
Einblick in die Rolle der Verwaltungsrichter und den Einfluss der Politik auf Ihre Tätigkeit – Funktion – Wahl in der Schweiz*

Patrick M. Müller, Horw

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen
Ich freue mich, Ihnen in einen kurzen Einblick in die Rolle der Verwaltungsrichter in der Schweiz und deren Verhältnis zur Politik im Allgemeinen geben zu dürfen. Vorab bedanke ich mich bei Frau Dr. Franziska Betschart, Gerichtsschreiberin am Kantonsgericht Luzern, für ihre kompetente Unterstützung bei der Ausarbeitung des Referats.

Folie 2 Föderale Struktur der Schweiz

Die Schweiz ist ein Bundesstaat mit ausgeprägter Selbständigkeit der Gliedstaaten. Illustrativ dafür ist folgende kleine Geschichte:

Drei Buben, ein Franzose, ein Deutscher und einer aus der Schweiz, unterhalten sich übers Kinderkriegen. Der kleine Franzose erklärt: "Das liegt an der Erotik." Der deutsche Bub meint: "Bei uns bringt der Storch die Babys." Der Schweizer: "Also, bei uns ist das von Kanton zu Kanton verschieden!"

Die Schweizerische Eidgenossenschaft besteht aus 26 Kantonen, die 2408 politische Gemeinden mit Gemeindeautonomie umfassen. In den Kantonen bestehen sodann Gebietsorganisationen (Bezirke, Ämter oder Regionen), welche über keine eigene Autonomie verfügen. Sie dienen v. a. dem Zweck der lokalen kantonalen Verwaltung, der Gerichtsbarkeit und der Gliederung in Wahl- und Abstimmungskreise. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster und zweiter Instanz wird regelmässig nicht nach Gerichtsbezirken gegliedert. D.h., Verwaltungsgerichte sind i. d. R. kantonal oder bundesweit zuständig.

Die Kantone sind laut Art. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft¹ "... souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; Sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind." Die Kantone verfügen über Verfassungsautonomie und damit auch über eine Organisationsautonomie.² M. a. W. sind die Kantone in der Organisation ihrer Verwaltungsbehörden autonom, und damit sind sie auch autonom in der Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Organisation der Verwaltungsrechtspflege ist deshalb sowohl im Bund als auch in den Kantonen unterschiedlich strukturiert. Das Verfahren ist in den kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzen und im für den Bund im Wesentlichen im Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren³ geregelt. Demgegenüber ist das Zivil- und Strafprozessrecht seit dem 1. Januar 2011 vereinheitlicht.⁴ Für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivil- und Strafsachen bleiben indes die Kantone zuständig, soweit das jeweilige Bundesprozessgesetz nichts anderes vorsieht.

* Ungekürzte Fassung eines Vortrags, der anlässlich einer Tagung der VERDIF [Vereinigung Deutscher, Italienischer und Französischer Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen] am 10. Oktober 2014 zum Thema "Die Rolle von Verwaltungsrichtern und der Einfluss der Politik auf ihre Tätigkeit – Funktion – Ernennung/Beförderung" im Jagdschloss Glienicke in Berlin-Wannsee gehalten wurde.

1 BV, SR 101.

2 Häfelin/Haller/Keller, Schweiz. Bundesstaatsrecht, 8.A., Zürich/Basel/Genf, 2012, S. 311.

3 VwVG; SR 172.021.

4 Art. 122 und Art. 123 BV.

Folie 3 **Verwaltungsrichter in der Schweiz: Wahlanforderung und dienstrechtliche Stellung – Verzahnung mit der Politik**

Die Rolle der Verwaltungsrichter wird massgeblich geprägt von den Anforderungen, welche für die Einsitznahme an einem Verwaltungsgericht gegeben sein müssen, und von der dienstrechtlichen Stellung, die mit der Wahl gewährt wird.

Was die **Anforderungen** betrifft, zeichnen sich die Gerichtsverfassungen von Bund und Kantonen durch den Vorrang demokratischer Auffassungen aus: Der Zugang zur Richtertätigkeit im Allgemeinen und auch zur Tätigkeit eines Verwaltungsrichters ist ziemlich offen. Die althergebrachte Idee des Volksrichtertums herrscht weiterhin vor, so dass nur wenige gesetzliche Wählbarkeitsvoraussetzungen aufgestellt sind; typisch ist die Anknüpfung am Aktivbürgerrecht.⁵ Dass die Richterinnen und Richter juristisch ausgebildet sind, wird nicht durchwegs verlangt, nicht einmal für die Wahl an das höchste schweizerische Gericht, das Bundesgericht. Ebenso wenig sind formalisierte Richterausbildungen erforderlich. Immerhin wurde 2007 die Richterakademie gegründet. Dabei handelt es sich um einen zivilrechtlichen Verein mit Sitz in Luzern. Mitglieder der Richterakademie sind alle schweizerischen Rechtsfakultäten bzw. Universitäten, die Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter sowie die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter. Sie bietet ein – freiwilliges – Nachdiplomstudium an, das bei angehenden und amtierenden Richterinnen und Richtern auf reges Interesse stösst. Zudem wird die Teilnahme an der Weiterbildung von einzelnen kantonalen Gerichten unterstützt.

Für die Wahl an Spezialverwaltungsgerichte verlangt das Gesetz in einigen Fällen entsprechende Spezialkenntnisse. Das Mindestalter für die Berufungsfähigkeit ist regelmässig an die politische Volljährigkeit und an das aktive Stimmrecht im Kanton geknüpft.

Für die bescheidenen Anforderungen an Richter im Allgemeinen und an Verwaltungsrichter im Besonderen gibt es historische Gründe: Nach den bürgerlich-liberalen Vorstellungen des 19. Jahrhunderts diente das Laienelement zur Kontrolle der Berufsrichter und war damit in den Dienst der richterlichen Unabhängigkeit gestellt, weil den vom Staat angestellten und alimentierten Richtern nur ein beschränkter Widerstand gegen Übergriffe der Exekutive zugetraut wurde.⁶ Gleichzeitig repräsentierten die Laien eine Öffentlichkeit, die auch in den geheimen Urteilsberatungen gegenwärtig ist und über den rechtsstaatlichen Verlauf des Verfahrens wacht. Politisch findet derzeit ein Wandel dieser Auffassung statt. So sieht z. B. ein Gesetzgebungsprojekt im Kanton Luzern vor, dass im Selektionsverfahren der Akzent auf die fachliche Qualifikation verschoben werden soll.⁷

Was aber für länger bleiben wird, ist die in den meisten Kantonen und im Bund vorherrschende Rolle der politischen Parteien im Wahlverfahren: Die Auswahl der Richterkandidatinnen und -kandidaten erfolgt in den Kantonen zwar oft über einen Richterwahlausschuss, aber die Kandidatinnen und Kandidaten müssen Mitglieder – oder wenigstens Sympathisanten – einer politischen Partei sein, die nach Wähleranteil-Proporzberechnungen Anspruch auf einen Richtersitz hat. Das schliesst selbst bestens qualifizierte Persönlichkeiten von der Wahl aus, wenn sie sich nicht zu einer politischen Partei bekennen.

Die Wahl zum Verwaltungsrichter oder zur Verwaltungsrichterin hat für die **dienstrechtliche Stellung** unterschiedliche Folgen je nachdem, ob die Wahl an ein kantonales Gericht erster oder

⁵ Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern, 2001, S. 263.

⁶ Kiener, a.a.O., S. 264, a. z. F.

⁷ Gesamtrevision der Geschäftsordnung des Kantonsrates.

zweiter Instanz oder aber an das Bundesverwaltungsgericht, ein erstinstanzliches Bundesgericht, erfolgt.⁸

Im Kanton Luzern werden alle Richterinnen und Richter vom Parlament auf eine Amtsdauer von jeweils vier Jahren gewählt. Erstinstanzliche Richterinnen und Richter unterstehen dem öffentlichen Personalrecht, wobei das Arbeitsverhältnis der auf Amtsdauer gewählten Richterinnen und Richter jeweils mit dem Tag des Ablaufs der Amtsdauer endet und nach der Wiederwahl wieder neu beginnt. Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichtsbarkeit stehen demgegenüber im Magistratenstatus. Ihre Rechtsstellung entspricht grundsätzlich derjenigen von Regierungsmitgliedern, d.h. sie geniessen einen gewissen Rechtsschutz und besonders geregelte Besoldungsansprüche.

Mit Blick auf die Stellung von Verwaltungsrichtern interessiert besonders die Rechtsstellung der Bundesverwaltungsrichter, d. h. der Bundesrichter erster Instanz: Wie die Richterinnen und Richter des höchsten Gerichts der Schweiz, des Bundesgerichts, werden auch die Bundesverwaltungsrichter von der Vereinigten Bundesversammlung, d.h. vom Parlament, auf eine Amtszeit von sechs Jahren gewählt.⁹ Jedoch sind allein die Bundesrichterinnen und Bundesrichter Magistratspersonen und können während der Amtsdauer nicht ihres Amtes enthoben werden. Nach Ablauf der Amtsdauer enden die mit dem Richteramt verbundenen Rechte und Pflichten für Bundesverwaltungsrichter von Gesetzes wegen.¹⁰ Eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses setzt eine erneute Wahl («Wiederwahl») voraus.¹¹ Einmal gewählte Richterinnen und Richter haben nach Ablauf ihrer Amtsdauer keinen Rechtsanspruch auf Wiederwahl. In der Praxis werden sie aber fast ausnahmslos wiedergewählt. Erstinstanzliche Richter und Richterinnen können zudem während der Amtsdauer ihres Amtes enthoben werden.¹² Die personalrechtlichen Belange der Bundesverwaltungsrichterinnen und -richter sind in einer besonderen Richterverordnung geregelt.¹³ Diese verweist in einzelnen Punkten auf die Bundespersonalverordnung, namentlich etwa für die Besoldungseinreihung.

Folie 4 Nichtwiederwahl und Amtsenthebung von Verwaltungsrichtern – Sicherstellung der funktionierenden Justiz oder Übergriff der Politik?

Die schweizerische Behördenordnung ist auf demokratische Legitimation und Machtbegrenzung der Funktionsträger angelegt.¹⁴ Unbeschränkte Amtsdauern von der Wahl bis zum Altersrücktritt sind ihr wesensfremd. Verfahren der Amtsenthebung während der jeweils relativ kurzen Amtsdauer sind selten gesetzlich geregelt. Auch für das höchste Gericht, das Bundesgericht, fehlen solche Verfahrensregeln, obwohl die Frage nach der Amtsenthebung von Bundesrichtern diskutiert wurde, nachdem ein Bundesrichter nach der sog. Spuck-Affäre¹⁵ kaltgestellt worden war.

⁸ Die Verhältnisse im Nebenamt schliesse ich der Einfachheit halber aus.

⁹ Art. 157 Abs. 1 Bst. a, Art. 168 Abs. 2 BV; Art. 5 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 VGG.

¹⁰ Art. 9 Abs. 1 VGG.

¹¹ Vgl. Art. 135 Abs. 2 und 136 ParlG.

¹² Art. 10 SGG, Art. 10 VGG.

¹³ Verordnung der Bundesversammlung über das Arbeitsverhältnis und die Besoldung der Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts, der ordentlichen Richter und Richterinnen des Bundesstrafgerichts und der hauptamtlichen Richter und Richterinnen des Bundespatentgerichts (Richterverordnung; SR 173.711.2).

¹⁴ Kiener, a.a.O., S. 288, a. z. F.

¹⁵ Bundesrichter Martin Schubarth hatte am 11. Februar 2003 in der Eingangshalle des Bundesgerichts in Richtung des Bundesgerichtskorrespondenten der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) und eines Gerichtsschreibers gespuckt. Der Gerichtsschreiber wurde im Gesicht getroffen, der NZZ-Korrespondent an der Kleidung. Der Vorfall geschah vor dem Hintergrund eines langjährigen Konflikts mit dem NZZ-Korrespondenten. Martin Schubarth sah sich von seiner Berichterstattung in

Eine Amtsenthebung von Bundesverwaltungsrichtern ist vor Ablauf der Amtsdauer möglich bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Amtspflichtverletzung oder bei dauerhaftem Verlust der Fähigkeit, das Amt auszuüben¹⁶.

Wie erwähnt, werden im Kanton Luzern alle Richterinnen und Richter vom Parlament auf eine relativ kurze Amtsdauer von jeweils vier Jahren gewählt. Für die erstinstanzlichen Richter, die dem öffentlichen Personalrecht unterstehen, wäre eigentlich das Beendigungsregime des Personalgesetzes anwendbar. Auf Richterinnen und Richter werden die Beendigungsregeln jedoch nicht angewendet, sondern dem oder der Betroffenen würde gegebenenfalls der Rücktritt nahegelegt.¹⁷

Für die obersten kantonalen Richter, zu denen auch die Verwaltungsrichter zählen, kennt der Kanton Luzern dagegen kein gesetzlich geregeltes Amtsenthebungs- oder Abberufungsverfahren. Die typisch schweizerische Rechtslage gewährt den Richterinnen und Richtern zumindest während der Amtszeit jenes Mass an Stabilität, das zur unbeeinflussten Ausübung ihrer Aufgaben unumgänglich ist. Die Unabhängigkeit wird allerdings dann nicht umfassend abgesichert, wenn sich die Gewählten – wie eben in der Schweiz üblich – bis zum Erreichen der Altersgrenze im Vier- oder Sechsjahresrhythmus der Wiederwahl stellen müssen.¹⁸ In der Praxis von Bund und Kantonen ist die Wiederwahl die Regel, sodass den Richterinnen und Richtern gemeinhin auch „faktische Unabsetzbarkeit“ zugesprochen wird. Kampfwahlen, Abwahlen und Nichtbestätigungen bilden die Ausnahme – kommen aber vor, und über die Zahl der aufgezwungenen Kandidaturverzichte lässt sich nur spekulieren. Vereinzelt wurden Bestätigungswahlen auch dazu benutzt, um bestimmten Richtern einen Denkmittel zu verpassen. Als Beispiel ist die Bundesrichterwahl im Nachgang zum sog. Kruzifix-Urteil des Bundesgerichts¹⁹ zu erwähnen;²⁰ ganz aktuell ist eine «Abstrafungsaktion» der rechtskonservativen Schweizerischen Volkspartei (SVP). Sie wählte anlässlich der Gesamterneuerungswahl vom 24. September 2014 vier Richter nicht (zwei der Sozialdemokratischen Partei, einen der Christlichen Volkspartei, eine Richterin der Grünen), die in ihren Augen ausländisches vor Schweizer Recht stellen wollen. Umgekehrt wurde ein SVP-Richter von den Linken nicht unterstützt. Gewählt wurden sie allesamt trotzdem.²¹ Der Wahlkörper für Verwaltungsrichter ist mit demjenigen für Zivil- und Strafrichter regelmässig identisch. Es gibt nach wie vor Kantone mit Volkswahlen, namentlich für erstinstanzliche Richter. Häufig sind aber die Parlamente mit den Richterwahlen betraut. Obwohl in der Praxis "verdeckte Amtsenthebungen" auf den Wiederwahlzeitpunkt hin selten sind, ist das schweizerische System der Wiederwahl mit Blick auf die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz verbesserungsbedürftig.²² Bedenken weckt der Umstand, dass die formellen Abberufungsverfahren, die gerade zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit eingerichtet wurden, in der Praxis nicht immer durchgeführt werden, weil die Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer die förmliche, gesetzlich angeleitete und unter Gerichtsschutz stehende Abberufung ersetzt.

Nicht mehr genehme oder nicht mehr tragbare Richter und Richterinnen werden anlässlich der nächsten Wiederwahl von ihrer politischen Partei nicht mehr zur Wiederwahl empfohlen oder von

verschiedenen Fällen zu Unrecht und persönlich angegriffen. Als Magistratsperson bestand weder die Möglichkeit einer disziplinarischen Ahndung noch einer Amtsenthebung. Kurz vor der Veröffentlichung des Berichts der parlamentarischen Geschäftsprüfungskommission erklärte Bundesrichter Schubarth seinen Rücktritt.

¹⁶ Art. 10 VGG.

¹⁷ Bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit oder bei groben Verfehlungen (z. B. Straftaten) würde der Richter oder die Richterin freigestellt. Auf die ausdrückliche Regelung eines Amtsenthebungsverfahrens für erstinstanzliche Zivil- und Strafrichterinnen und -richter wurde im Kanton Luzern bewusst verzichtet.

¹⁸ Kiener, a.a.O., S. 287, a. z. F.

¹⁹ BGE 116 Ia 252 ff. Mit seinem Urteil aus dem Jahr 1990 entschied das Bundesgericht, dass das Anbringen von Kruzifixen in den Schulzimmern der Primarschule in der Tessiner Gemeinde Cadro gegen die verfassungsmässig vorgeschriebene Neutralität der öffentlichen Schule verstösst.

²⁰ Amtl. Bull. N 1990 2520 ff.

²¹ Flückiger, Parlament wählt zwei neue Bundesrichter, NZZ, 25.9.2014, S. 12.

²² Kiener, a.a.O., S. 287 f., a. z. F.

der Wahlbehörde nicht mehr bestätigt, oder – und dies wird wohl die Regel machen – es wird ihnen der Verzicht auf eine erneute Kandidatur nahegelegt. Solange solche Vorgänge nicht offengelegt werden, solange die Wiederwahl ohne Begründung unterbleiben kann, solange kein Rechtsschutz gegen Willkürakte des Wahlkörpers besteht und keine geschützten Ansprüche auf Wiederwahl anerkannt sind – solange fehlt es auch an der umfassenden Unabhängigkeit der Justiz gegenüber dem Wahlkörper und den politischen Parteien. Die Gefahr besteht, dass Richterinnen und Richter – mehr oder weniger bewusst – die Rechtsprechung jedenfalls in umstrittenen Fällen und insbesondere kurz vor Wiederwahlterminen auf ihre mutmassliche politische Akzeptanz ausrichten.

Diese Gefährdung der Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter unterläuft die durchaus zu respektierenden Zwecke des Wiederwahlverfahrens, den Richterinnen und Richtern die notwendige demokratische Legitimation zu gewähren und sicherzustellen, dass nur solche Personen das Richteramt ausüben, die von ihrem fachlichen und persönlichen Profil her dazu nach wie vor in der Lage sind. M. a. W. geht es bei einer Bestätigungswahl immer auch um die Sicherstellung einer rechtsstaatlichen, funktionierenden Justiz. Gefahr für die Unabhängigkeit der Justiz besteht allein deswegen, weil keine Schranken gegen ideologisch motivierte Abwahlen oder Denkmittelwahlen seitens der politisch bestellten Wahlkörper bestehen.

Dabei ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit besonders gefährdet, seitens der Wahlbehörde unter Druck gesetzt zu werden. Denn die von den Verwaltungsgerichten zu beurteilenden Vorgänge beschäftigen die Öffentlichkeit oftmals sehr, und die Reaktionen der Bevölkerung bieten sich an, von Politikern aufgegriffen und mit dem Ziel der eigenen Profilierung instrumentalisiert zu werden.²³

Folie 5 Rolle der Verwaltungsrichter in der Schweiz: Politik der Richter und Richterprofilierung durch den Politiker?

Im Rahmen einer Fernsehsendung über die Arbeit eines Jugendanwaltes erlangte die mediale Öffentlichkeit Kenntnis von einem Jugendlichen, genannt Carlos, der 34 Mal wegen verschiedener Delikte verurteilt worden war. Die Betreuung des Jugendlichen erfolgte durch den Kanton Zürich in der Form eines Sondersettings. Derartige Massnahmen können von der kantonalen Jugendanwaltschaft angeordnet werden. Das Sondersetting kostete den Staat im Monat 29'200 Franken. Für die Politik und die Medien war brisant, dass Richter, die Mitglieder der Schweizerischen Volkspartei sind, das Therapieprogramm zuließen. Das ist deshalb brisant, weil die SVP die Strafpraxis der Gerichte mit dem Begriff der sog. "Kuscheljustiz" heftig kritisiert. Strafvollzugsentscheide fallen in der Schweiz oft in den Tätigkeitsbereich der Verwaltungsjustiz. Um die Rolle der Verwaltungsrichter in der Schweiz zu betrachten, ist vorab der Zweck der Verwaltungsrechtsprechung zu beleuchten: Allgemein gesagt dient Rechtsprechung in doppeltem Sinn dem Rechtsschutz: einerseits dem Schutz von subjektiven Rechten von Einzelnen, andererseits dem Schutz des objektiven Rechts.²⁴ Vermittelt die Rechtsgrundlage keine subjektiven Ansprüche, dienen Rechtsmittel der Durchsetzung des objektiven Rechts.²⁵ Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf einer Ergänzung durch die Rechtsprechung. Denn erst die Gewährung von Rechtsmitteln, mit denen gesetzwidrige Verwaltungsverfügungen angefochten werden können, erhebt das Gesetzmässigkeitsprinzip zu einer für die Verwaltung verbindlichen Rechtsnorm. Die Rechtsmittelinstanz ist im Verwaltungsrecht somit nicht nur Rechtsschutz-, sondern auch Korrekturinstanz.²⁶ Im allgemeinen verwaltungsrechtlichen Sinn erfolgt denn auch der Rekurs an

²³ vgl. Kiener, a.a.O., S. 217.

²⁴ Biaggini, Rz. 5; vgl. Zimmerli, 511 f.

²⁵ Beerli-Bonorand, 28; Walter/Mayer, Rz. 122

²⁶ Höhn, Rechtsschutz, 396 f., 511 ff. u. 517.

den Richter in französischer Diktion „dans l'intérêt de la loi“, mithin zur objektiv richtigen Rechtsanwendung.²⁷

Dieses Rechtsprechungsverständnis zeichnet den Rahmen für die Rolle, welche der Verwaltungsrichter bzw. die Verwaltungsrichterin in der Schweiz einnimmt:

Verwaltungsrechtspflege ist Rechtsschutz gegen Handlungen von Verwaltungsbehörden. Es geht um Entscheide über Streitigkeiten, die sich aus der Anwendung verwaltungsrechtlicher Normen ergeben. Verwaltungsgerichtsbarkeit ist Rechtsschutz durch gerichtliche Instanzen, welche ausserhalb der Verwaltungshierarchie stehen. Typischerweise ist der Verwaltungsrichter oder die Verwaltungsrichterin mit der Beurteilung eines Streites betreffend die Anordnung einer Verwaltungsbehörde oder einer verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz befasst, die an ein Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann. Daneben üben Verwaltungsgerichte auch ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit aus, wenn sie als erste Instanz im Rahmen eines Klageverfahrens angerufen werden.²⁸

Die heutige Rolle der Verwaltungsrichterinnen und -richter in der Schweiz wird vor dem historischen Hintergrund fassbar: In der Regel kannten die meisten Kantone nur einen verwaltungsinternen Rechtsschutz, bei dem die Regierung in letzter Instanz entschied. Eine Ausnahme bildete hier insbesondere das Steuerrecht, wo verwaltungsunabhängige Rekurskommissionen schon seit langem für den Rechtsschutz zuständig waren. Lediglich die Kantone Basel-Stadt (seit 1905) und Bern (seit 1909) kannten rechtshistorisch betrachtet früh die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die übrigen Kantone führten erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein. Zürich machte 1959 den Anfang und bis 1996 verfügten alle Kantone über Verwaltungsgerichte. Im Kanton Luzern nahm das Verwaltungsgericht am 1. Juni 1973 die Arbeit auf; es wurde auf den 1. Juni 2013 mit dem Obergericht des Kantons zum heutigen Kantonsgericht zusammengelegt.

Mit Blick auf die Rolle der Verwaltungsrichter und den Einfluss der Politik ist umstritten, ob Verwaltungsgerichte auch Entscheide der Regierung überprüfen dürfen. Entscheide des Bundesrates unterliegen grundsätzlich nicht der Überprüfung durch das Bundesgericht. Hingegen lassen die deutschschweizerischen Kantone – auch Luzern – die Prüfung von regierungsrätlichen Entscheidungen in gewissen Fällen zu. Die französischsprachigen Kantone sind in dieser Beziehung zurückhaltender.²⁹ Im Bund und in den meisten Kantonen ist die abstrakte Normenkontrolle ausgeschlossen. Anfechtbar sind meist nur Verfügungen, d. h. individuell-konkrete Anordnungen; dabei müssen die zugrundeliegenden Gesetze und Verordnungen akzessorisch (vorfrageweise) auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht überprüft werden. Die Verwaltungsrichterinnen und -richter im Kanton Luzern sind aber von Gesetzes wegen berufen, Verordnungen – nicht Gesetze – auch abstrakt auf Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht zu prüfen. Diese Rolle der Verwaltungsrichterinnen und -richter bedeutet eine eigentliche Grenzwanderung entlang der Schnittstelle zwischen den Staatsgewalten. Das Parlament oder die Regierung als Vollzugsgesetzgeber verabschieden eine Verordnung, mit welcher sie das Ergebnis der politischen Kontroverse in Normen giessen. Stellt das Verwaltungsgericht einen Verstoss gegen übergeordnetes Recht fest, geraten Politik und Verwaltungsrichter in Widerspruch. Das dürfte die im politischen Disput Unterlegenen freuen, hingegen stösst es die politische Mehrheit vor den Kopf. Die beteiligten Richter müssen u. U. befürchten, bei den Wiederwahlen einen Denkkzettel verpasst zu bekommen. Damit wird ein Dilemma sichtbar zwischen dem Unabhängigkeitsdogma einerseits und der politischen bzw. demokratischen Verantwortlichkeit von Richtern andererseits, wie sie wegen der begrenzten Amtsdauer gegeben ist: Die Unabhängigkeit der Justiz ist dadurch gerechtfertigt, dass sie das Recht anwendet, welches i.d.R. durch demokratische legitimierte und politische verantwortliche Parlamente oder Behörden erlassen worden ist. Wo die Justiz selber anstelle des Gesetzgebers tätig ist, müsste sie ihrerseits demokratisch legitimiert und politisch verantwortlich sein. Ist sie mit dem Argument der richterlichen Unabhängigkeit jedem politischen

²⁷ Moor, 5.3.3.2.b.

²⁸ Tobias Jaag, Kantonale Verwaltungsrechtspflege im Wandel, in: ZBl, 11/1998, S. 497 ff., S. 498.

²⁹ Jaag, a.a.O., S. 500 f. a. z. F.

Einfluss entzogen, erfolgt richterliche Rechtsetzung ohne demokratische Legitimation und politische Verantwortlichkeit.³⁰

Verwaltungsgerichtsbarkeit müsste sich eigentlich auf die Rechtskontrolle beschränken können. In manchen Verwaltungsrechtsgebieten ist der Instanzenzug nun aber so ausgestaltet, dass auf ein internes Einspracheverfahren das Rechtsmittel an das erstinstanzliche (und einzige kantonale) Verwaltungsgericht anschliesst. Hier muss das Gericht über volle Kognition verfügen. Dieses erstinstanzliche Verwaltungsgericht ist wiederum in manchen Rechtsgebieten letzte Tatsacheninstanz. Die reine Rechtskontrolle wird in diesen Fällen nur noch vom Bundesgericht als oberstem Gericht ausgeübt. In gewissen Sach- und Rechtsgebieten wird dem Gericht zugemutet, wie eine obere Verwaltungsbehörde nach der *Offizialmaxime* vorzugehen und Mängel des angefochtenen Entscheides auch jenseits der Parteibegehren, sogar im Sinn einer *reformatio in peius*, zu korrigieren (z. B. im Steuer- und Sozialversicherungsrecht). Ist eine Vorinstanz mit umfassender Kognition gegeben, prüft das Verwaltungsgericht, ob die Verwaltungsbehörden die massgebenden Rechtsnormen korrekt ausgelegt und angewendet haben. Mit zunehmender Verschränkung und Überlagerung verwaltungsrechtlicher Regelungen verlagert sich die Rechtsanwendung vermehrt auf eine Abwägung einander gegenüberstehender Interessen, so etwa in raumplanungs-, natur- und umweltschutzrechtlichen Verfahren. Dabei stehen sich nicht immer auf der einen Seite private, auf der anderen öffentliche Interessen gegenüber;³¹ oft ist auch zwischen gegenläufigen öffentlichen Interessen zu entscheiden. Die Aufgabe der Verwaltungsgerichte besteht dann darin, diese Interessenabwägung der Verwaltungsbehörden zu überprüfen. Das ist eine Aufgabe, welche auch erhebliche politische Dimensionen aufweist. Die parteipolitische Bindung der Richterinnen und Richter kann in solchen Fällen die unabhängige Entscheidungsfindung beeinträchtigen, gerade wenn die aktuelle politische Agenda die im Spiel stehenden öffentlichen Interessen thematisiert.

Folie 6 Rekrutierung nach Parteienproporz: Richter im Spannungsfeld zwischen politischer Partei und Unabhängigkeit

Das schweizerische Bundesstrafgericht in Bellinzona tagt in einem modernen Gerichtssaal mit klar ersichtlicher Sitzordnung der Prozessparteien. Die Richterbank ist einheitlich gestaltet. Parteipolitische Herkunft der Richter gehört zum System. Die Richter unterschiedlicher Parteicouleur tragen die Urteilsverantwortung gemeinsam.

In der Schweiz wird die Parteimitgliedschaft der Richterinnen und Richter nicht als grundlegende Bedrohung für die Unabhängigkeit der Justiz angesehen.³² Die Beteiligung der politischen Parteien am Wahlverfahren wird als zulässig betrachtet, weil nach der Wahl von den Richtern keine politischen Aktivitäten verlangt werden, sie den Parteien über ihre Tätigkeit nicht Rechenschaft ablegen müssen und in der Regel mehrheitsfähige, nicht polarisierende Kandidatinnen und Kandidaten vorgeschlagen werden.

Die Schranken der Einflussnahme durch die politischen Parteien werden in der Wissenschaft wie folgt abgesteckt:³³ Die Parteimitgliedschaft darf für die Richterselektion nicht vorrangiges oder gar einziges Wahlkriterium sein. Vielmehr sollten fachliche und menschliche Kompetenz der Kandidatinnen und Kandidaten zuvorderst stehen und neben parteipolitischen auch andere Kriterien wie Geschlecht, Sprache oder regionales Herkommen Bedeutung gewinnen. Von zentraler Bedeutung ist, dass kein Übergewicht einer Mehrheitspartei oder -koalition unter der

³⁰ Vgl. zu diesem Dilemma einer verfassungsfortbildenden Justiz: Hansjörg Seiler, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Verfassungsrecht, Richterrecht und Politik, in: ZSR 2010 II 381 ff., 517.

³¹ Jaag, a.a.O., S. 511, a. z. F.

³² Kiener, a.a.O., S. 270 f. a. z. F.

³³ Kiener, a.a.O. S. 275.

Richterschaft entsteht. Die Parteibindung darf nur formellen Charakter haben und keinesfalls im Sinn einer materiellen Bindung zur Durchsetzung von parteipolitischen Forderungen auf dem Weg der Rechtsprechung dienen; besondere Zurückhaltung ist dabei für die Verfassungsgerichtsbarkeit angebracht. In jedem Fall bleibt sicherzustellen, dass die Richter von jener Partei oder Gruppierung, der sie ihre Wahl verdanken, institutionell unabhängig bleiben.

Politische Parteien sind in der Schweiz als privatrechtliche Vereine organisiert. Sie verlangen von ihren Mitgliedern, die ein öffentliches Amt innehaben, oft über die Bezahlung der Vereinsbeiträge hinaus die Entrichtung einer Mandatssteuer als Gegenleistung für die Hilfe der Partei beim beruflichen Aufstieg. Aber: Die Bezahlung einer Mandatssteuer ist nicht Voraussetzung für die Wählbarkeit, denn Wahlbehörde ist das gesetzlich vorgesehene Organ und nicht die politische Partei. Auch die Ausübung des Amtes ist nicht an die Entrichtung der Mandatssteuer gebunden; wer die Bezahlung verweigert, verliert das Amt deswegen nicht. Die Problematik für die richterliche Unabhängigkeit besteht also nicht beim Institut der Mandatssteuer, sondern bei der Möglichkeit der Sanktionierung unliebsamen Verhaltens, insbesondere durch die Aufkündigung der Unterstützung für die Wiederwahl.³⁴

Anzufügen bleibt, dass die Mandatsbeiträge von Partei zu Partei unterschiedlich hoch sind. Sie variieren von wenigen Prozenten bis zu zehn Prozent des Nettolohnes. Für manche Parteien stellen sie die wichtigste Quelle ihrer Finanzierung dar. Andere Parteien verzichten hingegen auf die Erhebung von Mandatssteuern und finanzieren sich von privaten Sponsoren. Eigentliche Parteifinanzierungsgesetze bestehen in der Schweiz nicht.

Folie 7 Einflussnahme der Politik auf Verwaltungsrichter

Im Bild ist die Vereidigung von Richtern anlässlich der Glarner Landsgemeinde von 2011 zu sehen. Die Vereidigung dient der Verpflichtung der Richterinnen und Richter, allein nach Verfassung und Gesetz und in diesem Sinn vollkommen unabhängig zu urteilen.

Nach § 61 der Kantonsverfassung garantiert der Kanton Luzern, wie alle Kantone und der Bund, eine unabhängige, unparteiische Rechtsprechung. Als besonderes Prädikat verlangt die Luzerner Verfassung sodann eine "verlässliche Rechtsprechung". All das gilt selbstverständlich für die Verwaltungsrichter.

Die Zusammenlegung der beiden oberen kantonalen Gerichte des Kantons Luzern sollte mitunter der Stärkung der Unabhängigkeit der Judikative im Kanton Luzern dienen. Im Rahmen der Gesetzgebung für das neue Kantonsgericht wurde deshalb auch der Selbstverwaltung als Bestandteil der organisatorischen Unabhängigkeit Rechnung getragen und den Kantonsrichterinnen und Kantonsrichtern gesetzlich zugebilligt, dem Parlament einen Wahlvorschlag für die periodische Wahl des Gerichtspräsidiums (Präsident und Vizepräsident) einzureichen.³⁵ Im Herbst 2012 reichten die Richterinnen und Richter nach durchgeführter interner Wahl einen solchen Wahlvorschlag ein und schlugen damit zwei Kantonsrichter der gleichen politischen Partei vor. Postwendend gab die Geschäftsleitung des Parlamentes den Wahlvorschlag von Obergericht und Verwaltungsgericht an die Gerichte zurück mit dem Anliegen, diesen unter dem Gesichtspunkt des freiwilligen Proporz bei Richterwahlen nochmals zu überprüfen. Dieser unmissverständlichen "Einladung" leisteten die Richterinnen und Richter hierauf Folge und schlugen dem Proporz entsprechend einen Richter der stärksten Fraktion und einen der zweitstärksten Fraktion zur Wahl als Präsidenten bzw. Vizepräsidenten vor. Dieses Beispiel entlarvt die politische Realität, welche die gesetzlich der dritten Gewalt gewährte Unabhängigkeit in organisatorischen und personellen Belangen im Kanton Luzern überlagert.

³⁴ Kiener, a.a.O., S. 274.

³⁵ § 7 Abs. 2 JusG.

Folie 8 Ein Einblick ...

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen
Meine Ausführungen zu den Schweizer Verhältnisse schliesse ich hier. Ich habe versucht, einen kaleidoskopischen Einblick in das Tagungsthema aus einer Innenperspektive zu geben. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und stehe für allfällige Fragen zu Ihrer Verfügung.