frage 3)

Zur Beantwortung der Frage 3, ob der Gerichtskommission Weisungsbefugnisse gegenüber der Verwaltungskommission des Bundesgerichts oder jener des Bundesverwaltungsgerichts betreffend Parteientschädigung zukommen, erläutert das Gutachten kurz die Aufgaben und das Verfahren der Gerichtskommission (betreffend Amtsenthebung) sowie das institutionelle Verhältnis zu einander.

3.1 Gerichtskommission: Aufgabe, Verfahren und Rechtsgrundlagen

Gemäss Parlamentsgesetz (ParlG)²⁸ bereitet die Gerichtskommission die Wahl und die Amtsenthebung unter anderem von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte vor (Art. 40a Abs. 1 Bst. a ParlG). Namentlich unterbreitet sie der Vereinigten Bundesversammlung ihre Wahlvorschläge und Anträge auf Amtsenthebung (Art. 40a Abs. 3 ParlG). Eine Amtsenthebung ist dabei gesetzlich nur für die Richterinnen und Richter der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte vorgesehen, nicht jedoch für die Richterschaft des Bundesgerichts.²⁹

Das Verfahren der Amtsenthebung ist in zwei Phasen gegliedert, nämlich das Verfahren vor der Gerichtskommission sowie – falls diese einen entsprechenden Antrag stellt –, das Verfahren vor der Vereinigten Bundesversammlung. Das Verfahren ist zwar auf Erlass einer Verfügung gerichtet,³⁰ die Vereinigte Bundesversammlung nimmt funktionell die Aufgabe einer Verwaltungsbehörde wahr.³¹ Hingegen kommt das Verwaltungsverfahrensgesetz mit seinen ausdifferenzierten Verfahrensvorschriften bei der Vorbereitung des Amtsenthebungsverfahrens durch die Gerichtskommission oder beim Amtsenthebungsverfahren vor der Vereinigten Bundesversammlung nicht zur Anwendung.³² Auf das Verfahren vor der Gerichtskommission finden die einschlägigen Bestimmungen der Bundesverfassung und des Parlamentsgesetzes Anwendung,³³ welche die Gerichtskommission in den Handlungsgrundsätzen im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl vom 3. März 2011 (nachfolgend Handlungsgrundsätze GK)³⁴ konkretisiert hat. Demnach hat die Gerichtskommission von Amtes wegen über die Eröffnung eines Amtsenthebungsverfahrens zu entscheiden, wenn sie Kenntnis von Feststellungen hat, welche die fachliche oder persönliche Eignung u.a. von Richterinnen und Richtern ernsthaft in Frage stellen.³⁵ Die Gerichtskommission hat ein Selbstbefassungsrecht und in gewisser Hinsicht auch eine Selbstbefassungspflicht.³⁶ Die Informationen, die den Entscheid motivieren, können der Gerichtskommission auf unterschiedlichen Wegen zugegangen sein. Dazu gehören beispielsweise eigene Wahrnehmungen, aber auch eine Meldung der Verwaltungskommission des Bundesgerichts (Art. 8 AufRBGer) kann das Verfahren indirekt initiieren. Wichtig ist, dass dazu kein förmlicher Antrag erforderlich ist.³⁷ Die Gerichtskommission entscheidet über die Eröffnung des Verfahrens nach Anhörung der betroffenen Person. Sie

²⁸ SR 171.10

²⁹ Siehe Art. 10 VGG, Art. 49 Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG, SR 173.71) und Art. 14 Patentgerichtsgesetz (PatGG, SR 173.41); hinsichtlich der Bundesrichterinnen und -richter z.B. PETER BIERI/MICHELLE ANGELA GROSJEAN/KARL-MARC WYSS, Altersgrenze und Rechtsschutz bei Richterwahlen, in: «Justice-Justiz-Giustizia» 2021/1, Rz. 23 ff.

³⁰ Gutachten KIENER, S. 2.

³¹ Siehe dazu Gutachten KIENER, S. 2.

³² Siehe ausführlich Gutachten KIENER, S. 3 f. Das Verwaltungsverfahrensgesetz ist anwendbar auf Verfahren, die durch Verfügung von Bundesbehörden zu erledigen sind. Als solche Behörden gelten auch Organe der Bundesversammlung, sofern der Erlass einer erstinstanzlichen Verfügung «nach Beamtengesetz» in Frage steht (Art. 1 Abs. 2 Bst. b VwVG). Gemeint ist damit das Bundespersonalgesetz (BPG, SR 172.220.1); vgl. PIERRE TSCHANNEN, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Komm., 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 1 VwVG N 17. Die Gerichtskommission ist zwar ein Organ der Bundesversammlung (vgl. Art. 31 Bst. g ParlG). Das Bundespersonalgesetz ist indessen nicht anwendbar auf Personen, die von der Bundesversammlung nach Art. 168 BV gewählt sind, wie dies für Richterinnen und Richter der eidgenössischen Gerichte der Fall ist (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. a BPG). Folglich ist das Verwaltungsverfahrensgesetz in Amtsenthebungsverfahren im vorliegenden Sinn nicht anwendbar.

³³ Vgl. die detaillierte Herleitung gemäss Gutachten KIENER, S. 14.

³⁴ SR 171.104.3

³⁵ Art. 5 Abs. 1 Handlungsgrundsätze GK.

³⁶ Gutachten KIENER, S. 14.

³⁷ Gutachten KIENER, S. 15.

ermittelt und würdigt den Sachverhalt und entscheidet, ob das Verfahren einzustellen ist oder ob sie Antrag an die Vereinigte Bundesversammlung auf Amtsenthebung stellt.³⁸

Die Befugnisse der Gerichtskommission ergeben sich zunächst aus Artikel 153 Absatz 4 BV. Demnach stehen den Kommissionen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Auskunftsrechte, Einsichtsrechte und Untersuchungsbefugnisse zu. Konkretisierende Vorschriften finden sich im Parlamentsgesetz. Im Verkehr zwischen der Bundesversammlung und den eidgenössischen Gerichten sind dabei namentlich die Bestimmungen über den Verkehr der Kommissionen mit dem Bundesrat sinngemäss anwendbar (Art. 162 Abs. 1 Bst. c ParlG). Damit sind insbesondere die in Artikel 150, 156 und 157 ParlG festgelegten Informationsrechte und Verfahrensregeln einschlägig. Dazu gehören vereinfachend gesagt Auskunfts- und Einsichtsrechte. Artikel 9 der Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission führt die Rechte der Kommission unter Verweis auf Artikel 45, 150 und 162 ParlG weiter aus. Demnach kann die Gerichtskommission die Mitglieder der eidgenössischen Gerichte zur Erteilung von Auskünften an Sitzungen einladen, Berichte verlangen, Einsicht in Unterlagen erhalten, Befragungen durchführen, Sachverständige beiziehen und Besichtigungen vornehmen.

Die besonderen, weiter gehenden Informationsrechte der Aufsichtskommissionen und ihrer Delegationen (vgl. Art. 153 ff. ParlG) finden demgegenüber keine Anwendung für die Gerichtskommission.³⁹

3.2 Weisungsbefugnis: Institut, Anforderungen und Rechtsgrundlagen

Der Begriff der Weisung wird in verschiedenem Zusammenhang verwendet. Im verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch ist eine Weisung («instruction») eine Anordnung der vorgesetzten Stelle an eine ihr unterstellte Behörde oder einen einzelnen Dienstnehmer in einer konkreten Verwaltungsangelegenheit.⁴⁰ Die verwaltungsrechtliche Weisung ist ein Instrument der Dienstaufsicht innerhalb eines hierarchisch strukturierten Verwaltungsträgers. Gegenüber nicht unterstellten Behörden besteht demgegenüber keine Weisungsbefugnis.

Die eidgenössischen Gerichte stehen unter der Oberaufsicht der Bundesversammlung (Art. 169 Abs. 1 BV, Art. 26 Abs. 1 ParlG). Sie sind zwar rechenschaftspflichtig, stehen jedoch nicht in einem hierarchischen Verhältnis zur Bundesversammlung. Die parlamentarischen Aufsichtskommissionen und ihre Delegationen nehmen die Oberaufsicht wahr, insbesondere die Geschäftsprüfungskommissionen (Art. 52 i.V.m. Art. 26 Abs. 1, 3 und 4 ParlG). Adressat der Oberaufsicht sind die eidgenössischen Gerichte, nicht aber deren Teileinheiten (z.B. die Verwaltungskommissionen) oder einzelne Gerichtsmitglieder. In diesem Zusammenhang spricht man auch von Verbandsaufsicht.⁴¹ Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit schliesst jede Aufsicht materieller oder politischer Natur aus.⁴² Eine Weisungsbefugnis der Bundesversammlung oder von parlamentarischen Kommissionen, wie in einem konkreten Fall zu entscheiden ist, scheidet damit aus.⁴³ Dies gilt in Bezug auf die rechtsprechende Tätigkeit der richterlichen Behörden (Art. 191c BV, Art. 26 Abs. 4 ParlG) wie auch mit Blick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Verwaltungsautonomie des Bundesgerichts (Art. 188 Abs. 3 BV) für aufsichtsrechtliche Verfahren.

³⁸ Art. 11 und 13 Handlungsgrundsätze GK.

³⁹ Gutachten KIENER, S. 3.

⁴⁰ PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 1104.

⁴¹ Zur Abgrenzung von Verbands- und Dienstaufsicht siehe Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, Ziff. I.B,2, in: VPB 69.48; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl. 2021, Rz. 1328; ferner MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler, VwVG-Komm., 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 5 VwVG N 89.

⁴² TSCHANNEN (Fn. 41), Rz. 1337.

⁴³ Vgl. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, Ziff. IV, in: VPB 69.48.

Im Beschwerdeverfahren nach Verwaltungsverfahrensgesetz ist die Möglichkeit vorgesehen, dass die Beschwerdeinstanz die Sache «mit verbindlichen Weisungen» an die Vorinstanz zurückweisen kann (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Insofern handelt es sich um ein Instrument der Rechtsaufsicht. Dieses steht der Gerichtskommission nicht zur Verfügung, weil das Verwaltungsverfahrensgesetz auf das parlamentarische Amtsenthebungsverfahren von Gerichtspersonen nicht anwendbar ist.⁴⁴ Zudem entspricht das Verfahren vor der Gerichtskommission von Konzeption und Zweck her keinem Beschwerdeverfahren. Die Gerichtskommission kann von sich aus tätig werden und ein Verfahren auslösen. Es bedarf nicht zwingend eines vorgelagerten Verfahrens oder einer Rechtsmittelergreifung einer Partei, um ein Verfahren bei der Gerichtskommission einzuleiten (siehe oben Ziff. 3.1). Die Gerichtskommission ist somit keine Rechtsmittelinstanz.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass auch dem BGG (in Bezug auf das Bundesgericht) oder dem VGG (in Bezug auf das Bundesverwaltungsgericht) keine Weisungsbefugnisse zugunsten der Bundesversammlung oder der Gerichtskommission zu entnehmen sind.

3.3 Fazit

Das einschlägige Bundesrecht enthält keine Rechtsgrundlage für Weisungen der Gerichtskommission an die Eidgenössischen Gerichte oder deren Verwaltungskommissionen.

4 Parteientschädigung im parlamentarischen Amtsenthebungsverfahren (Frage 4)

Die Frage, ob im parlamentarischen Amtsenthebungsverfahren eine Parteientschädigung⁴⁵ an die betroffene Person ausgerichtet werden kann, wird im Gutachten Kiener thematisiert. Demnach fehlt im Verfahren vor der Gerichtskommission (Vorbereitung und Antragstellung an die Vereinigte Bundesversammlung [Art. 40a Abs. 1 Bst. a ParlG]) die erforderliche gesetzliche Grundlage, die ein Recht auf eine Parteientschädigung vermittelt (siehe dazu auch vorne Ziff. 1.2). Das einschlägige Parlamentsrecht enthält keine derartige Bestimmung und die verwaltungsverfahrensgesetzliche Regelung zur Parteientschädigung (Art. 64 Abs 1 VwVG) wie das VwVG im Generellen sind auf das Verfahren betreffend Amtsenthebung erstinstanzlicher eidgenössischer Richterinnen und Richter bei der Gerichtskommission nicht anwendbar (siehe vorne Ziff. 3.1). Auch beim anschliessenden Verfahrensschritt in der Vereinigten Bundesversammlung kommt das VwVG nicht zu Anwendung. Diese entscheidet über die Amtsenthebung in Form des einfachen Bundesbeschlusses (Art. 163 Abs. 2 BV, Art. 29 Abs. 1 ParlG); soweit das Parlamentsgesetz nichts regelt, gelten für das dortige Verfahren die Bestimmungen des Geschäftsreglements des Nationalrats sinngemäss (Art. 41 Abs. 1 ParlG). Das ParlG geht als *lex specialis* dem VwVG vor.⁴⁶ Ein darüber hinausgehender verfassungsrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung in Amtsenthebungsverfahren besteht grundsätzlich nicht; dies im Unterschied zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (insb. die unentgeltliche Verbeiständung).⁴⁷ Die diesbezüglichen Darlegungen im Gutachten KIENER überzeugen. Zur Frage eines allfälligen Parteientschädigungsanspruchs gestützt auf Artikel 9 BV (Willkürverbot) sei auf die Ausführungen in Ziffer 1.2 verwiesen.

Zusammenfassend hat eine Person, gegen die ein Amtsenthebungsverfahren eröffnet wird, keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dies gilt für den Fall, dass das Verfahren bereits vor der Gerichtskommission – mangels Antrags auf Amtsenthebung an die Vereinigte Bundesversammlung – endet, wie auch für den Fall, dass die Vereinigte Bundesversammlung einen solchen Antrag ablehnt.

⁴⁴ Vgl. die ausführliche Begründung im Gutachten KIENER, S. 3.

⁴⁵ Zum Begriff der Parteientschädigung siehe Ziff. 1.2.

⁴⁶ Vgl. Gutachten KIENER, S. 4.

⁴⁷ Vgl. zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege oben Ziff. 1.2.

Die Fragen der Gerichtskommission sind von grundsätzlicher Bedeutung. Wir würden es deshalb begrüßen, wenn die Gerichtskommission dieses Gutachten veröffentlicht oder das BJ zu dessen Veröffentlichung ermächtigt.

Freundliche Grüsse

Bundesamt für Justiz BJ

Michael Schöll
Direktor

Sachbearbeitung: Karl-Marc Wyss / Christoph Jenni

Kopie an:

- Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundeshaus West, 3003 Bern