

Das Bundesgericht in Wandel und Sorge um Unabhängigkeit

Dr. iur. Giuseppe Nay, Bundesgerichtspräsident (Lausanne)

Die dritte Gewalt des Bundes ist diejenige, die seit der Gründung des Bundesstaates am meisten den veränderten Umständen angepasst werden musste. Waren in den Anfangszeiten des Bundesstaates fast ausschliesslich die Kantone für die Gesetzgebung zuständig, so ist heute ein deutlicher Überhang des Bundesrechts festzustellen. Bis 1978 wurde die Anzahl der Bundesrichter jeweils an die zunehmenden Rechtsetzungskompetenzen des Bundes angepasst, die zu mehr Bundesgesetzen - für deren einheitliche Anwendung das oberste Gericht im Lande zu sorgen hat - führten. Seither nahmen zwar die Kompetenzen des Bundes und die Beschwerdemöglichkeiten weiter zu, aber die Anzahl von 30 Richterinnen und Richtern am Bundesgericht in Lausanne blieb unverändert. Am Eidgenössischen Versicherungsgericht in Luzern wurde sie 1980 auf 9 und 2001 auf 11 erhöht. Ab 1. Januar 2007 werden bei Inkrafttreten des neuen Bundesgerichtsgesetzes, das die beiden Bundesgerichte fusioniert, - nachdem die Bundesversammlung auf Zusehen hin eine Reduktion auf 38 beschloss, diese jedoch nur bei vorliegenden Rücktritten vollzieht¹ - 39 Richterstellen zur Verfügung stehen.

Die Kontroverse zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesgericht um diese Reduktion fand breiten Widerhall in den Medien. Dieses Interesse ist zu begrüssen und gibt die Gelegenheit, die neuere Entwicklung in der Belastung und Arbeitsweise des Bundesgerichts darzustellen, um so dessen Position ins richtige Licht zu rücken: Der Wandel am Bundesgericht, der reklamiert wird, hat in weiten Teilen bereits stattgefunden. Dieses wehrte sich gegen eine Reduktion seiner Ressourcen, weil diese aufgrund unsicherer Annahmen erfolgte.

I. Der Wandel seit 1978²

Seit 1978 haben sich die Eingänge am Bundesgericht und am Eidgenössischen Versicherungsgericht mehr als verdoppelt. Dank geeigneter Massnahmen konnten diese Mehreingänge aufgefangen werden. Diese Möglichkeiten stossen jedoch an Grenzen.

In Lausanne stieg die Anzahl der Dossiers von 3000 auf 5000 mit einer Spitze bis 5400 im Jahre 1999. Am EVG sind die Eingänge noch stärker gestiegen und betragen heute zirka 2500 Fälle pro Jahr. Die mittlere Prozessdauer beträgt rund 3 Monate am Bundesgericht und 9 Monate am Eidgenössischen Versicherungsgericht.

1. Moderne Massnahmen zur Bewältigung der Geschäftslast

In Zusammenarbeit mit dem Parlament, das die Mittel zur Verfügung stellt, wurden folgende Massnahmen ergriffen, um die zunehmende Arbeitslast des Gerichts zu bewältigen:

- Es wurden 1984 für Lausanne 15 ausserordentliche Ersatzrichter gewählt, womit auch dort gleich viele nebenamtliche wie vollamtliche Richterinnen und Richter zur Verfügung standen. Die insgesamt 41 nebenamtlichen Richter - wovon inzwischen 4 zurücktraten und nicht ersetzt werden - verfassen nach Be-

¹ Art. 1 Bst a und 3 der Verordnung der Bundesversammlung betreffend die Anzahl Richterstellen am Bundesgericht vom 23. Juni 2006, AS 2006 2739. Auf Ende 2006 erfolgten zwei Rücktritte, die nun nicht ersetzt werden.

² Zur Entwicklung des Bundesgerichts bis 1978 siehe unter anderem: *Jacques Bühler*, *Le développement de la justice dans l'Etat fédéral Suisse*, in *Histoire des Cours Suprêmes et l'évolution des droits de l'homme en Europe*, 1999, p. 488 - 493.

darf Referate und wirken bei den Beratungen mit, soweit es zu einer Sitzung kommt.

- Die Anzahl der Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen wurde verdreifacht. Somit kann heute jeder Richter über 3 wissenschaftliche Mitarbeiter verfügen (Gerichtsschreiber und persönlicher Mitarbeiter). Die Arbeit der Bundesrichterinnen und Bundesrichter mit einem Team von Gerichtsschreibern, die Referate - d.h. begründete Urteilsanträge - in ihrem Auftrag und in ihrer Verantwortung vorbereiten, ist seit längerem gang und gäbe und den Parlamentskommissionen bekannt. Je nach gewähltem Organisationsmodell der Abteilung bestehen feste Teams oder der Abteilungspräsident teilt die juristischen Mitarbeiter den Richtern fallweise zu. Auch ist die Vorbereitung der Referate durch die Gerichtsschreiber je nach Bedeutung des Falles und nach dem in die Zuständigkeit der Abteilung fallenden Rechtsgebiet unterschiedlich weit ausgebaut.
- Die Informatisierung der Geschäftsverwaltung und die Aufbereitung einer internen Rechtsprechungsdatenbank erlaubte ebenfalls eine erhebliche Effizienzsteigerung, indem die Richter völlig von der Führung von Dossierregistern und der Sammlung von Präzedenzfällen entlastet wurden³. Diese interne und die zahlreichen externen Datenbanken erlauben eine raschere Suche nach Präjudizien und Literatur, vergrössern gleichzeitig aber auch die Möglichkeit, die Urteilsfindung und -begründung entsprechend breiter abzustützen und ausgedehnter mit Zitierungen zu dokumentieren.
- Die Einführung von neuen Verfahrensregeln, namentlich die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Zirkulations- und des vereinfachten Verfahrens mit der kleinen Revision des Organisationsgesetzes von 1991, trug ebenfalls zur Bewältigung der zunehmenden Arbeitslast bei. Vom vereinfachten Verfahren mit bloss summarischer Urteilsbegründung musste in der Zeit der Höchstbelastung in einem Ausmass Gebrauch gemacht werden, das sich längerfristig mit der Aufgabe des höchsten Gerichts nicht verträgt⁴.

2. Grenzen dieser Massnahmen

Der Einsatz der nebenamtlichen Richter, die je nach Bedarf beigezogen werden können, bringt in Zeiten höchster Arbeitsbelastung eine gewisse Entlastung. Ab 1. Januar 2009 werden es jedoch nur noch 19 anstatt 41 sein⁵, und die Auswahl leistungsfähiger Ersatzrichter wird so eingeschränkt sein.

Die Anzahl der Gerichtsschreiber und persönlichen Mitarbeiter, die die Bundesrichter direkt bei ihrer Tätigkeit unterstützen, kann nicht beliebig erhöht werden, denn die Arbeit, die zugunsten der Richter geleistet wird, muss von den letzteren auch angeleitet und vor allem stets gut überprüft werden. Ausserdem muss am höchsten Gericht des Landes den Bundesrichterinnen und Bundesrichtern neben der Aufgabe der Führung dieser wissenschaftlichen Mitarbeiter noch genügend Zeit bleiben, bei Grundsatzentscheiden selber die Erwägungen, die eine neue - fortentwickelte oder geänderte - Rechtsprechung begründen, nach eingehendem Studium der Präjudizien und der Literatur zu verfassen. Schliesslich muss diesen auch die Zeit zur Verfügung stehen, die Fälle, in denen das Referat eines anderen Richters vorliegt, selber gewissenhaft zu prüfen. Die Verantwortung für den Entscheid kann in keinem Falle an den Gerichtsschreiber delegiert werden. Dies wäre gesetzwidrig⁶

³ Einen Überblick auf den gegenwärtigen Stand der Informatik des Gerichts gibt *Paul Tschümperlin*: Die Bedeutung des E-Government für Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in der juristischen Dokumentation, usw., September 2004, publiziert www.bger.ch, Rubrik Publikationen/Aufsätze und Publikationen aus dem Bundesgericht.

⁴ Anstatt in 1/3 - was die Regel und vertretbar ist - wurde in 2/3 der Fälle das summarische Verfahren angewendet.

⁵ Art. 1 Bst b der in Fn 1 zitierten Verordnung und Art. 132 Abs. 4 Bundesgerichtsgesetz in der revidierten Fassung vom 23. Juni 2006.

⁶ Gemäss Art. 24 des Bundesgerichtsgesetzes wirken die Gerichtsschreiber bei der Instruktion der Fälle und bei der Entscheidfindung mit. Sie haben beratende Stimme; unter der Verantwortung eines Richters erarbeiten sie Referate und registrieren die Entscheide des Bundesgerichts. Daraus folgt klar, dass der Richter weiterhin die volle Verantwortung für

und der verfassungsmässige Anspruch auf den gesetzlichen Richter wäre verletzt. Im internationalen Vergleich⁷ ergibt sich, dass das Verhältnis von 1 zu 3 zwischen Richtern und direkt für sie arbeitenden juristischen Mitarbeitern etwa dem europäischen Durchschnitt entspricht und aus grundsätzlichen und praktischen Gründen kaum noch zugunsten der Letzteren erhöht werden kann. Dies jedenfalls, solange letztlich stets der Richter die Verantwortung für das Urteil trägt. Und daran hat der Gesetzgeber nichts geändert!

Die Informatisierung ist grundsätzlich abgeschlossen und die Rationalisierungsmöglichkeiten sind im Wesentlichen ausgeschöpft.

Neue Verfahrensregeln treten mit der Inkraftsetzung des Bundesgerichtsgesetzes per 1. Januar 2007 in Kraft, jedoch werden die Entlastungsmassnahmen durch neue Aufgaben und den zu Beginn erheblichen Zusatzaufwand zur Entwicklung einer soliden Rechtsprechung zu den zahlreichen neuen Verfahrensfragen, die das neue Bundesgerichtsgesetz aufwirft, kompensiert werden. Vereinfachte Verfahren mit nur summarischer Urteilsbegründung lassen sich am obersten Gericht des Landes, das mit entsprechend ausführlich begründeten Entscheidungen für die einheitliche Anwendung der Bundesgesetze zu sorgen und die Grundrechte der Bundesverfassung und der internationalen Abkommen wie die Europäische Menschenrechtskonvention zu schützen hat, nicht schrankenlos ausweiten.

II. Zukünftige Belastung und Anzahl Richter

Die zukünftige Belastung des Bundesgerichts kann heute kaum vorausgesehen werden⁸. Parlament und Bundesgericht sind sich einig, dass eine sehr grosse Ungewissheit über die effektive Entlastung des Gerichts infolge des Inkrafttretens des Bundesgerichtsgesetzes herrscht. Die Bundesversammlung hat den Weg gewählt, trotzdem bereits jetzt die Richterstellen zu reduzieren, und in Aussicht genommen, diese nötigenfalls wieder zu erhöhen. Das Bundesgericht konnte und wollte dieses Experiment, das seine Funktionsfähigkeit gefährdet, nicht mitverantworten. Es bleibt zu hoffen, dass nicht seine Einschätzung zutrifft, sondern jene der Mehrheit der Bundesversammlung (die im Nationalrat eine knappe war). Ist dies jedoch nicht der Fall, wird es Pflicht des Bundesgerichts sein, die notwendige Erhöhung seiner Ressourcen zu verlangen, und jene der Bundesversammlung, diese zu gewähren, damit das oberste Justizorgan seine verfassungsmässige Aufgabe in einwandfreier Weise wahrnehmen kann.

Es erweist sich als nicht unbedenklich, dass das Bundesgerichtsgesetz in seinem Art. 1 die Anzahl Richterstellen nur in einer grossen Bandbreite zwischen 35 und 45 bestimmt, es jedoch der Bundesversammlung überlässt, die genaue Zahl Bundesrichter und Bundesrichterrinnen, die das oberste Gericht benötigt, in einer nicht referendumspflichtigen Verordnung zu regeln. Es besteht die Gefahr, dass das Parlament dies zum Anlass nimmt, um in einer Art und Weise auf die Geschäftsführung des Bundesgerichts Einfluss zu nehmen, die dessen Unabhängigkeit gefährdet.

III. Grenzen eines Controllings

Ein Anzeichen dafür ist Art. 2 des Entwurfs der Verordnung über die Richterstellen am Bundesgericht und der Bericht der Rechtskommission des Ständerates dazu⁹. Danach wollte ein Controlling eingeführt werden, das

die Entscheide trägt.

⁷ Siehe dazu die neueste Erhebung der Commission européenne pour l'efficacité de la justice, die am 25. Oktober 2006 herausgegeben wird.

⁸ Vgl. dazu auch: *Alain Wurzbürger*, La loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - Charge et décharge du Tribunal fédéral, SJZ 101 2005 489 ff.

⁹ BBI 2006 3495.

darüber Auskunft gibt, an wie vielen Dossiers die einzelnen Richter und Richterinnen mitgewirkt haben, und differenziert werden, welche Funktion die Richter und Richterinnen bei der Bearbeitung des jeweiligen Falls wahrgenommen haben (Referent, Koreferent, Zweit- bzw. Drittrichter usw.). Wo ein Richter als Referent tätig war, sollte aufgezeigt werden, ob er das Referat selber redigiert oder die Redaktion einem Gerichtsschreiber übertragen hat. Zudem sollte aus dem Controlling hervorgehen, wie viel Zeit der Richter bzw. die Richterin für die Bearbeitung des jeweiligen Falls aufgewendet hat.

Vor dem Nationalrat fand dieser Versuch, mittels eines solchen Controllings nicht nur im Rahmen und in den Grenzen der Oberaufsicht auf eine effiziente Arbeit des Bundesgerichts hinzuwirken, sondern auch auf dessen – nach Auffassung des Parlaments – geeignete Arbeitsweise Einfluss zu nehmen, erfreulicherweise keine Gnade¹⁰. Die Bestimmung lautet heute: "Das Bundesgericht richtet ein Controllingverfahren ein, das dem Parlament als Grundlage für die Oberaufsicht und für die Festlegung der Zahl der Richterinnen und Richter dient¹¹." Die Begründung, mit der einzelne Ständeräte den Nebensatz befürworteten, zeigt zwar, dass diese das ursprüngliche Vorhaben noch nicht ganz aufgeben möchten¹². Massgeblich ist jedoch die klare Ablehnung von detaillierten Vorschriften über die Arbeitsweise und deren Kontrolle durch den Nationalrat, ausdrücklich mit Hinweis auf die Gewaltenteilung und die zu wahrende Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Bundesgerichts¹³. Die geeignete Arbeitsweise muss sich nach den Erfordernissen einer höchstrichterlichen Rechtsprechung und dem nach Verfassung und Gesetz zu gewährenden Rechtsschutz richten, und die Justiz muss sie eigenständig und unabhängig bestimmen können.

IV. Wahrung der Unabhängigkeit des obersten Gerichts

Das Bundesgericht wird als Organ der grundsätzlich gleichgestellten dritten Gewalt, dem die Bundesverfassung ausdrücklich Verwaltungsautonomie einräumt¹⁴, selber die nötigen Führungsinstrumente, insbesondere in der Form von Eingangs- und Erledigungsstatistiken, weiter ausbauen müssen, dies schon infolge der Integration des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in ein neues einziges Bundesgericht. Diese Statistiken werden auch so aufzubauen sein, dass sie der Bundesversammlung dazu dienen können, die notwendige Anzahl Richterstellen zuverlässig festzulegen und die Oberaufsicht wahrzunehmen.

Die Zusammenarbeit mit den Geschäftsprüfungskommissionen des Parlaments hat in den letzten Jahren in einem guten Vertrauensverhältnis und offenen Austausch stattgefunden. Der gelegentliche Vorwurf, das Bundesgericht würde "mauern", der von einem Mitglied des Ständerates erhoben wurde¹⁵, bezog sich auf frühere Vorkommnisse, während heute seitens der zuständigen Vertreter des Parlaments ausdrücklich das Gegenteil bescheinigt wird¹⁶. Ein ausführlicher Bericht der Geschäftsprüfungskommission, der 2002 in enger Zusammenarbeit mit dem Bundesgericht erarbeitet wurde, hat die Grenzen der Oberaufsicht festgelegt und gleichzeitig zusammen mit den jährlichen Aussprachen mit den Geschäftsprüfungskommissionen dazu geführt, dass das Bild der Geschäftslast des Gerichts in den letzten Jahren immer präziser und transparenter gestaltet wurde. Diese Bestrebungen sind weiterzuführen.

¹⁰ Amtl.Bull. NR 2006 778.

¹¹ AS 2006 2739.

¹² Amtl.Bull. SR 2006 393 f.

¹³ Nationalrat *Andrea Hämmerle* (Fn. 10) wies eine Verpflichtung des Bundesgerichts, einer Parlamentskommission derart detailliert über seine Arbeitsweise Bericht zu erstatten, als unangemessen und mit der Gewaltenteilung unvereinbar zurück, und der Nationalrat folgte ihm darin ohne weitere Diskussion.

¹⁴ Art. 188 Abs. 3 BV.

¹⁵ Votum Ständerat *Fritz Schiesser*. Amtl.Bull. SR 2006 274 f.

¹⁶ Votum von Ständerat *Franz Wicki* als Präsident der Subkommission Gerichte der GPK des Ständerates vom 22. Juni 2006 bei der Behandlung des Geschäftsberichts des Bundesgerichts in diesem Rat, Amtl.Bull. SR 2006 587 f.

Die Oberaufsicht der Bundesversammlung darf nicht als eine Aufsicht ausgeübt werden, die mit der Bundesverfassung nicht vereinbar ist oder gar eine teilweise Führung des Bundesgerichts durch die Politik zur Folge hat. Die Gewaltenteilung, die für die rechtsuchenden Bürgerinnen und Bürger im Rechtsstaat die unabdingbare Unabhängigkeit der Justiz garantiert, bildet beim notwendigen und zu befürwortenden Austausch zwischen den Staatsgewalten die stets zu beachtende klare Schranke. Auch wenn das Parlament die Bundesrichterinnen und Bundesrichter wählt, die Anzahl Richterstellen festlegt und die Oberaufsicht innehat, *muss die uneingeschränkte Unabhängigkeit der Rechtsprechung stets gewahrt bleiben.*

Lausanne, den 20. Juli 2006