

Referat von Frau Fürsprecherin Eva Saluz, Bern

gehalten anlässlich der Generalversammlung vom 5.11.2005 in Bellinzona zum Thema:

Gewaltenteilung auf dem Prüfstand – Richterliche Unabhängigkeit in Gefahr

(stenografische Fassung)

Frau Präsidentin
Verehrte Damen und Herren Richterinnen und Richter
Liebe Gäste

Wenn Sie davon ausgehen, dass ich nun einfach den Justizminister kritisiere wegen seinen Spar- und anderen Vorschlägen, dann haben Sie die Unabhängigkeit der Anwaltschaft unterschätzt. Die Anwälte üben ihren Beruf im doppelten Sinn unabhängig aus: Sie sind unabhängig gegenüber dem Staat, welcher keinen Einfluss auf die Ausgestaltung ihrer Aufgabe nehmen darf. Die Anwälte sind aber auch gegenüber dem Klienten unabhängig. Sie sind nicht deren „willenloses Werkzeug“, wie das Bundesgericht im Entscheid vom 11.8.2004 (2A.600/2003, E. 3.2.3) treffend festgehalten hat.

Zu Ihnen, verehrte Damen und Herren, stehe ich nicht einmal in einem Mandatsverhältnis; ich habe keine Vollmacht und auch keinen Vorschuss erhalten. Deshalb äussere ich mich in völliger Unabhängigkeit zum nicht einfachen Thema.

Dass sich eine Vertreterin der Anwaltschaft zu diesem Thema äussern darf / muss, hängt mit der Rolle der Anwälte im Justizverfahren zusammen: Seit dem Mittelalter funktionierte während eines Verfahrens ein *Mittler* zwischen Gericht und Partei; wie Sie wissen mit unterschiedlichen Aufgaben und Rechten, aber immer als Vertreter oder Sprecher der Bürgerinnen und Bürger gegenüber dem Staat. Getreu ihrer Rolle als „für die Rechtssuchenden sprechende“ ist die Anwaltschaft sehr daran interessiert, dass die Gerichte unabhängig sind und auch bleiben.

Als ich mich in das Tagungsthema vertiefte, erschauerte ich im Bewusstwerden, welche Anforderungen Sie in Ihrem Beruf zu erfüllen haben. Ich war froh, nur Anwältin geworden zu sein, die „*nicht staatliches Organ und auch nicht Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig*“ sein darf und muss. Ja, Sie haben das Zitat erkannt. Es stammt aus dem für die Rolle der Anwaltschaft wegweisenden Entscheid 106 Ia 105.

Sie aber, verehrte Damen und Herren, sollten - so das Bundesgericht - „*echte Mittler*“ sein. Der Rechtsuchende soll sich bei Ihnen „*im Recht geborgen fühlen*“ (114 Ia, E 3c, 55f, Prof Regina Kiener, *Richterliche Unabhängigkeit*, Stämpfli Verlag Bern 2001, S. 56)! Ich weiss nicht, wie man(n) und frau sich in einem Gerichtssaal geborgen fühlen können soll! Und erst recht nicht „*im Recht*“ ... ! Vielleicht können Sie mir das in der Diskussion erklären.

Ihre Aufgabe ist sehr anspruchsvoll, abgesehen von der erwähnten Geborgenheit, welche Sie vermitteln sollten:

Sie brauchen innere Unabhängigkeit und Freiheit gegenüber – bewussten oder unbewussten sachwidrigen Beeinflussungen durch Umstände, die mit dem konkreten Verfahren nichts zu tun haben (Kiener S. 57).

Sie müssen unbefangen, unvoreingenommen, neutral sein. Dabei sind Sie ja auch Menschen und deshalb soziale Wesen (Kiener S. 65).

Sie haben alle eine Kindheit, eine Herkunft, ein Vorleben, Verwandte, Freunde, Studienkollegen, sind Mitglied von Vereinen oder anderen Interessengruppen, von politischen Parteien. Sie sind Eltern (oder nicht), Angehörige von Glaubensgemeinschaften, haben einen bestimmten Zivilstand, sexuelle Vorlieben, ein bestimmtes Alter, bestimmte Hobbys, Gefühle, lesen Zeitung und sehen fern ...

All diese Bindungen und Bezüge, die Sie eben als soziale Wesen definieren, können mit Aufnahme der Richtertätigkeit nicht einfach abgebrochen werden. „*Courts cannot operate in a vacuum*“, sagte der Strassburger Gerichtshof im Fall *Sunday Times gegen UK* 1979. Die Justiz kann auch nicht im Elfenbeinturm funktionieren: sachgerechte Rechtsanwendung setzt Lebensnähe, Erfahrung und menschliches Verständnis voraus!

So paradox es klingen mag: In der Offenheit erwerben die Richterinnen und Richter innere Unabhängigkeit, nicht in gesellschaftsferner Abgeschlossenheit und im Rückzug auf sich selber (Kiener S. 66). Auf der einen Seite sind Sie also in das politisch-gesellschaftliche Leben eingebettet, auf der anderen Seite müssen Sie sich von entsprechenden Einflüssen aber immer wieder unabhängig machen. Das ist die unauflösbare Ambivalenz Ihrer, der richterlichen Tätigkeit (Kiener S. 68).

Ja, die Anforderungen sind übermenschlich und daher gar nicht zu erfüllen. Die persönliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richterinnen und Richter ist deshalb kein Zustand, sondern eine ständige Aufgabe!

Dies gilt auch für die institutionelle Unabhängigkeit des Gerichts im Rahmen der gewaltenteiligen Behördenordnung. Gerichte sollen als staatliche Behörden über Unabhängigkeit und Selbständigkeit gegenüber den anderen Staatsorganen verfügen. Die Idee der drei unabhängigen Staatsorgane - Gesetzgebung, Exekutive und Justiz - ist ein tragendes Prinzip des Rechtsstaates und geht zurück auf die Zeit der Aufklärung. Dass es nicht in der Naturordnung liegt, dass manche Menschen als Herrscher und manche als Sklaven geboren werden, wissen wir spätestens seit dem Philosophen *John Locke* (1632-1704), dem Wegbereiter der Aufklärung und philosophischen Vater der Menschen- und Bürgerrechte. Seine „*zwei Abhandlungen über die Regierung*“ formulieren die Spielregeln des modernen Rechtsstaates wie folgt:

Jeder Mensch hat von Anfang an Grundrechte, das Recht auf Leben, Freiheit und Besitz; das ist das Vernunftgesetz des Naturzustandes. Wenn dieses kein Papiertiger bleiben soll, braucht es – so Locke – Institutionen, welche die Lebensverhältnisse sichern, geschriebene und respektierte Gesetze, eine Polizei und unabhängige Gerichte. Zu diesem Zweck kommen die Menschen in einem Gesellschaftsvertrag überein, die Macht zur Durchsetzung der Grundrechte an staatliche Institutionen zu übergeben. Diese sind dem öffentlichen Wohl verpflichtet. Der Bürger bleibt der Souverän, von dem alle Macht ausgehen muss.

Die Institution, in der sich Souveränität ausdrückt, ist die Legislative, also das gewählte Parlament. Die Legislative bleibt als *Stimme des Volkes* mit diesem in der Gesetzgebung die oberste Gewalt. Sie kontrolliert die Exekutive, die ausführende Gewalt, und hat das Recht, über die Verwendung von Haushaltsmitteln zu entscheiden. Der Legislative fällt auch die Aufgabe zu, unabhängige Richter zu ernennen. Obwohl Locke die richterliche Gewalt noch nicht als eine dritte Gewalt neben Parlament und Regierung gesehen hat, ist er durch die von ihm geforderte Unabhängigkeit der Legislative gegenüber der Exekutive zum Vater der modernen Gewaltenteilung geworden.

Vor diesem langen geschichtlichen Hintergrund wird sofort klar, dass durch beispielsweise

- Vorschläge für Budgetkürzungen
- Vorschläge für gesetzliche Änderungen betreffend Richterwahlen oder -abwahlen
- Regelungen für den Umgang mit Konflikten, oder
- Urteilsschelten

die richterliche Unabhängigkeit nicht wirklich in Gefahr geraten kann! Die richterliche Unabhängigkeit wird in Art. 30 Abs. 1 BV als justiziables Grundrecht und in Art. 191 c BV (neu – als Teil der Justizreform in der Abstimmung vom 12.3.2000 angenommen, aber noch nicht in Kraft) als organisationsrechtlicher Grundsatz garantiert. Art. 191 c BV lautet: „*Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.*“ Und Art. 188 Abs. 3 BV in der Fassung der Justizreform gewährleistet die Organisationsautonomie: „*Das Bundesgericht verwaltet sich selbst*“. Mit diesen neuen Verfassungsgrundsätzen wird die Unabhängigkeit der Gerichte - nicht nur deklaratorisch – sogar verstärkt! Ich gehe daher nicht davon aus, dass in der Schweiz ernsthaft jemand daran denkt, diesen Grundsatz anzuzweifeln.

Dass auch das Bundesgericht seine Budgets einzureichen hat, war bereits im Parlamentsgesetz so vorgesehen und wird im neuen Finanzhaushaltsgesetz nicht anders. Inhaltliche werden weder Parlament noch Verwaltung sich einmischen. Dabei ist selbstverständlich, dass auch die Gerichte zu einem haushälterischen Umgang mit finanziellen Mitteln verpflichtet sind. Genügend Ressourcen sind natürlich Voraussetzung für die Unabhängigkeit der Justiz, garantieren diese aber noch lange nicht. Neu ist allenfalls, dass die Richter mit dieser Frage konfrontiert werden! Die Anwälte sind dies schon seit langem: Sie kennen die Diskussionen um die Stundenansätze, die gerichtlichen Honorare und die Kosten der Anwaltskanzleien, welche im vergangenen Frühling erstmals repräsentativ in einer Umfrage gesamtschweizerisch ausgewertet wurden. Wird von Anwältinnen und Anwälten erwartet, dass sie finanzielle Probleme lösen, indem Sie am Wochenende honorarfrei arbeiten, weil sonst die Qualität der Arbeit leidet? Bei Richtern wirkt sich die Zeitknappheit wegen eventuell zu wenig Stellen nur beschränkt aus: Am Lohn ändert sich nichts, und sie können in völliger Unabhängigkeit falsch entscheiden, wenn Sie zu wenig Zeit haben, um richtig zu entscheiden! Aber Sie wollen das natürlich nicht. Und ich will ja gar nicht wissen, was Sie an Ihren Wochenenden machen.

Dass wegen einzelnen überbewerteten Vorkommnissen am höchsten Gericht in Luzern und Lausanne, welche gezeigt haben, dass Richter eben nur Menschen sind, der Ruf nach Änderungen in der Gesetzgebung für die Wahl oder Abwahl von Richtern laut geworden ist, bedeutet meines Erachtens nur einen Sturm im Wasserglas. Und dass andere politische Haltungen manchmal zu Urteilsschelten führen, kann die Unabhängigkeit der Gerichte auch nicht gefährden!

Die 3 Gewalten agieren eben nicht je im luftleeren Raum, sondern sind im bewährten System des „*checks and balances*“ miteinander im Geflecht gegenseitiger Aufsicht und Kontrolle verbunden. Aus all diesen Gründen ist die seit Jahrhunderten gewachsene Gewaltenteilung zwar vielleicht auf dem Prüfstand – was ja nicht schadet, weil

- Gewöhnung
- Wachsamkeitsnachlassen
- oder einfach Vertrauensseeligkeit

subtile Gefahrenquellen sind. Aber wirklich in Gefahr ist die richterliche Unabhängigkeit durch die erwähnten Versuche von Einflussnahme nicht! Eher gefährdet scheint mir Ihre Unabhängigkeit, verehrte Damen und Herren Richterinnen und Richter,

- durch die am Anfang aufgeführten persönlichen Abhängigkeiten,
- durch gewisse Medienberichte (die Macht der Medien ist gross und gerade wieder in einem Buch von Peter Forster, „*Die verkaufte Wahrheit – wie uns Medien und Mächtige in die Irre führen*“, Huber Verlag 2005, thematisiert),
- und durch Druckversuche, denen einzelne von Ihnen ausgesetzt sind, wenn beispielsweise unzufriedene Bürgerinnen und Bürger drohend um Ihre Privathäuser herum schleichen,
- sowie durch gesellschaftliche Kräfte, welche sich z.B. wie folgt äussern: Ein Laienrichter gestand kürzlich in einem aufsehenerregenden Strafprozess seinen Mit-Richtern, dass er sich in seinem Dorf nicht mehr zeigen dürfte, wenn der Angeschuldigte nicht zu einer jahrelangen Zuchthausstrafe, sondern zu einer Massnahme für junge Erwachsene verurteilt werde.
- In Gefahr gerät Ihre Unabhängigkeit zudem neuerdings gerade durch das Instrument, mit welchem Sie diese stärken wollen, Ihre Zeitschrift nämlich: Dem Editorial der ersten Nummer habe ich entnommen, dass „*Justice – Justiz – Giustizia*“ auch für die Staatsanwaltschaft offen ist, nicht aber für die Anwaltschaft!! Einmal mehr muss die Waffengleichheit wieder erkämpft werden!
- Gefährdet ist Ihre Unabhängigkeit auch, wenn Leute aus Justizkreisen, die in der Öffentlichkeit Beachtung finden, sich wie folgt äussern: Ich zitiere die Chefanklägerin des Internationalen Gerichtshofes in Den Haag, Carla del Ponte: „*Ich will immer gewinnen. Alle unsere Angeklagten müssen verurteilt werden. Und wir werden das erreichen*“. So wird versucht, den Richter zum Hampelmann der Anklage zu machen!

Diesen Beeinflussungsversuchen gilt es zu widerstehen, im Bewusstsein, dass Sie in Ihrem Beruf einen sehr wichtigen Beitrag leisten zur gewaltlosen Beilegung von Streitigkeiten als Mittel der Friedenssicherung und damit einer elementaren Einrichtung in jeder Gesellschaft. Jeden Tag haben Sie daher die Aufgabe, Ihre persönliche Unabhängigkeit zu erringen! Ausser heute vielleicht, da Sie nur zuhören und – wenn überhaupt – über mein Referat nur milde richten ...