



# Aspekte der Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte

Dr. Arthur Aeschlimann, a. Bundesgerichtspräsident

## I. Einleitende Übersicht

1) Die Bundesversammlung übt gestützt auf Art. 169 Abs. 1 BV die Oberaufsicht über den Bundesrat und die Bundesverwaltung, die eidgenössischen Gerichte und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes aus. In Bezug auf die Gerichte sind damit das Bundesgericht, das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht angesprochen<sup>1</sup>.

2) Art. 26 ParlG<sup>2</sup> präzisiert: Die Oberaufsicht beschlägt zum einen die Geschäftsführung und zum andern den Finanzhaushalt dieser Institutionen. Nicht unter die Oberaufsicht fällt nach Absatz 4 von Art. 26 ParlG die inhaltliche Kontrolle richterlicher Entscheidungen; es fehlt die Befugnis, Entscheide aufzuheben oder zu ändern.

3) Die parlamentarische Oberaufsicht<sup>3</sup> über die eidgenössischen Gerichte hat die formelle Rechtmässigkeit, mithin den ordnungsgemässen äusseren Geschäftsgang der Rechtspflege zu kontrollieren. Das schliesst in allgemeiner Weise die Kontrolle über den Zugang zur Justiz mit ein. Als zulässig, ja sachnotwendig erscheint eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie die Geschäftslast bewältigt bzw. wie die Rechtsprechungsfunktion in genereller Weise wahrgenommen wird (Geschäftsabläufe, Geschäftskontrolle, Dienstbetrieb, Auslastung, Pendenzen). Auch besondere gerichtinterne Vorkommnisse (aussergewöhnliches richterliches Verhalten; personelle Querelen u.dgl.) können sich auf die Funktionsfähigkeit der Gerichte auswirken und deshalb Gegenstand oberaufsichtlicher Untersuchung sein<sup>4</sup>. In der heutigen schnelllebigen Zeit interessiert eine umsichtige parlamentarische Oberaufsicht wohl auch, ob hinreichende Vorkehrungen zur allenfalls nötigen Schwerpunktbildung zwecks

raschen Entscheids objektiv dringlicher Fälle getroffen worden sind<sup>5</sup>. Hinzu kommt die Kontrolle der Justizverwaltung, bei der es darum geht zu prüfen, wie mit den personellen und finanziellen Ressourcen umgegangen wird. Das hat Bezüge zur allgemeinen Gerichtsorganisation, zum Personalwesen, zur Finanzverwaltung und zur Infrastruktur inkl. Informatik. Hierin liegt eine eigentliche Wirksamkeits- und Effizienzkontrolle<sup>6</sup> gerichtlichen Handelns, welche neben der Prüfung der Ordnungs- und Rechtmässigkeit des gerichtlichen Geschäftsgangs durchaus eigenständige Bedeutung hat.

4) Das Oberaufsichtsorgan kann auch Kenntnis nehmen vom Inhalt abgeschlossener Verfahren und Tendenzen in der Rechtsprechung beleuchten. Daraus können sich Anstösse für Gesetzesänderungen oder –ergänzungen ergeben<sup>7</sup>. Losgelöst vom Einzelfall ist der parlamentarischen Oberaufsicht somit auch ein Element der Erfolgs- und Effizienzkontrolle über die Gesetzgebungstätigkeit eigen.

5) Hingegen erscheint die parlamentarische Oberaufsicht dann als problematisch, wenn sie sich im Rahmen von Aufsichtsbeschwerden im konkreten Einzelfall mit behaupteten Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsvorwürfen befasst und damit in Konflikt zur verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit (Art. 191c BV) bzw. grundrechtlichen Verfahrensgarantie (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV) gerät.

6) Die Kriterien zur parlamentarischen Oberaufsicht gibt Art. 26 Abs. 3 ParlG vor. Es sind dies die bereits angesprochenen Gesichtspunkte der Rechtmässigkeit, der Ordnungsmässigkeit, der Zweckmässigkeit (Eignung und Notwendigkeit der Vorkehrungen), der Wirksamkeit (Zielerreichung) sowie der Wirtschaftlichkeit (Kosteneffizienz).

7) Parlamentarische Oberaufsicht über die Gerichte ist demnach auf eine Gesamtsicht ausgerichtet und daher von einer gewissen Distanz geprägt: nicht jede Einzelheit interessiert, sondern das Funktionieren des Gerichts als Ganzes. Hierin liegt eine staatspolitische Aufgabe, mit der vorab die politischen Verantwortlichkeiten (Gewährleisten der verfassungsmässigen Justizaufgaben durch die gewählten Justizorgane) releviert und öffentlich bekannt gemacht werden. Es geht auch darum, Vertrauen in die Justiz zu schaffen. Daneben fällt wie erwähnt das Element der Erfolgs- und Effizienzkontrolle über die Gesetzgebung an. Parlamentarische Oberaufsicht ist im Grundsatz nachträglicher Natur (vergleichende «Ergebnis-Kontrolle»). Sieht man von der Genehmigung der Gerichtsbudgets, der Wahl, Wiederwahl oder Amtsenthebung von Mitgliedern der Gerichte durch die Bundesversammlung ab, fehlt der Oberaufsicht eine eigentliche (direkte) Steuerungsfunktion.

## II. Grosse Anzahl Oberaufsicht führender Organe

8) Verfassung und Gesetz<sup>8</sup> weisen die Oberaufsicht der Bundesversammlung zu. Die Abnahme der Geschäftsberichte und der Rechnungen sowie die Festlegung der Voranschläge erfolgen durch einfache Bundesbeschlüsse<sup>9</sup>, also durch Beschlüsse im Plenum des National- und des Ständerates. Vorbereitet werden diese Beschlüsse durch die ständigen Aufsichtskommissionen der beiden Räte – die Geschäftsprüfungs- und die Finanzkommissionen. Diese Kommissionen bilden ihrerseits für die eigentliche sachspezifische Aufsichtstätigkeit Subkommissionen.

1 In Kürze wird Gleiches auch für das neue Bundespatentgericht gelten (vgl. Botschaft und Entwurf zum BG über das Bundespatentgericht, in: BBL 2008 455 ff.). Das Bundesgericht stand schon unter der alten Bundesverfassung unter der Oberaufsicht der Bundesversammlung (Art. 85 Ziffer 11 aBV; Art. 21 Abs. 1 OG).

2 SR 171.10

3 Es besteht zur parlamentarischen Oberaufsicht im Allgemeinen und zur parlamentarischen Oberaufsicht über die (eidgenössischen) Gerichte im Besondern eine umfangreiche Literatur, angefangen in den BV-Kommentaren zu Art. 169 BV und fortgesetzt in den BGG-Kommentaren zu Art. 1 und 3 BGG. Daneben gibt es zahlreiche Monographien und etliche einschlägige, publizierte Gutachten und behördliche Berichte. Neueste themenbezogene Bibliografien und Übersichten finden sich bei: PHILIPPE MASTRONARDI, St. Galler Kommentar zur BV, 2. Aufl., 2008, vor der Kommentierung zu Art. 169 BV; HEINRICH KOLLER, Basler Kommentar zum BGG, 2008, je vor der Kommentierung zu Art. 1 und 3 BGG; ULRICH ZIMMERLI, Parlamentarische Oberaufsicht im 21. Jahrhundert, in: Akademievorträge der Schweizerischen Akademie der Geistes- und Sozialwissenschaften, Heft XVII, 2008, S. 28 ff.; ANDREAS LIENHARD, Oberaufsicht und Justizmanagement, in: Justice – Justiz – Giustizia 2009/1; GIOVANNI BIAGGINI, Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen der Eidgenössischen Räte im Bereich der Strafverfolgung aus verfassungsmässiger Sicht, Rechtsgutachten vom 5. Juni 2008, in: <http://www.parlament.ch> unter Kommissionen/Aufsichtskommissionen/Geschäftsprüfungskommission/Untersuchung der GPK-N zu den Strafverfolgungsbehörden des Bundes/Dokumente 0. Holenweger, S. 44 ff.; PARLAMENTARISCHE VERWALTUNGSKONTROLLSTELLE (PVK), Zur Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Gerichte – Positionen in der Rechtslehre, Bericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 11. März 2002, in: BBL 2002 7690 ff., insbes. 7724 ff.

4 Vgl. in diesem Zusammenhang etwa den Bericht GPK-N/S vom 6. Oktober 2003, Untersuchung von besonderen Vorkommnissen am Bundesgericht, in: BBL 2004 5647 ff.

5 Jüngste Beispiele entsprechender Vorwürfe betrafen das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit Beschwerden gegen Vergabeentscheide betr. Bauarbeiten für die NEAT sowie die Beschwerden gegen Entscheide betr. Herausgabe von Bankkundendaten an die Steuerbehörden der USA.

6 Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 170 BV.

7 Siehe z.B. BGE 133 II 331 ff. und die Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes vom 28. September 2007, in: BBL 2007 7617.

8 Art. 169 BV; Art. 26 ParlG; Art. 3 BGG; je Art. 3 Abs. 2 VGG [SR 173.32] und SGG [SR 173.71].

9 Art. 163 Abs. 2 BV; Art. 29 Abs. 1 ParlG.



Sodann nehmen die Finanzdelegation und die Geschäftsprüfungsdelegation<sup>10</sup> als gemeinsame Ausschüsse der jeweiligen Mutterkommissionen des National- und des Ständerates Aufsichtsaufgaben wahr. Sie beschäftigen sich mit wechselnden Themen, oft auch mit solchen von höchster Aktualität. Schliesslich zeigt die Praxis, dass zuweilen aus den Mitgliedern der Geschäftsprüfungs- und Finanzkommissionen der beiden Räte Ad-hoc-Arbeitsgruppen gebildet werden, welche Einzelprobleme mit aufsichtsrechtlichem Bezug prüfen<sup>11</sup>.

9) Als Legislativkommissionen fallen den Rechtskommissionen der beiden Räte und auch der Gerichtskommission Aufgaben zu, die mit der parlamentarischen Oberaufsicht einen sachlichen Zusammenhang aufweisen. So haben die Rechtskommissionen z.B. Erlasse vorzubereiten, die die Anzahl Mitglieder der Gerichte festlegen. Die Gerichtskommission bereitet die Richterwahlen der Vereinigten Bundesversammlung vor. Diese Aufgaben bedingen einen intensiven Informationsaustausch mit den Aufsichtscommissionen<sup>12</sup>.

10) Einstweilen mag offen bleiben, ob sich die starke Aufsplitterung der Aufsichtstätigkeit als zweckmässig und zielführend erweist. Der Koordinationsbedarf<sup>13</sup> und der Aufwand für den Informationsaustausch sind sehr gross; es ist denn auch fraglich, ob das insoweit Nötige bisher stets hat geleistet werden können<sup>14</sup>. Aus der Sicht der beaufsichtigten Justiz führt die Aufsplitterung der Oberaufsichtskompetenz zwar zu einem gewissen Mehraufwand. Dieser lässt sich aber bewältigen, umso mehr, als Art. 162 Abs. 2 ParlG im Sinne einer Konzentration der Kräfte vorsieht, dass das vom Bundesgericht bezeichnete Mitglied (konkret: der Bundesgerichtspräsident) die Interessen aller eidgenössischen Gerichte in den Räten und in deren Kommissionen vertritt.

### III. Informationsbeschaffung und Einsichtsrechte

11) Die Oberaufsicht kann ihre Aufgabe nur wahrnehmen, wenn sie Kenntnis vom Arbeitsergebnis der beaufsichtigten Ge-

richte und von den inneren und äusseren Umständen hat, unter denen diese Arbeit geleistet wird. Konkrete Mittel, die diese Kenntnis verschaffen, sind: Geschäftsberichte, Controllingdaten, Budgetvorlagen, Rechnungsablagen, speziell einverlangte schriftliche Berichte (Untersuchungen) oder Dienststellen-Besichtigungen mit Aussprachen und Kontrollen<sup>15</sup>. Es zeigt sich das nachvollziehbare Bedürfnis der parlamentarischen (Sub-)Kommissionen, diese schriftlichen Unterlagen mit der Gerichtsleitung zu besprechen. Solche Besprechungen sind denn auch seit langem institutionalisiert. Erfahrungsgemäss bilden sie ein zweckmässiges und vertrauensbildendes Instrument für das Zusammenwirken der Oberaufsichtsorgane mit den zu beaufsichtigenden Gerichten. Das gilt jedenfalls im Verhältnis zwischen den Geschäftsprüfungskommissionen und dem Bundesgericht, seit letzteres seine noch bis Mitte der 1990er-Jahre praktizierte Zurückhaltung in der Information aufgeben hat<sup>16</sup>.

12) Die Bundesversammlung hat in Art. 2 ihrer Verordnung vom 23. Juni 2006 über die Richterstellen am Bundesgericht<sup>17</sup> die Einrichtung eines Controllingverfahrens verlangt, das dem Parlament als Grundlage für die Oberaufsicht und für die Festlegung der Zahl der Richterinnen und Richter dienen soll. Das Bundesgericht hat diesen Auftrag mit dem «Konzept Controlling Bundesgericht zuhanden der GPK» vom 5. März 2007 erfüllt. Das Controlling-Konzept dient vorab der Gerichtsleitung als Führungsinstrument innerhalb der verfassungsrechtlich zugestandenen Selbstverwaltung<sup>18</sup>. Es enthält zahlreiche Statistiken und Berichte, die den Oberaufsichts- bzw. (Wieder-)Wahlorganen zur Verfügung gestellt werden. Den Geschäftsprüfungskommissionen wird alljährlich ein Kondensat dieser Daten als Grundlage für das Aufsichtsgespräch unterbreitet. ANDREAS LIENHARD bezeichnete das Controlling-Konzept als Beispiel für ein wohlverstandenes kooperatives Gewaltenteilverständnis zwischen Legislative und Judikative und billigt ihm einen hohen Reifegrad zu<sup>19</sup>.

13) Verfassung und Gesetz sagen wenig Konkretes zur Frage, inwieweit den Oberaufsichtsorganen ein Akteneinsichtsrecht zusteht. Klar ist einzig, dass die Aufsichtsdelegationen der Geschäftsprüfungs- und Finanzkommissionen beider Räte ein umfassendes Akteneinsichtsrecht haben<sup>20</sup>. Man wird unterscheiden müssen, ob Einsicht in Akten der Gerichtsverwaltung oder in Verfahrensakten (eigentliche Gerichtsakten) verlangt wird.

14) In Bezug auf Verwaltungsakten ist sachgerechterweise ein grundsätzliches Einsichtsrecht anzunehmen. In den letzten Jahren war am Bundesgericht denn auch einzig umstritten, ob Einsicht in die individuelle Fall-Erledigungsstatistik der Gerichtsmitglieder zu gewähren sei. Die Gerichtsleitung hat dies regelmässig abgelehnt. Zur Hauptsache mit der Begründung, dass diese Statistik über die für die Oberaufsicht im Vordergrund stehende Funktions- und Leistungsfähigkeit des Gerichtes als Ganzes nichts aussage. Vielmehr bedinge diese Statistik als Vorverständnis ein breites und zugleich detailliertes Wissen über die Funktionsweise des Gerichtes und sei in hohem Masse erläuterungsbedürftig, weil der nackte Zahlenvergleich keine zuverlässige Aussage über die Leistungsfähigkeit oder gar den Leistungswillen des einzelnen Gerichtsmitgliedes zulasse.

15) Kein Einsichtsrecht der Geschäftsprüfungskommissionen besteht hingegen in Bezug auf Verfahrensakten. Die verfassungsrechtlich gesicherte und auch als individuelles Verfahrensrecht ausgestaltete gerichtliche Unabhängigkeit<sup>21</sup> steht dem entgegen. Es fällt schwer zu sehen, welche andere (verfassungsrechtlich) geschützte Ausgangslage dennoch ausnahmsweise die Einsichtnahme zu rechtfertigen vermöchte. Soweit das Parlament im Rahmen von Aufsichtsbeschwerden im konkreten Einzelfall behauptete Rechtsverweigerungen und Rechtsverzögerungen behandelt hat – gegenüber dem Bundesgericht kam dies in den letzten Jahren nicht mehr vor –, wurde nach Auffassung des Bundesgerichts zumindest die Grauzone erreicht, die von der Aufsicht weg, hin zur Rechtsprechung und

10 Art. 51 und 53 ParlG.

11 Beispielsweise wurde jüngst eine 4er Arbeitsgruppe «IT-Bundesgerichte» gebildet.

12 Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 40a Abs. 6 ParlG.

13 Art. 49 ParlG verpflichtet die Oberaufsichtsorgane zur Koordination ihrer Tätigkeiten.

14 So ist zum Beispiel aufgrund informeller Äusserungen einzelner Kommissionsmitglieder offen, ob die im Rahmen der Arbeitsgruppe «IT-Bundesgerichte» durch ein externes Gutachten gewonnene Erkenntnis, wonach die Fortführung der gemeinsamen IT-Plattform des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts einen jährlichen Synergie-Effekt von 1,8 Mio. Franken gehabt hätte, bis in die Geschäftsprüfungs- und Finanzkommissionen der beiden Räte vorgedragen ist, als diese im Frühjahr 2008 übereinstimmend beschlossen, es stünde im Belieben eines jeden eidgenössischen Gerichts, welcher Informatik-Infrastruktur es sich bedienen wolle (vgl. Brief der Finanzkommissionen und der Geschäftsprüfungskommissionen der eidgenössischen Räte vom 16. Mai 2008 an die drei eidgenössischen Gerichte in Sachen Informatik).

15 Art. 153 Abs. 4 BV nennt in diesem Zusammenhang generell abstrakt Auskunftsrechte, Einsichtsrechte und Untersuchungsbefugnisse.

16 Ständerat Fritz Schiesser umschrieb die Informationshaltung des Bundesgerichts für die damalige Zeit mit dem Ausdruck: «mauern».

17 SR 173.110.1

18 Art. 188 Abs. 3 BV.

19 ANDREAS LIENHARD, Controllingverfahren des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2007/2 Ziffer 5.

20 Art. 169 Abs. 2 BV.

21 Art. 191c BV und Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV.



damit zum garantierten Unabhängigkeitsbereich der Gerichte überleitet<sup>22</sup>. Akten-einsicht erscheint auch hier als unnötig; das Einverlangen eines Berichtes beim Gericht dürfte genügen. Noch weniger angezeigt ist die Einsichtnahme in Akten abgeschlossener Verfahren, wenn es darum geht, aus aufsichtsrechtlicher Warte Tendenzen der Rechtsprechung zu erkennen.

#### IV. Querbezüge zu den Wahlen bzw. Wiederwahlen von Richterinnen und Richtern

16) Die Mitglieder der eidgenössischen Gerichte werden durch die Vereinigte Bundesversammlung für eine Amtsdauer von 6 Jahren gewählt<sup>23</sup>. Die Gerichtskommission bereitet die Wahlen und Wiederwahlen vor und unterbreitet ihre Wahlvorschläge der Vereinigten Bundesversammlung<sup>24</sup>. Gleiches gilt für die Wahlen ins Präsidium der Gerichte<sup>25</sup>.

17) Bei Vakanzen am Bundesgericht klärt die Verwaltungskommission gerichtsintern ab, in welcher Abteilung - nach möglichen Rochaden unter bisherigen Mitgliedern - mutmasslich ein Sitz frei wird. Sie teilt das Ergebnis zusammen mit der Sprachenpräferenz für das neue Mitglied der Gerichtskommission mit<sup>26</sup>. Hierauf schreibt die Gerichtskommission die Vakanz öffentlich aus<sup>27</sup>. Ohne einen weiteren (institutionalisierten) Rückbezug zum Gericht erarbeitet die Gerichtskommission - regelmässig auch aufgrund eines Hearings mit einem Teil der Kandidierenden - ihren Wahlantrag an die Bundesversammlung. Die Erfahrung zeigt, dass neben den in Art. 18 Abs. 2 BGG genannten Kriterien (Fachkenntnisse, Amtssprachen)<sup>28</sup> insbesondere auch die Parteizugehörigkeit der Kandidierenden für den Wahlantrag von Bedeutung ist.

18) Für die Wiederwahlen ist der Querbezug der Gerichtskommission zur Oberaufsicht stärker. Art. 40a Abs. 6 ParlG schreibt vor, dass die Geschäftsprüfungskommissionen und die Finanzdelegation Feststellungen, welche die fachliche oder persönliche Eignung von Richterinnen und Richtern ernsthaft in Frage stellen, der Gerichtskommission zur Kenntnis zu brin-

gen haben. In vergleichbarer Weise hat sich das Bundesgericht in Ziffer 2.5 Bst. a seines Controlling-Konzepts verpflichtet, bei signifikanten, für die Wiederwahl möglicherweise relevanten, persönlichen oder fachlichen Defiziten eines Gerichtsmitglieds Bericht zu erstatten.

19) Ein Mehr an nachträglicher «richterbezogener Qualitätskontrolle» ist weder durch die Oberaufsichtsorgane zu erzielen noch gar von den Gerichten selbst abzuverlangen. Eher wäre die Richterauswahl zu optimieren. Denn erfahrungsgemäss werden die Weichen an die Anforderungen zum Amt eines Mitglieds des (Bundes-)Gerichts unausweichlich vor der Ernennung und nicht vor den Wiederwahlen gestellt. Dies ist umso bedeutsamer, als das System der Wahl auf Zeit mit der Möglichkeit von Wiederwahlen seinerseits in einem Spannungsverhältnis zur richterlichen Unabhängigkeit steht, welches durch subjektive Richterbeurteilungen nach Massgabe einzelner Entscheidungen wohl unerträglich strapaziert würde<sup>29</sup>.

20) Eine ganz besondere Herausforderung für die Oberaufsicht stellt der - bisher noch nie eingetretene - Fall der Amtsenthebung eines Mitglieds der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte dar. Das Vorliegen eines der in Art. 10 VGG bzw. SGG genannten Amtsenthebungsgründe müsste seitens der Antrag stellenden Gerichtskommission mit sehr grosser Sorgfalt aufgezeigt werden<sup>30</sup>.

#### V. Umsetzung gewonnener Erkenntnisse aus der Oberaufsicht

21) Erkenntnisse aus der Oberaufsicht fließen direkt in die Festlegung der Gerichtsbudgets ein. Durch die Budgethoheit des Parlaments kommt der Oberaufsicht eine gewisse Steuerungsfunktion zu. Geprägt durch oberaufsichtliche Vorarbeit sind sodann die parlamentarische Genehmigung der Rechnungen und der Geschäftsberichte der eidgenössischen Gerichte.

22) Auch die Wiederwahl bzw. Nichtwiederwahl von Richterinnen und Richtern nach abgelaufener Amtsdauer sowie die

Amtsenthebung von Mitgliedern der erstinstanzlichen Gerichte während laufender Amtsdauer fallen in die Kompetenz der Bundesversammlung. Diese entscheidet auf Antrag der Gerichtskommission und Durchführung entsprechender oberaufsichtlicher Untersuchungen.

23) Schliesslich vermag die Oberaufsicht indirekt oder direkt über den Einsatz parlamentarischer Instrumente<sup>31</sup> auf die Gerichte einzuwirken. Mittels Postulat, Interpellation oder Anfrage können z.B. Probleme der Gerichtsverwaltung oder -führung aufgegriffen und öffentlich thematisiert werden, in der Meinung, die Gerichtsleitung werde das Ergebnis der parlamentarischen Auseinandersetzung berücksichtigen. Ergebnisse aus der Oberaufsichtsarbeit können weiter beispielsweise auf dem Weg einer parlamentarischen Initiative direkt in die Gesetzgebung einfließen.

24) Die Handlungsmöglichkeiten der Oberaufsichtsorgane, ihre aus der Aufsichtstätigkeit gewonnenen Erkenntnisse umzusetzen, sind im Übrigen aber beschränkt. Vorab gilt es festzuhalten, dass die Oberaufsichtsorgane Gerichtsurteile oder Verwaltungsentscheide der Gerichte weder aufheben noch ändern dürfen. Sie sind nicht befugt, an deren Stelle zu entscheiden und haben keine Mittel, die Gerichte zum Handeln zu zwingen. Es fehlt auch eine gesetzliche Grundlage für Disziplinar-massnahmen<sup>32</sup>.

25) Die Oberaufsichtsorgane vermöchten auch konkrete Vorgaben zum Geschäftsgang, etwa im Sinne von Prioritäten unter den Rechtsgebieten oder gar die Priorisierung einzelner Fälle, nicht durchzusetzen. Solches wäre mit der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar. Den Geschäftsprüfungskommissionen fehlt sogar die konkrete Durchsetzungsmöglichkeit für Weisungen im Bereich der Gerichtsverwaltung; diese obliegt von Verfassungs- und von Gesetzes wegen den Gerichten<sup>33</sup>. Insofern ist die Oberaufsicht zurückgeworfen auf feststellende Kritik und auf Empfehlungen, deren Umsetzung in die Kompetenz der Empfehlungsadressaten fällt<sup>34</sup>. Statt anordnen,

22 So schon der Geschäftsbericht des Bundesgerichts für das Jahr 2002, Ziffer III.

23 Vgl. Art. 168 Abs. 1 BV für die Wahl der Mitglieder des Bundesgerichts und jeweils Art. 5 Abs.1 VGG bzw. SGG für die Wahl der Mitglieder der erstinstanzlichen Bundesgerichte. Die Amtsdauer wird auf Stufe Gesetz festgelegt, und zwar je in Art. 9 Abs. 1 BGG, VGG und SGG.

24 Art. 40a Abs. 1 und 3 ParlG.

25 Art. 14 BGG; Art. 15 VGG bzw. SGG.

26 Vgl. Art. 28 BGerR (SR 173.110.131).

27 Art. 40a Abs. 2 ParlG.

28 Vgl. auch Art. 19 VGG und Art. 17 SGG.

29 So schon das Bundesgericht in einem Brief vom 10. Dezember 2002 an die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates.

30 Siehe dazu REGINA KIENER, Verfahren auf Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern an erstinstanzlichen Gerichten des Bundes, in: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch), unter Kommissionen/weitere Kommissionen/Gerichtskommission/Publikationen der Gerichtskommission (Gutachten vom 7. November 2007).

31 Siehe dazu Art. 118 Abs. 4 ParlG.

32 Das Bundespersonalgesetz (SR 172.220.1) findet auf Richterinnen und Richter keine Anwendung.

33 Art. 188 Abs. 3 BV für das Bundesgericht; Art. 14 VGG und Art. 13 SGG.

34 Die parlamentarische Oberaufsicht stuft ihre Handlungsmöglichkeiten im Wesentlichen selber so ein: vgl. Jahresbericht 2008 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte, zur Publikation im BBl 2009 bestimmt.



muss sie mit Argumenten überzeugen oder darauf hoffen, dass im Parlament (und damit öffentlich) formulierte Kritik bei den beaufsichtigten Gerichten genügenden (politischen) Handlungsdruck bewirkt.

## VI. Oberaufsicht und Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen Gerichte des Bundes

26) Die Oberaufsicht gilt gegenüber dem Bundesgericht und den erstinstanzlichen Gerichten des Bundes. Letztere stehen zusätzlich unter der Aufsicht des Bundesgerichts<sup>35</sup>. Die neue Bundesrechtspflegeordnung sah zunächst etwas anderes vor. Der Bundesrat wollte es mit der parlamentarischen Oberaufsicht über alle eidgenössischen Gerichte bewenden lassen<sup>36</sup>. Gleicher Auffassung war die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates. Sie schlug allerdings eine Bestimmung im BGG vor, wonach das Bundesgericht ausdrücklich zu ermächtigen sei, seine Eindrücke zur Arbeit der erstinstanzlichen Gerichte der Oberaufsicht zu melden<sup>37</sup>. Das Bundesgericht war mit dieser Hilfsfunktion einverstanden<sup>38</sup>. Die im Jahr 2004 eingesetzte «Arbeitsgruppe BGG» des EJPD vertrat, ausgehend von Aufsichtsmodellen einiger Kantone, eine andere Meinung zur Regelung der Aufsicht. Das Bundesgericht sei als oberste Fachinstanz in Justizfragen und aufgrund seiner Tätigkeit als Rechtsmittelinstanz besser geeignet als das Parlament, allfällige Mängel oder gar Missstände bei den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten zu erkennen<sup>39</sup>. In der Folge wurde in den drei Grundleisten der eidgenössischen Gerichte dem Bundesgericht eine neue Aufsichtsaufgabe übertragen<sup>40</sup>.

27) Die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften sagen allerdings wenig zu Umfang und Tragweite dieser bundesgerichtlichen (justiziellen) Aufsicht. Es blieb somit dem Bundesgericht überlassen, unter Berücksichtigung der ebenfalls gesetzlich verankerten Selbstverwaltung der erstinstanzlichen Gerichte die Konturen der bundesgerichtlichen Aufsicht aufzuzeigen. Zu diesem Zweck erarbeite es in Rücksprache

mit den Geschäftsprüfungskommissionen das Reglement betreffend die Aufsicht über das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht (Aufsichtsreglement) vom 11. September 2006<sup>41</sup>. Die für die Aufsichtstätigkeit zuständige Verwaltungskommission des Bundesgerichts erliess sodann am 3. Dezember 2007 zur Erleichterung und Formalisierung der Abläufe ein Konzept für die regelmässigen Aufsichtsgeschäfte und einen zugehörigen Zeitplan (Einreichung der Geschäftsberichte und Personalreporting anfangs Jahr; Besprechung von Voranschlag und Rechnung im April; zwei allgemeine Reportings im Frühjahr und Herbst; allgemeine Aufsichtssitzung an den Gerichtsstandorten im Herbst)<sup>42</sup>.

28) Die Aufsicht des Bundesgerichts ist wie die parlamentarische Oberaufsicht auf die Prüfung des ordnungsgemässen (äusseren) Geschäftsgangs der erstinstanzlichen Gerichte zentriert. Art. 3 Abs. 1 VGG bzw. SGG sprechen ausdrücklich von «administrativer Aufsicht über die Geschäftsführung». Im Unterschied zur staatspolitisch indizierten parlamentarischen Oberaufsicht ist die administrative Aufsicht eines oberen über ein unteres Gericht enger gefasst und systematischer ausgestaltet. Freilich übt das Bundesgericht seine Aufsichtstätigkeit mit einer gewissen Zurückhaltung aus, und zwar im Wissen darum, dass es in administrativen Angelegenheiten nicht anstelle der zuständigen Organe der erstinstanzlichen Gerichte entscheiden darf. Die gesetzlich zugestandene Verwaltungsautonomie schliesst solches aus; die Führung des eigenen Gerichts soll und muss Aufgabe der erstinstanzlichen Gerichte bleiben. Daran ändert nichts, dass der Verwaltungskommission zur ordnungsgemässen Durchführung der Aufsicht im administrativen Bereich ein Weisungsrecht zusteht<sup>43</sup>. Im Übrigen fliessen die Erkenntnisse aus der bundesgerichtlichen Aufsicht in die allgemeine Berichterstattung (bundesgerichtlicher Geschäftsbericht) ein oder bilden Inhalt von Empfehlungen an die Oberaufsichtsorgane, wie z.B. im Zusammenhang mit dem Budget an die Finanzkommissionen oder bei der Festsetzung der Anzahl Gerichtsmitglieder an die Rechtskommissionen.

29) Im Rahmen der justiziellen Aufsicht hat die Verwaltungskommission gestützt auf Art. 10 Aufsichtsreglement sog. Aufsichtsanzeigen zu behandeln. Das erweist sich mit Blick auf Vorwürfe der Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung als sinnvolle und beim Bundesgericht besser als beim Parlament aufgehobene Aufgabe. Dies gilt namentlich auch in Bereichen, in denen das beaufsichtigte Gericht wie zum Beispiel im Asylrecht, letztinstanzlich entscheidet. Zudem ist es bei solchen Aufsichtsanzeigen nicht immer einfach, die Grenzen zur Rechtsprechung zu ziehen, welche letztere aber von der Aufsicht (auch von der justiziellen) ausgenommen ist. In den beiden ersten Jahren seiner Aufsichtstätigkeit hatte das Bundesgericht zehn Aufsichtsanzeigen zu behandeln<sup>44</sup>.

30) Zur bundesgerichtlichen Aufsicht gehören schliesslich jene Untersuchungen und Berichte, die auf spezifischen Auftrag der Oberaufsichtsorgane erfolgen. So verhielt es sich beim Auftrag der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 19. Februar 2008 um Stellungnahme im Fall Holenweger darüber, wie bestimmte Vorgehensweisen der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Veröffentlichung von aufsichtsrechtlichen Entscheiden im Internet mit namentlicher Nennung des Bundesanwalts, Verweigerung des Akteneinsichtsrechts gegenüber der GPK u. dgl.) rechtlich zu qualifizieren seien. Zum Begehen des Bundesverwaltungsgerichts um Erhöhung der Richterstellen von 64 auf 70 in der parlamentarischen Richterstellenverordnung wurde das Bundesgericht von der Rechtskommission des Ständerates ebenfalls um eine Stellungnahme angegangen. Und schliesslich forderte die Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte in ihrem Bericht zum Fall Tinner (Aktenvernichtung) das Bundesgericht auf zu untersuchen, «wie die I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts ihre Aufsicht über die Bundesanwaltschaft und über die Bundeskriminalpolizei wahrnimmt»<sup>45</sup>.

## VII. Schlussbetrachtungen

31) Die praktizierte Oberaufsicht, soweit sie das Bundesgericht selber angeht,

35 Eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Institut der bundesgerichtlichen Aufsicht findet sich bei PAUL TSCHÜMPERLIN, Die Aufsicht des Bundesgerichts, zur Publikation vorgesehen in: Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ), Jg.105 / 2009.

36 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, in: BBL 2001 4202 ff., 4258 f.

37 Parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 28. Juni 2002, in: BBL 2002 7625 ff., insb. 7636 ff.

38 Vgl. Geschäftsbericht des Bundesgerichtes für das Jahr 2002, S. 4.

39 Vgl. Bericht zu den Normvorschlägen der Arbeitsgruppe BGG des EJPD vom 16. März 2004, Ziffer 3.6.

40 Art. 1 Abs. 2 BGG; Art. 3 Abs. 1 VGG bzw. SGG.

41 SR 173.110.132

42 Vgl. Geschäftsbericht des Bundesgerichts für das Jahr 2007, S. 15.

43 Art. 10 Aufsichtsreglement.

44 Siehe die Geschäftsberichte des Bundesgerichts für die Jahre 2007 und 2008.

45 Fall Tinner: Rechtmässigkeit der Beschlüsse des Bundesrates und Zweckmässigkeit seiner Führung, Bericht der Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte vom 19. Januar 2009, Ziffer 6.9 und Empfehlung 6, zur Publikation im BBL 2009 vorgesehen



funktioniert seit etlichen Jahren gut. Sie ist geprägt von einem sach- und stufen-gerechten, korrekten und vertrauensvollen Umgang, der auch Raum zur Diskussion heikler Fragen unter Verfassungsorganen bietet.

32) Getrübter sieht die Situation aus, seit die parlamentarische Oberaufsicht durch die Administrativ-Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen Gerichte ergänzt worden ist. Aus dem bipolaren Verhältnis (Parlament/Bundesgericht) wurde plötzlich eine Dreiecksbeziehung. Innerhalb deren war die Rollenverteilung zu Beginn unklar. Am deutlichsten zeigte sich dies bei der Erarbeitung der Budgets für das Bundesverwaltungsgericht (weniger beim Bundesstrafgericht)<sup>46</sup>. Auch in anderen aufsichtsrelevanten Themen (Gestaltung und Präsentation der Geschäftsberichte vor den Geschäftsprüfungskommissionen, Informatik-Infrastruktur, Medienverhalten etc.) gestaltete sich die Aufsichtstätigkeit des Bundesgerichts schwierig. Zuweilen betrieben die erstinstanzlichen Gerichte unter Anrufung des von ihnen augenscheinlich (zu)weit ausgelegten Selbstverwaltungsrechts namentlich im Informationsaustausch eine gewisse Obstruktion. Diese Haltung wurde dadurch erleichtert, dass einzelne Oberaufsichtsorgane (Subkommissionen oder einzelne Kommissionsmitglieder) Separatkontakte oder gar Absprachen mit Führungspersonen der erstinstanzlichen Gerichte pflegten, weshalb das Bundesgericht zuweilen sehr spät oder gar erst nach dem Entscheid des Oberaufsichtsans Information erhielt. Seine Aufsichtsarbeit wurde damit recht eigentlich unterlaufen.

33) Die Bundesrechtspflege hat ein System der abgestuften Aufsicht eingerichtet: zunächst die gerichtliche (Dienst-) Aufsicht der jeweiligen Leitungsorgane, dann die Aufsicht des übergeordneten Gerichts und schliesslich die parlamentarische Oberaufsicht. Wie dargelegt, fehlen vorbehaltlich der parlamentarischen Budgetkompetenz und der parlamentarischen Wahl-, Wiederwahl- und Amtsenthebungsbefugnis sowohl den Oberaufsichtsorganen wie auch der Administrativ-Aufsicht Zwangsmittel zur Durchsetzung aufsichtlicher Erkenntnisse. In diesem System funktioniert Aufsicht letztlich nur, wenn die Aufsichtsorgane und die zu beaufsichtigenden Gerichte kooperieren.

34) Naturgemäss kommt dabei den Aufsichtsorganen eine gewisse Führungsaufgabe zu und ist den Aufsichtsverhältnissen insoweit allgemein eine Hierarchie eigen. Für die konkrete Aufsichtstätigkeit im geltenden System heisst das, dass die parlamentarischen Organe die Oberaufsicht im Wesentlichen über ihren Hauptansprechpartner, das Bundesgericht, wahrnehmen und im (ausnahmeweisen) direkten Kontakt mit den erstinstanzlichen Gerichten das Bundesgericht jedenfalls nicht ausschliessen sollten. Umgekehrt sollten die erstinstanzlichen Gerichte ihre Kontakte mit den Oberaufsichtsorganen über das Bundesgericht pflegen. Damit wird es dem Bundesgericht möglich, im Rahmen seiner Aufsichtsarbeit die Interessen der eidgenössischen Justiz zu bündeln. Solches schwebte wohl auch dem Gesetzgeber vor, als er in Art. 162 Abs. 2 ParlG die entsprechende bundesgerichtliche Vertretungsbefugnis in den Räten und in deren Kommissionen festlegte.

35) Aufsicht – gleichviel, ob parlamentarische Oberaufsicht oder justizielle Administrativ-Aufsicht – realisiert sich nach dem Gesagten zweckmässigerweise in einem (diskursiven) Zusammenwirken der beaufsichtigenden und der beaufsichtigten Institution, unter Wahrung des Respekts vor der Aufgabe des jeweils anderen Organs. Mitentscheidend für das Funktionieren der Aufsicht ist, dass sich die beteiligten Organe an die ihnen vom Gesetz zugeordnete Rolle halten. Dabei sollten Doppelspurigkeiten tunlichst vermieden werden. So handelt beispielsweise das Bundesgericht als Aufsichtsbehörde nicht, wenn sich bereits ein parlamentarisches Aufsichtsorgan mit einer Angelegenheit befasst<sup>47</sup>. Unter diesen Prämissen erscheint das in der Bundesrechtspflegeordnung festgelegte Aufsichtssystem mit der parlamentarischen Oberaufsicht und der justiziellen Administrativ-Aufsicht des Bundesgerichts durchaus als sachgerecht.

36) Optimierungen dieses Systems sind denkbar. Das Bundesgericht hat in seinem Geschäftsbericht für das Jahr 2007 entsprechende Hinweise gemacht<sup>48</sup>. Es bestehen auch auf parlamentarischer Ebene gewisse Reformbestrebungen. So hat die nationalrätliche Finanzkommission im Rahmen der Beratungen für das Budget 2009 darüber diskutiert, ob das Parla-

ment die Aufsicht über alle drei Gerichte direkt ausüben sollte und die administrative Aufsicht des Bundesgerichtes daher ganz aufzugeben wäre<sup>49</sup>. Sodann hat die Rechtskommission Ende 2008 den Bericht mit dem Titel «Stärkung der Unabhängigkeit der Eidgenössischen Gerichte und Klärung des Verhältnisses Gerichte – Parlament» zugeleitet<sup>50</sup>. Die Streichung der bundesgerichtlichen Aufsicht ginge wohl zu weit; denn im Rahmen des geltenden Aufsichtssystems nimmt das Bundesgericht Aufgaben wahr, die sachgerechterweise nur von ihm erbracht werden können. Zu denken ist etwa an die Behandlung von Aufsichtsanzeigen gegen die unteren eidgenössischen Gerichte und die aufsichtsrechtliche Berichterstattung gestützt auf spezifische Aufträge der Oberaufsichtsorgane. Änderungen in diesem auch staatspolitisch sensiblen Bereich erfordern eine ganzheitliche Sicht. Ständerat Altherr<sup>51</sup> verdient Zustimmung, wenn er Reformwillige ermahnt, «das Kind nicht mit dem Bade auszuschütten».

46 Im Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2007, S. 15, wird ausgeführt, dass sich das Bundesgericht nach einigem Hin und Her mit den Finanzkommissionen über das Prozedere geeinigt hat. Danach prüft das Bundesgericht die Budgets der beiden erstinstanzlichen Gerichte. Soweit eine Einigung mit diesen misslingt, legt das Bundesgericht die Zahlen des erstinstanzlichen Gerichts vor und bringt seine abweichende Auffassung den Finanzkommissionen zur Kenntnis, indem es Empfehlungen abgibt. Die Finanzkommissionen prüfen die Voranschlagsentwürfe und die Empfehlungen des Bundesgerichts. Dem vom Bundesgericht bezeichneten Mitglied (Bundesgerichtspräsident) obliegt die Vertretung der Voranschläge aller drei Gerichte in den Räten und vor den Finanzkommissionen. Beim ordentlichen Gang der Geschäfte genügt diese Vertretung. Den Finanz(Sub-)kommissionen steht es jedoch frei, weitere Instanzen anzuhören.

47 Vgl. Brief des Bundesgerichts an die Geschäftsprüfungsdelegation vom 13. Juni 2008 im Fall «Tinner».

48 Siehe dort die S. 15 und 20. Das Bundesgericht hat aber auch darauf hingewiesen, dass gewisse offene Punkte im Zuge der weiteren Praxis bereinigt werden könnten.

49 AB 2008 S 977, Votum Altherr.

50 AB 2008 S 978, Votum Bürgi.

51 AB 2008 S 977.