

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



Verwaltungskommission
Av. du Tribunal fédéral 29
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. +41 (0)21 318 91 11
www.bger.ch

Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte – gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Lausanne, Mai 2023

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung.....	1
Einleitung.....	1
1. Teil Historisches.....	2
I. Aufsicht über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte.....	2
II. Aufsicht über die Eidgenössischen Schätzungscommissionen.....	4
2. Teil Rechtsgrundlage der Zuständigkeiten des Bundesgerichts.....	5
3. Teil Administrative Aufsicht.....	5
I. <i>Dienstaufsicht</i> und sog. <i>Verbands-</i> oder <i>Organaufsicht</i>	5
A. Dienstaufsicht.....	6
B. Die sog. <i>Verbands-</i> oder <i>Organaufsicht</i>	6
C. Auswirkungen der Abgrenzung.....	6
D. Eine unscharfe Abgrenzung.....	7
II. Besonderheit der Aufsicht über Gerichte.....	7
III. Natur der Aufsicht über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte.....	8
IV. Eine Aufsicht im Dienste der Oberaufsicht.....	9
V. Objekt der Aufsicht.....	10
VI. Gegenstand und Zweck der Aufsicht.....	10
A. Gegenstand.....	10
B. Zweck.....	11
1. Grundsatz.....	11
2. Effizienzgebot (Art. 126 Abs. 1 BV).....	11
3. Wirksamkeitsgebot (Art. 170 BV).....	11
VII. Ausübung.....	12
VIII. Verfügbare Aufsichtsinstrumente.....	13
A. Notwendigkeit.....	13
B. Rechtliche Grundlagen.....	13
1. Formelle Gesetze.....	13
2. Reglemente.....	14
3. Festlegung der Aufsichtsinstrumente.....	14
4. Objektive Mittel und subjektive Würdigung.....	16
IX. Eingriffsinstrumente.....	16
A. Weisungen.....	17
B. Empfehlungen, Konzepte und <i>Entscheide</i>	18
C. Mediation.....	20
D. Aufsichtsbericht.....	20
E. Ermahnung?.....	20
F. Versetzung eines Richters?.....	21
G. Fazit zu den Eingriffsinstrumenten der VK BGer.....	21
X. Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit.....	22
XI. Sachliche Beschränkung der Intervention der VK BGer.....	22
A. Grundsatz.....	22
B. Rechtsprechung.....	22
C. Evokationsrecht.....	24
D. Vorabkontrolle von Handlungen.....	25
E. Das Recht, Handlungen zu widerrufen.....	25
F. Disziplinarrecht.....	25
G. <i>Fachaufsicht</i>	25
H. Verwaltungsautonomie.....	26
1. Ausgangslage.....	26
2. Theoretische Tragweite.....	27

3. Der Ansatz der VK BGer.....	28
a. Grundsatz.....	28
b. Krasse Fälle.....	29
4. Voranschlag, Rechnung und Geschäftsberichte.....	29
5. Gesetzgebungskompetenz.....	30
I. Gemischte Fälle.....	31
1. Zugang zum Gericht in rechtsgleicher Weise.....	31
2. Rechtsverweigerungsverbot.....	32
3. Einige Beispiele aufsichtsrechtlichen Eingreifens.....	33
a. Koordination der Rechtsprechung zwischen den Abteilungen.....	33
b. Beschleunigungsgebot.....	33
c. Optimierungsmassnahmen.....	34
d. Varia.....	34
XII. Selbstbeschränkung.....	34
XIII. Zeitliche Beschränkung der Intervention der VK BGer?.....	34
XIV. Koordinierung mit der Oberaufsicht.....	35
4. Teil Disziplinaraufsicht.....	35
I. Begriff.....	35
II. Historische Entwicklung in Bezug auf die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte.....	36
III. Rechtsnatur.....	36
IV. Umsetzung.....	37
V. Bezeichnung des zuständigen Organs.....	39
VI. Disziplinartatbestände.....	40
VII. Disziplinar massnahmen.....	41
VIII. Verfahrensregeln, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör.....	41
IX. Rechtsmittel.....	42

Zusammenfassung

Als das Bundesstrafgericht (BStGer) geschaffen wurde, stellte sich erstmals die Frage nach seiner Beaufsichtigung durch das Bundesgericht (BGer), zusätzlich zur parlamentarischen Oberaufsicht durch die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) der eidgenössischen Räte. Diese Aufsicht durch die Verwaltungskommission des Bundesgerichts (VK BGer) wurde mit der Justizreform eingeführt und nach und nach auf alle drei erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte, d.h. das Bundesstrafgericht, das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) und schliesslich das Bundespatentgericht (BPatGer), ausgedehnt. Diese Aufsicht, die weitgehend als spezialisierte Hilfe zur Unterstützung der Kontrolle durch die GPK konzipiert wurde, ist institutioneller Art. Sie richtet sich auf die Gerichte als solche, nicht auf die Richter. Es handelt sich weder um eine Dienstaufsicht, da die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte nicht dem Bundesgericht untergeordnet sind, noch um eine Disziplinaraufsicht.

Bei der Ausübung ihrer Aufsichtsfunktion legt die VK BGer besonderen Wert auf die Achtung der – sehr weitreichenden – Organisationsautonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte und ihrer – gesetzlich garantierten – Unabhängigkeit und verbietet es sich insbesondere, über die institutionelle Aufsicht in die Rechtsprechung der Gerichte einzugreifen. Ihr Eingreifen, das nur durch unverbindliche Mittel, insbesondere durch Empfehlungen, erfolgen kann, wird von den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und Subsidiarität geleitet. Es ist in erster Linie Sache der betroffenen Gerichte, die Probleme zu lösen, mit denen sie konfrontiert werden können, und die VK BGer hat nicht die Aufgabe, an ihre Stelle zu treten (Selbsteintritt). Die Wirksamkeit der Aufsicht beruht in sehr hohem Masse auf dem zwischen den Verwaltungskommissionen der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte und der VK BGer geschaffenen Vertrauensverhältnis.

Die VK BGer sieht keinen triftigen Grund, ihre institutionelle Aufsicht durch die Einbeziehung von Mechanismen des Disziplinarrechts zu erweitern und hält an einer strikten Trennung dieser Bereiche fest.

Die Einführung einer Disziplinaraufsicht würde die Verabschiedung von Regeln auf der Ebene des formellen Gesetzes erfordern. Die VK BGer ist der Ansicht, dass sich das oberste Gericht im Wesentlichen seiner Kernaufgabe widmen sollte, nämlich Recht zu sprechen. Die Übertragung neuer Aufgaben disziplinarischer Natur würde es ohne Notwendigkeit von seinem verfassungsmässigen Auftrag der Rechtsprechung entfernen. Darüber hinaus wären zusätzliche Mittel erforderlich.

Einleitung

Die von den GPK gestellten Fragen sind zahlreich und die Antworten darauf müssen vor ihrem historischen und systematischen Hintergrund betrachtet werden. Der systematische Aspekt besteht dabei insbesondere in der Berücksichtigung der Tätigkeit der Oberaufsichtsbehörde, da die Aufsicht weitgehend als Dienstleistung für diese konzipiert ist. Die Entwicklung der Oberaufsicht kann daher nicht ohne Auswirkungen auf die Modalitäten der Aufsicht bleiben. Einige Elemente können auch aus den zahlreichen institutionellen Debatten über die Aufsicht der Bundesanwaltschaft (BA)

durch ihre Aufsichtsbehörde (AB-BA) übernommen werden. Da es sich dabei jedoch um eine spezialisierte Behörde handelt, kann der Vergleich nur *mutatis mutandis* und unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Aufsicht über gerichtliche Instanzen vorgenommen werden.

Auch die bereits langjährige Aufsichtspraxis der VK BGer ist ein Faktor, den es zu berücksichtigen gilt. Im Laufe der Jahre wurde sie mit zahlreichen Fragen konfrontiert, auf die – manchmal widersprüchliche – Antworten gegeben wurden. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass sich die Praxis insofern stark gefestigt hat, dass die VK BGer bei ihrem Eingreifen die Organisationsautonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte stärker zu respektieren versucht. Grenzfälle, namentlich in Zusammenhang mit dem Verbot der Einmischung in die Rechtsprechung, sind ebenfalls nicht selten.

Der Gedanke einer Übernahme des Disziplinarrechts ist neu und die Erwägungen dazu bedürfen wichtiger theoretischer Vorabklärungen, wenn es als Erweiterung der institutionellen Aufsicht in die Tätigkeit der VK BGer integriert werden soll.

Die Analyse konzentriert sich im Folgenden auf die Aufsicht über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte. Es erscheint uns jedoch der Hinweis wichtig, dass das Parlament der VK BGer eine weitere Aufgabe dieser Art, nämlich die Aufsicht über die Eidgenössischen Schätzungskommissionen, übertragen hat.

1. Teil Historisches¹

I. Aufsicht über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte

- 1 Um die geltende Rechtslage zu verstehen, bedarf es einer Erklärung, wie es zu dieser kam und weshalb gewisse Aufsichtsoptionen zu Gunsten anderer aufgegeben wurden.
- 2 Im Zuge des Verfahrens zur Totalrevision der Bundesverfassung befasste sich die Ad-hoc-Kommission ausführlich mit der Oberaufsicht über den Bundesrat und die Bundesverwaltung, ohne dabei ein besonderes Augenmerk auf die Justiz zu richten. Später empfahl die Expertenkommission zur Revision der Bundesrechtspflege, die Oberaufsicht über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte der Bundesversammlung zu unterstellen, ohne kumulativ dazu eine Aufsicht durch den Bundesrat oder das Bundesgericht vorzusehen. Der Übergang von den eidgenössischen Kommissionen zum Bundesverwaltungsgericht hatte allenfalls zu der Überlegung geführt, dass der Bundesrat wie zuvor die Aufsichtsbehörde des neuen Gerichts bleiben könnte. Erwägungen im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Justiz verhinderten die Umsetzung dieses Modells. Das Bundesgericht wurde nicht als Aufsichtsorgan in Betracht gezogen, da die Justizreform darauf abzielte, es von Aufgaben jenseits der Rechtsprechung zu entlasten, und da es nicht über die Mittel verfügte, solche

1 Die nachstehenden Erläuterungen sind grösstenteils den folgenden Werken entnommen: H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 62 ff. zu Art. 1 BGG, sowie P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234. Siehe ebenfalls Parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 28. Juni 2002, in: BBl 2002 7625.

Aufsichtsaufgaben wahrzunehmen². Schlussendlich verzichtete man vorläufig auf die Einrichtung einer zwischengeschalteten Aufsichtsbehörde³ und entschied sich allein für die parlamentarische Oberaufsicht, welche über die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK), als mit dieser Aufgabe vertrautes Organ, ausgeübt werden sollte⁴. Auch der Weg einer Justizkommission wurde nicht weiter verfolgt, wobei die diesbezüglichen Bestrebungen letztendlich zur Schaffung der Gerichtskommission der Bundesversammlung führten. So blieb bei der Gründung des Bundesstrafgerichts nur noch die parlamentarische Oberaufsicht bestehen⁵ und erst bei der Verabschiedung des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) wurde auf Druck des Vorstehers des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) und des Bundesgerichts letzterem eine Aufsichtsrolle übertragen, da es als besser geeignet als das Parlament erachtet wurde, über Probleme, die in den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten auftreten können, im Bilde zu sein⁶. So wurde Art. 1 Abs. 2 BGG verabschiedet.

3 Das Aufsichtssystem ist somit zweistufig und unterscheidet zwischen der Aufsicht, die dem Bundesgericht obliegt, und der Oberaufsicht, die in die Zuständigkeit des Parlaments fällt⁷.

4 Auf parlamentarischer Ebene wird die Oberaufsicht von den GPK wahrgenommen, die gemäss Art. 26 und 71 des Parlamentsgesetzes (ParlG) der Vereinigten Bundesversammlung Bericht über ihre

2 Es sei hier angemerkt, dass das Bundesgericht grundsätzlich nichts gegen eine Hilfsfunktion zur Wahrnehmung der Oberaufsicht einzuwenden hatte. Es wandte sich jedoch gegen eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung zur jährlichen Berichterstattung mit der Begründung, es wäre der Rolle eines obersten Gerichts eher schlecht angestanden, eine Denunziantenrolle zu erhalten. Vgl. P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234.

3 Jahresbericht 2002/2003 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 23. Januar 2004, in: BBI 2004 1673, 1705: *Aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung und der Ergebnisse ihrer Untersuchung vertrat die GPK-S auch während der Wintersession 2002 im Ständerat die dezidierte Meinung, dass kein neues Organ zur Wahrnehmung der Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte geschaffen werden muss. Ein in diese Richtung weisender Antrag der Rechtskommission des Ständerates, welcher die Oberaufsicht in Zukunft der für die Richterwahlvorbereitung zuständigen Gerichtskommission übertragen wollte, fand im Ständerat keine Mehrheit.*

4 Es sei daran erinnert, dass sich das Bundesstrafgericht deutlich gegen eine Aufsicht des Bundesgerichts über das Bundesstrafgericht aussprach, welche in den eidgenössischen Räten zur Diskussion stand, vgl. Jahresbericht 2004 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 21. Januar 2005, in: BBI 2005, 1889 ff., 1920.

5 Dementsprechend unterstand das BStGer vom 1. April 2004 bis zum 31. Dezember 2006 allein der Oberaufsicht der GPK.

6 Bisher wurde nur eine Hilfsfunktion zuhanden der Oberaufsicht in Betracht gezogen: *Für die GPK-S stellt sich im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege die Frage, wie das BGer in das bestehende Aufsichtskonzept eingebunden werden könnte. Das verfahrensmässig übergeordnete BGer hat vielfältigen Einblick in die Arbeit der unteren Instanzen und kann diese fundiert beurteilen. Zur Nutzung dieser wertvollen Informationsquelle regt die GPK-S an, bei der Vorberatung des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) die Ausarbeitung einer Gesetzesnorm zu prüfen, die es dem BGer erlauben würde, aufsichtsrelevante Hinweise über die Geschäftsführung der unteren eidgenössischen Instanzen an die Oberaufsicht weiterzuleiten. Das BGer würde also nicht eine unmittelbare Aufsicht wahrnehmen, sondern eine Hilfsfunktion zuhanden der Oberaufsicht ausüben. Eine direkte Aufsicht des BGer über Bundesstrafgericht und Bundesverwaltungsgericht wäre wohl möglich, würde aber dem Ziel der Totalrevision, das BGer zu entlasten, widersprechen.* Vgl. Parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 28. Juni 2002, in: BBI 2002 7625, 7638.

7 Siehe auch M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 177.

Aufsicht erstatten müssen. Für die Durchführung ihrer Untersuchungen verfügen die GPK über einen wissenschaftlichen Dienst, die Parlamentarische Verwaltungskontrolle. Diese verfügt laut Art. 67 ParlG über dieselben Informationsrechte wie die GPK selbst. Sie prüft die Aufgaben und bewertet die Wirksamkeit des staatlichen Handelns.

II. Aufsicht über die Eidgenössischen Schätzungskommissionen

- 5 Während die Aufsicht über die erstinstanzlichen Bundesgerichte zu zahlreichen Interventionen und ebenso vielen Meinungsänderungen geführt hat, wurde das Bundesgericht weitgehend vor vollendete Tatsachen gestellt, als es darum ging, die Aufsicht über die Eidgenössischen Schätzungskommissionen zu übernehmen.
- 6 Die Eidgenössischen Schätzungskommissionen (ESK) sind erstinstanzliche Fachgerichte, die insbesondere über Entschädigungsbegehren und über die Verjährung eines Anspruchs nach dem Enteignungsrecht des Bundes gemäss dem Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung entscheiden⁸. Sie teilen sich in 13 Schätzungskreise auf, welche über die gesamte Schweiz verteilt sind (Art. 58 EntG).
- 7 Art. 59 Abs. 2 EntG sieht seit dem 1. Januar 2021⁹ vor, dass das Bundesgericht die Mitglieder der Schätzungskommissionen wählt. Art. 59 Abs. 5 EntG ergänzt diese Vorschrift und besagt:
- 8 *Das Bundesgericht kann ein Mitglied der Schätzungskommission vor Ablauf der Amtsdauer des Amtes entheben, wenn es:*
a. vorsätzlich oder grob fahrlässig Amtspflichten schwer verletzt hat; oder
b. die Fähigkeit, das Amt auszuüben, auf Dauer verloren hat.
- 9 Die Bestimmung entspricht inhaltlich jener Norm, die das Parlament zur Amtsenthebung eines erstinstanzlichen Bundesrichters ermächtigt.
- 10 2022 musste die VK BGer eine Gesamterneuerung dieser Kommissionen vornehmen. In diesem Zusammenhang überprüfte die Verwaltungskommission insbesondere, ob die rund 150 Mitglieder, die über die schweizweit dreizehn Schätzungskreise verteilt waren, die Anforderungen des neuen Gesetzes erfüllten.
- 11 Darüber hinaus übt die VK BGer die Disziplinaufsicht über die hauptamtlichen Mitglieder aus, während die anderen nicht dem Bundespersonalrecht unterstehen¹⁰.
- 12 Dem Bundesgericht wurde somit vom Parlament eine neue, potenziell äusserst zeitaufwendige Aufgabe übertragen, deren Erfüllung nur auf Kosten seiner wesentlichen Funktion, der Rechtsprechung, gehen kann.
- 13 Im Folgenden soll auf das Verhältnis zum Bundesverwaltungsgericht, Bundesstrafgericht und Bundespatentgericht eingegangen werden.

8 Bundesgesetz über die Enteignung, EntG, SR 711.

9 AS 2020 4085; BBI 2018 4713.

10 Entscheid 12T_2/2021 vom 20. Mai 2021.

2. Teil Rechtsgrundlage der Zuständigkeiten des Bundesgerichts

- 14 Gemäss Art. 1 Abs. 2 BGG übt das Bundesgericht *die Aufsicht über die Geschäftsführung des Bundesstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts* aus.
- 15 Diese Bestimmung war nicht in der Botschaft des Bundesrates enthalten, welche lediglich vorsah, dass die Oberaufsicht über die beiden erstinstanzlichen Bundesgerichte gemäss Art. 169 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) der Bundesversammlung obliegen sollte¹¹. Erst im Laufe der Gesetzgebungsarbeiten schlug die Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des Vorstehers des EJPD vor, dem Bundesgericht die Aufsicht über die Geschäftsführung dieser beiden Gerichte zu übertragen, was von den Räten unterstützt wurde¹². Danach wurde diese Aufgabe des Bundesgerichts auf das Bundespatentgericht ausgeweitet¹³.
- 16 Die drei Gesetze über das Bundesstrafgericht, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundespatentgericht erinnern daran, dass die Oberaufsicht von der Bundesversammlung ausgeübt wird¹⁴, während dem Bundesgericht die administrative Aufsicht über die Geschäftsführung der jeweiligen Gerichte obliegt¹⁵. Diese unterbreiten dem Bundesgericht jährlich den Entwurf für den Voranschlag, ihre Rechnung und ihren Geschäftsbericht zuhanden der Bundesversammlung¹⁶. Wie das Bundesgericht¹⁷ sind auch die drei Gerichte unabhängig und in ihrer Recht sprechenden Tätigkeit nur dem Recht verpflichtet¹⁸; ihre Organisation und Verwaltung regeln sie selbst¹⁹.
- 17 Art. 1 Abs. 2 BGG begründet keine blosse Befugnis des Bundesgerichts, sondern eine Pflicht zur Umsetzung²⁰.
- 18 Die Durchführung der Aufsicht durch das Bundesgericht wird durch ein vom Bundesgericht erlassenes Reglement festgelegt (Art. 15 Abs. 1 lit. a BGG), namentlich das Aufsichtsreglement des Bundesgerichts (AufRBGer); für die Wahrnehmung der Aufsicht ist die Verwaltungskommission zuständig (Art. 17 Abs. 4 lit. g BGG).

3. Teil Administrative Aufsicht

I. Dienstaufsicht und sog. Verbands- oder Organaufsicht

- 19 Die Dienstaufsicht ist von der sog. Verbands- oder Organaufsicht zu unterscheiden.

11 Vgl. Y. Donzallaz, in: Aubry Girardin, Donzallaz und weitere, Commentaire de la LTF, 3. Auflage, 2022, N. 51 zu Art. 1 BGG.

12 M. Metz, Aufsicht in der Justiz, in: Justice – Justiz – Giustizia 2020/3, S. 2 f.

13 Art. 3 Abs. 1 PatGG.

14 Art. 34 Abs. 2 StBOG, Art. 3 Abs. 2 VGG und Art. 3 Abs. 2 PatGG.

15 Art. 34 Abs. 1 StBOG, Art. 3 Abs. 1 VGG und Art. 3 Abs. 1 PatGG.

16 Art. 34 Abs. 3 StBOG, Art. 3 Abs. 3 VGG und Art. 3 Abs. 3 PatGG.

17 Art. 2 Abs. 1 und 13 BGG.

18 Art. 44 Abs. 2 StBOG, Art. 2 VGG und Art. 2 PatGG.

19 Art. 51 und 60 StBOG, Art. 14 und 27 VGG, sowie Art. 20 PatGG.

20 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 95 zu Art. 1 BGG.

A. Dienstaufsicht

- 20 Ist die Aufsichtsbehörde gleichzeitig Linienvorgesetzte des beaufsichtigten Organs, kommt es zu einer Verbindung von Aufsichtsgewalt und Disziplinargewalt²¹. Diese Gewalt umfasst in der Regel sehr weit reichende Befugnisse: Die Leitung des untergeordneten Organs, die Erteilung von konkreten oder allgemeinen Weisungen, die Kontrolle des untergeordneten Organs, die Substitution des untergeordneten Organs, den Widerruf oder gar die Evokation einer individuellen oder allgemeinen Handlung²². Die Aufsichtsbehörde kann die Rechtmässigkeit, die Zweckmässigkeit und generell die gesamte Geschäftsführung, einschliesslich deren Wesen und Stil, überprüfen²³. In diesem Rahmen wird die Aufsichtsgewalt in der Praxis von der Disziplinargewalt absorbiert. Daher wird der Ausdruck *Dienstaufsicht* (*surveillance hiérarchique*) verwendet, um dieses Aufsichtsverhältnis zu beschreiben²⁴.
- 21 Wenn die Dienstaufsicht über Möglichkeiten zur Sanktionierung von Amtspflichtverletzungen verfügt, intensiviert sie sich zur Disziplinaraufsicht²⁵, wobei beide Konzepte letztendlich ineinander verschmelzen.

B. Die sog. *Verbands- oder Organaufsicht*

- 22 Verfügt die beaufsichtigte Einheit über eine gewisse Autonomie in Bezug auf die öffentliche Körperschaft, der die Aufsichtsbehörde angehört, so handelt es sich bei der Aufsicht um eine *Verbandsaufsicht* bzw. *Organaufsicht*²⁶. Hauptmerkmal dieser Aufsicht ist, dass die Aufsichtsbehörde keine Massnahmen ergreifen kann, die sich direkt auf die beaufsichtigte Einheit auswirken²⁷. Die Aufsichtsbehörde muss sich an die beaufsichtigte Einheit wenden und es liegt dann an dieser, die internen Massnahmen zu ergreifen, um die erhaltenen Anweisungen umzusetzen. Die Aufsicht bezieht sich nur auf die Rechtmässigkeit des Handelns des beaufsichtigten Organs²⁸.
- 23 Diese administrative Aufsicht muss auf systemischer Ebene ausgeübt werden. Es ist insbesondere wichtig, zu gewährleisten, dass die Aufsichtsbehörde nicht de facto die Leitung der beaufsichtigten Behörde übernimmt, dies jedoch ohne die damit einhergehende Verantwortung.

C. Auswirkungen der Abgrenzung

- 24 Die (Verbands-)Aufsichtsbehörde verfügt über eingeschränktere Handlungsmöglichkeiten als ein Linienvorgesetzter, da sie weder eine Angelegenheit, die in den Zuständigkeitsbereich der beaufsichtigten Einheit fällt, evozieren noch anstelle des beaufsichtigten Organs dessen Befugnisse aus-

21 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.1.

22 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.1.

23 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.1.

24 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., S. 235; Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.1.

25 Vgl. sodann Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.2.

26 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., S. 235; Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.2.

27 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.2.

28 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.2.

üben kann²⁹. Ihre Aufsichtsfunktion beinhaltet keine Disziplinargewalt über das beaufsichtigte Organ oder die beaufsichtigte Institution³⁰.

D. Eine unscharfe Abgrenzung

- 25 Auf das verwendete Vokabular – sowie dessen Übersetzung – ist zu achten. Im vorliegenden Bericht wird die parlamentarische Oberaufsicht nicht berücksichtigt, deren Umriss im Übrigen nicht ganz eindeutig sind und die von ihrem Wesen her *keine* Disziplinargewalt darstellt³¹, auch wenn der Gesetzgeber es für angemessen hielt, die Amtsenthebung von Richtern aufgrund schwerer Pflichtverletzung zu gestatten, was als Systemverstoss zu werten ist³². Ebenso soll hier die Problematik des potenziell disziplinarischen Aspekts der Nichtwiederwahl am Ende der sechsjährigen Amtsperiode ausser Acht gelassen werden³³. Dies soll deutlich machen, wie schwierig die Abgrenzung zwischen der administrativen (nicht disziplinarischen) Aufsicht über Richter und der Ausübung der Disziplinargewalt sein kann. Der Gesetzgeber hat diese Abgrenzung nicht gerade erleichtert, da die Gründe für die Amtsenthebung erstinstanzlicher eidgenössischer Richter durch das Parlament einerseits die Amtsunwürdigkeit (disziplinarische Komponente) und andererseits die Amtsunfähigkeit umfassen. Er hat diesen Mechanismus neu angewandt, indem er dem Bundesgericht die Befugnis gab, die Richter der Eidgenössischen Schätzungskommissionen wegen Pflichtverletzung (disziplinarische Komponente) oder Unfähigkeit (Aufsicht) aus dem Amt zu entheben.

II. Besonderheit der Aufsicht über Gerichte

- 26 Die Informations- und Handlungsmöglichkeiten der Verbandsaufsichtsbehörde variieren je nachdem, ob sich die Aufsicht auf die gesetzgeberische, administrative oder gerichtliche Tätigkeit der beaufsichtigten Einheit bezieht. In Bezug auf die Gerichte sind sie, insbesondere aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit, stärker begrenzt³⁴. Ebenso wird die Selbstverwaltung der Justiz durch den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gerechtfertigt, da bei einer Wahrnehmung der Verwaltung durch die Exekutive eine Abhängigkeit der Justiz von der Regierung erwachsen könnte, welche die richterliche Unabhängigkeit tangieren könnte³⁵. Eine solche Abhängigkeit wird deshalb durch den Grundsatz der Selbstverwaltung vermieden, ebenso wie durch die Einrichtung einer Aufsicht durch eine Justizbehörde.

29 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.1.

30 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., S. 235.

31 Siehe auch Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.2.

32 Zum entsprechenden Verfahren, siehe Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission zum Verfahren der Kommission im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl, in: BBI 2012 1091.

33 Siehe betreffend die Bundesrichter: Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.3.2: *Das Institut der kurzen Amtsperiode erfüllt zum Teil disziplinarische Funktionen und macht damit eine eigentliche disziplinarische Verantwortlichkeit entbehrlich. Das "Notventil" der Nichtwiederwahl steht zwar nur alle sechs Jahre zur Verfügung, erlaubt aber doch, sich von einem amtsunfähigen oder amtsunwürdigen Richter zu trennen. Es mag unbefriedigend erscheinen, dass dies während der Amtsperiode nicht möglich ist, wenn der betreffende Richter nicht freiwillig zurücktritt.*

34 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.B.1.

35 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 80.

III. Natur der Aufsicht über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte

- 27 Wie bei der parlamentarischen Oberaufsicht sind primär die Institution und deren Funktionieren Adressat der Aufsicht, nicht die Richter, die an dieser Institution amten³⁶. Die administrative Aufsicht über die Gerichte bezieht sich somit grundsätzlich auf die Geschäftsführung *der Gerichte*, sprich: *der Gerichtsbehörde (oder Teile davon) als Ganzes*³⁷.
- 28 Auch an dieser Stelle ist es von Interesse, die Unschärfe der Konzepte hervorzuheben. So wird, gemäss den GPK, unter *Aufsicht* eine Kontrolle verstanden, welche von einer Behörde ausgeübt wird, *die dem beaufsichtigten Objekt nahe steht; es handelt sich in der Regel um eine interne Aufsicht innerhalb der gleichen Gewalt, im Falle der Gerichte um die Aufsicht durch die hierarchisch übergeordnete Gerichtsinstanz. Bei der Oberaufsicht handelt es sich dagegen um eine Aufsicht durch eine Gewalt über eine andere*³⁸. Wenngleich dieser Ansatz auf der Ebene einzelner Kantone zutreffen mag, ist das Bundesgericht gegenüber den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten keineswegs eine hierarchisch übergeordnete Gerichtsinstanz. Dass es als Rechtsmittelinstanz fungiert, dies übrigens noch nicht einmal in allen Bereichen, führt nicht zu einer hierarchischen Überordnung. In Bezug auf die Möglichkeit, ein Verfahren vor das Bundesgericht zu ziehen, unterscheiden sich die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte von den Kantonsgerichten nicht.
- 29 Das Bundesstrafgericht, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundespatentgericht verfügen darüber hinaus über weitaus breitere organisatorische und gesetzgeberische Kompetenzen als jene, welche auf Kantonsebene für die unteren Gerichte üblich sind³⁹. Die organisatorische Parallelität zwischen den drei erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten und die Autonomie, über die sie verfügen, zeigen, dass die Aufsicht durch das Bundesgericht einer Verbandsaufsicht über eine dezentralisierte Einheit gleicht⁴⁰.
- 30 Als Fazit zu diesem Punkt ist festzuhalten, dass es sich bei der Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte gemäss der zu Beginn des vorliegenden Berichts angenommenen Bezeichnung um eine sog. *Verbands-* bzw. *Organaufsicht* handelt⁴¹, und keinesfalls um eine *Dienstaufsicht*, die sich an die Amtsführung des einzelnen Richters richtet⁴². Das Bundesgericht kann nicht als den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten, und noch weniger den dort tätigen Richtern, hierarchisch übergeordnet betrachtet werden.
- 31 Anders als bei der hierarchischen Kontrolle innerhalb der Verwaltung müssen bei der Aufsicht über die Gerichte spezifische verfassungsrechtliche Mechanismen gewährleistet sein, insbesondere die Unabhängigkeit der Justiz⁴³. Dadurch, dass sie auf die Geschäftsführung beschränkt ist, hat die

36 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 90 zu Art. 1 BGG.

37 S. David, Surveillance de la justice par les conseils de la magistrature, in: Justice – Justiz – Giustizia 2022/1, S. 4.

38 Siehe Parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte, Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 28. Juni 2002, in: BBl 2002 7625, 7636, Fn. 5.

39 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.D.

40 Vgl. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.D.

41 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 235.

42 Vgl. ebenfalls Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB: 68.49, § II.1.2.

43 Die Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte hat grundsätzlich denselben *Gegenstand* wie jene, die auf Kantonsebene üblicherweise über die unteren Gerichte ausgeübt wird. Sie bezieht sich somit auf die Tätigkeit dieser Gerichte, die weder zur Rechtsprechung noch

Aufsicht über Gerichte eine spezifische Ausprägung und darf daher nicht unter Anwendung der Standards der allgemeinen Dienstaufsicht über die Verwaltung durchgeführt werden⁴⁴. Im Übrigen ist sie weitgehend vom Subsidiaritätsprinzip⁴⁵ geprägt, da es vorrangig Aufgabe der beaufsichtigten Instanz ist, ihre rechtskonforme Verwaltung zu gewährleisten und interne, menschliche und strukturelle Probleme, die sie betreffen könnten, zu lösen.

IV. Eine Aufsicht im Dienste der Oberaufsicht

- 32 Die Aufsicht steht nach dem Verständnis des Bundesgerichts im Dienste der parlamentarischen Oberaufsicht⁴⁶. Diese wird durch die Aufsicht unterstützt und verdichtet⁴⁷. Die Erkenntnisse des Bundesgerichts aus seiner Aufsichtstätigkeit werden der Oberaufsichtsbehörde mitgeteilt; ohne diese wäre letztere womöglich nicht in der Lage, gewisse Probleme zu erkennen. Die aufgabenbedingte Nähe der Gerichte zueinander, sowie die ständige Begleitung der beaufsichtigten Gerichte in administrativen Fragen erlauben es, Probleme früher und gezielter zu erkennen⁴⁸. Die Aufsichtsbehörden können somit Probleme rascher identifizieren als die parlamentarische Oberaufsicht⁴⁹.
- 33 Mit diesem Mechanismus soll es der eidgenössischen Aufsichtsbehörde ermöglicht werden, sich die technischen Fachkenntnisse des Bundesgerichts zu Nutze zu machen⁵⁰.

zur Gesetzgebung gehört und die ausgeübt wird, um die materiellen und personellen Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Rechtsprechungsfunktion zu schaffen und aufrechtzuerhalten, siehe *Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004*, in: VPB 69.48, § II.B.

- 44 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 94 ff. zu Art. 1 BGG.
- 45 P. Tschümperlin in: Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger (Hrsg.), 2013, N. 10 zu Art. 3 PatGG; *derselbe*, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 235.
- 46 Brief des Bundesgerichts vom 4.11.2004 an die Rechtskommission des Ständerates, namentlich durch P. Tschümperlin zitiert in: Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger (Hrsg.), 2013, N. 19 zu Art. 3 PatGG, Fn. 22.
- 47 Nach Ansicht des BJ kann die Aufsichtsgewalt theoretisch so ausgelegt werden, dass sie auf eine einfache *Kontrollbefugnis* beschränkt ist: Das Bundesgericht würde eine relativ enge Kontrolle über die Geschäftsführung der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte ausüben, um es dem Parlament zu ermöglichen, seine Oberaufsicht effektiv wahrzunehmen. In diesem Sinne wäre die Aufsicht eine Auslagerung der für die Oberaufsicht notwendigen Kontrolle. Nach Ansicht dieses Amtes würde eine solche Auslegung jedoch kaum mit den gesetzgeberischen Gepflogenheiten auf Bundesebene vereinbar sein. Vgl. *Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004*, in: VPB 69.48, § II-I.D. Nichtsdestotrotz hat sich die Praxis weitgehend an diesem Fall orientiert. In der Praxis ist dies jedoch nicht auf die Kontrolle beschränkt, da die VK BGer befugt ist, verbindliche Weisungen für die betroffenen Gerichte zu erlassen.
- 48 P. Tschümperlin in: Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger (Hrsg.), 2013, N. 19 zu Art. 3 PatGG.
- 49 P. Tschümperlin in: Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger (Hrsg.), 2013, N. 19 zu Art. 3 PatGG.
- 50 Ein solcher Mechanismus ist auch dann zu beobachten, wenn die GPK das BGer um eine Stellungnahme zu Fragen bitten, die die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte betreffen, z.B. wenn es darum geht, einem Antrag auf Erhöhung der Zahl der Richterstellen oder einer Lohnerhöhung stattzugeben, vgl. Tschümperlin in: Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger (Hrsg.), 2013, N. 19 zu Art. 3 PatGG.

V. Objekt der Aufsicht

- 34 Die Aufsicht bezieht sich grundsätzlich auf die Geschäftsführung der *Gerichte, sprich: der Gerichtsbehörde (oder Teile davon) als Ganzes*⁵¹.

VI. Gegenstand und Zweck der Aufsicht

A. Gegenstand

- 35 Aufsicht ist, ihrem Wesen nach, Kontrolle. Es soll festgestellt werden, ob eine Handlung oder ein Zustand mit der zu erfüllenden Aufgabe übereinstimmen, um daraus Schlussfolgerungen abzuleiten. Die Aufsicht ist ein Hilfsmittel in der Hand der Aufsichtsbehörde, mit dem sie zum Erreichen bestimmter Zwecke beitragen kann, die den beaufsichtigten Gerichtsbehörden zugewiesen wurden⁵².
- 36 Art. 2 AufRBGer legt den Gegenstand und den Zweck der Aufsicht fest. In deren Zentrum steht die Gerichtsverwaltung⁵³. Die administrative Aufsicht des Bundesgerichts bezieht sich auf den äusseren Geschäftsgang⁵⁴, die ordnungsgemässe Geschäftsführung, das gute Funktionieren der Gerichte und die korrekte Wahrnehmung der Rechtsprechungsaufgaben. Die Gerichtsverwaltung⁵⁵ ist diejenige staatliche Tätigkeit, die weder Rechtsetzung noch Rechtspflege darstellt und zum Zwecke ausgeübt wird, die sachlichen und personellen Voraussetzungen zu schaffen, damit die Rechtsprechung ausgeübt werden kann⁵⁶. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AufRBGer unterstehen der Aufsicht alle Bereiche der Geschäftsführung, insbesondere die Gerichtsleitung, die Organisation, die Fallerledigung sowie das Personal- und Finanzwesen. Die administrative Aufsicht erfasst die Führung und Archivierung der Prozessakten, die Verschleppung von Fällen, den Umgang des Gerichts mit Parteien, den Medien und der Öffentlichkeit, die interne Aufgabenverteilung und die Gesetzmässigkeit der Entscheide, inkl. jene der Aufgabenverteilung zwischen den Leitungsorganen, Arbeitszeit und Telearbeit und allgemein die Ordnungsmässigkeit der Arten der Ausführung⁵⁷. Der Katalog der der Aufsicht unterliegenden administrativen und organisatorischen Fragestellungen ist breit gefächert. Es ist kaum möglich, daraus eine abschliessende Liste zu erstellen⁵⁸, da diese Aufsicht sämtliche Aspekte zum Gegenstand hat, die in materieller und organisatorischer Hinsicht die Rechtsfindung umschliessen und ermöglichen. Wenngleich sie die formellrechtliche Ordnungsmäs-

51 S. David, *Surveillance de la justice par les conseils de la magistrature*, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2022/1, S. 4.

52 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), *Patentgerichtsgesetz (PatGG)*, Kommentar, 2013, N. 10 zu Art. 3 PatGG.

53 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, *Bundesgerichtsgesetz*, 3. Auflage, 2018, N. 86 zu Art. 1 BGG.

54 Im Französischen: *la marche extérieure des affaires*.

55 So kann der Begriff der Gerichtsverwaltung durch eine Beschreibung der Aufgaben, die sie umfasst, funktional beschrieben werden: Ernennung des Gerichtspersonals, Organisation der Kanzleien, Einrichtung der Infrastruktur usw., vgl. *Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004*, in: VPB 69.48, § II.

56 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), *Patentgerichtsgesetz (PatGG)*, Kommentar, 2013, N.14 zu Art. 3 PatGG.

57 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), *Patentgerichtsgesetz (PatGG)*, Kommentar, 2013, N.14 zu Art. 3 PatGG.

58 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), *Patentgerichtsgesetz (PatGG)*, Kommentar, 2013, N.14 zu Art. 3 PatGG.

sigkeit der Rechtsfindung umfasst, zum Beispiel hinsichtlich der Verfahrensdauer, ist die Rechtsprechung als solche von der Aufsicht ausgenommen, wie nachfolgend erläutert wird.

B. Zweck

- 37 Es darf nicht vergessen werden, dass die Aufsicht die Verlängerung der Oberaufsicht darstellt, deren Durchführung sie ermöglichen soll. Die Schranken, die das ParlG der Oberaufsicht setzt⁵⁹, sind daher weitgehend relevant für die Festlegung der Grenzen der Aufsicht, wobei jedoch zu beachten ist, dass die Zweckmässigkeit der Tätigkeit des beaufsichtigten Gerichts im Gegensatz zur Oberaufsicht, welche über die Verwaltung ausgeübt wird, nicht von der VK BGer geprüft wird. Allerdings sollte unseres Erachtens die Kontrolle der Zweckmässigkeit für die Gerichte in keinem Fall gelten, da die für die Bundesverwaltung vorgesehene Oberaufsicht nur *mutatis mutandis* für die Gerichte gilt.

1. Grundsatz

- 38 Die Aufsicht bezweckt die gesetzmässige, zweckmässige und haushälterische Aufgabenerfüllung der beaufsichtigten Gerichte⁶⁰, damit diese ihre Rechtsprechungsfunktion korrekt wahrnehmen können⁶¹.
- 39 Diese Ziele müssen mit den in der Verfassung festgelegten Regeln in Verbindung gebracht werden.

2. Effizienzgebot (Art. 126 Abs. 1 BV)

- 40 Art. 126 Abs. 1 BV schreibt vor, dass die öffentlichen Mittel sparsam zu verwenden sind. Dieser Grundsatz gilt auch für Gerichte⁶². Er ist von zentraler Bedeutung, da nur ein effizienter Einsatz von Mitteln die Kontinuität staatlicher Leistungen garantiert und die Erfüllung der Staatsaufgaben gewährleistet. Der Staat kann seine Aufgaben nur dann in bester Weise erfüllen, wenn er seine ihm zur Verfügung stehenden begrenzten Ressourcen effizient nutzt⁶³.

3. Wirksamkeitsgebot (Art. 170 BV)

- 41 Gemäss Art. 170 BV werden die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft. Laut dieser Regel sind die öffentlichen Aufgaben wirksam zu erfüllen (Wirksamkeitsgebot). Das Justizmanagement soll bewirken, dass die Justiz ihre Aufgaben konkret erfüllen kann⁶⁴. Dies bedeutet

59 Gemäss Art. 26 Abs. 3 ParlG übt die Bundesversammlung die Oberaufsicht nach den folgenden Kriterien aus: *a. Rechtmässigkeit; b. Ordnungsmässigkeit; c. Zweckmässigkeit; d. Wirksamkeit; e. Wirtschaftlichkeit.*

60 Art. 2 Abs. 3 AufRBGer.

61 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 85 zu Art. 1 BGG.

62 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 76.

63 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 77.

64 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im

auch, dass man sich fragen muss, ob eine getroffene Massnahme die beabsichtigte Wirkung erzielt. Die Wirksamkeitsziele sind unter anderem die Gewährleistung des Rechtsschutzes, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, die Rechtssicherheit und die Rechtsfortbildung⁶⁵.

42 Die eingesetzten Mittel müssen in einem ausgewogenen Verhältnis zum Ergebnis stehen.

VII. Ausübung

43 Wenn die VK BGer über Elemente Kenntnis erhält, die darauf schliessen lassen, dass ein erstinstanzliches eidgenössisches Gericht nicht fähig ist, die mit der Ausübung seiner Funktion verbundenen Zwecke zu erreichen, ist sie zum Handeln verpflichtet⁶⁶.

44 Die Aufsichtsbehörde kann auf eine Aufsichtsanzeige hin tätig werden, unabhängig davon, ob sie von einer Verfahrenspartei oder einem Dritten stammt, im Auftrag der GPK⁶⁷ oder infolge einer parlamentarischen Interpellation⁶⁸. Die Aufsichtsbehörde kann gegebenenfalls auch von Amtes wegen tätig werden, wenn sie von Tatsachen Kenntnis erhält, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf ein mögliches aufsichtsrechtliches Problem hindeuten und weitere Abklärungen nahelegen⁶⁹. Gemäss allgemeiner Praxis der GPK werden von ihnen verlangte Berichte der Behörden zu Dokumenten der Oberaufsicht⁷⁰. Somit kann sich die Quelle der Durchführung eines Aufsichtsverfahrens auf dessen Inhalt und Rechtsnatur auswirken.

45 Das Bundesgericht kann zwar mit Kritik betreffend Geschäftsgang der von ihm beaufsichtigten erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte befasst werden, doch begründet das Einreichen von Aufsichtseingaben durch Dritte keine Parteirechte⁷¹. Technisch gesehen handelt es sich eher um eine Anzeige als um eine Beschwerde. Diese kann von einer an einem hängigen oder abgeschlossenen Verfahren beteiligten Partei, von einer natürlichen oder juristischen Drittperson, von einem Mitglied

Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 77.

65 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 77.

66 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 22 zu Art. 3 PatGG.

67 Siehe z.B. Aufsichtsbericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12T_2/2020) betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Stellungnahme der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24. Juni 2020, in: BBI 2020 9125 ff., 9126.

68 Z.B. Interpellation der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei vom 26. September 2011, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeefte.aspx?gesch_id=20113837 (zuletzt besucht am 16. März 2023). Zu dieser Angelegenheit, bei welcher es um die Erledigung von Asylfällen durch das BVGer ging, siehe sodann M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 182.

69 BGE 144 II 486 E. 3.5.

70 Aufsichtsrechtliches Verfahren betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12_T2/2020). Stellungnahme der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24. Juni 2020, in: BBI 2020 9439 ff., 9441.

71 Art. 7 Abs. 3 und Art. 9 Abs. 2 AufRBGer.

des betroffenen Gerichts⁷² oder von der Verwaltung⁷³ stammen. Die Aufsichtsanzeige hat nicht die Tragweite eines gegen einen Einzelentscheid gerichteten Rechtsmittels⁷⁴, wenngleich sie sich auf einen solchen beziehen sollte. Hinzu kommt, dass dieses Verfahren, entgegen der Meinung einiger Anzeiger, nicht auf Disziplinar massnahmen abzielt⁷⁵. Eine solche Disziplinargewalt über die erstinstanzlichen Bundesrichter ist dem Bundesgericht nicht gegeben⁷⁶.

VIII. Verfügbare Aufsichtsinstrumente

- 46 Die Aufsicht beinhaltet grundsätzlich zwei sich ergänzende Aspekte: Die Erlangung von Informationen über das Handeln des beaufsichtigten Organs und die Ergreifung von Massnahmen zur Korrektur der festgestellten Defizite⁷⁷.

A. Notwendigkeit

- 47 Die Aufsicht setzt notwendigerweise voraus, dass die Aufsichtsbehörde Informationen über die Praxis der beaufsichtigten Behörde erhalten kann⁷⁸. Aus Sicht der Aufsichtsbehörde kann die Information passiv (regelmässige Berichterstattung, Meldung bestimmter Handlungen usw.) oder aktiv erlangt werden (Versendung von Fragebögen, Anforderung von spezifischen Berichten, Augenschein usw.)⁷⁹.

B. Rechtliche Grundlagen

1. Formelle Gesetze

- 48 Nach Art. 17 Abs. 4 lit. g BGG ist die VK BGer zuständig für die Wahrnehmung der Aufsicht über das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht – das Bundespatentgericht wird im Gesetz nicht erwähnt. Das Gesetz enthält keinerlei Hinweise darauf, wie die Aufsicht ausgeübt werden soll und welche Zwangsmittel zur Verfügung stehen, um mögliche Mängelbhebungen von den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten zu erzwingen. Dasselbe gilt für das Verwaltungsgesetz (VGG), das ehemalige Strafgerichtsgesetz (SGG) – nun das Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG) – sowie für das Patentgerichtsgesetz (PatGG). Die Dürftigkeit der Gesetzgebung, die diese Frage nur in Art. 1 Abs. 2, Art. 15 Abs. 1 lit. a und Art. 17 Abs. 4 lit. g BGG regelt, ist augenfällig⁸⁰.

72 Zum Beispiel ein Richter, der sich über sein Pensum beschwert, vgl. Entscheid 12T_4/2008 vom 16. Februar 2009.

73 Zu diesem letzten Fall siehe Entscheid 12T_3/2009 vom 22. Oktober 2009.

74 S. Vogel, in: C. Auer, M. Müller, B. Schindler (Hrsg.), Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, N. 6 zu Art. 71 VwVG; O. Zibung, in: B. Waldmann, P. Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2. Auflage 2016, N. 18 zu Art. 71 VwVG.

75 Urteile 12T_2/2022 vom 23. Dezember 2022; 12T_1/2022 vom 26. September 2022; 12T_1/2011 vom 16. März 2011.

76 Entscheid 12T_4/2012 vom 27 August 2012.

77 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.A.

78 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.A.1.

79 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.A.1.

80 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 96 zu Art. 1 BGG bezeichnet die konkrete gesetzliche Ausgestaltung als *rudimentär und nicht ganz widerspruchsfrei*.

- 49 Art. 15 Abs. 1 lit. a BGG beschränkt sich darauf, dem Gesamtgericht des Bundesgerichts die Zuständigkeit für den Erlass von Reglementen über die Durchführung der Aufsicht über das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht zu übertragen.

2. Reglemente

- 50 Gemäss dem Bundesamt für Justiz (BJ)⁸¹ werden mangels einer klaren gesetzlichen Regelung das Bundesgericht mittels der Verordnung, die es in diesem Bereich erlassen wird, und das Bundesparlament bei der Kontrolle der Aufsichtstätigkeit des Bundesgerichts den Umfang der Befugnisse des Bundesgerichts bestimmen. Diese Ansicht findet sich auch in der Lehre wieder⁸².
- 51 Ein solcher Ansatz lässt jedoch ausser Acht, dass für bestimmte Massnahmen eine formelle gesetzliche Grundlage erforderlich ist. Dies wäre z.B. der Fall, wenn es um die Entscheidung über für einen Richter verbindliche Massnahmen ginge. Solange die Grenzen der institutionellen Aufsicht nicht festgelegt sind, ist die Aussage des BJ somit nicht sehr hilfreich.
- 52 Tatsächlich gibt es nur wenige Fälle, in denen die Informationsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde gesetzlich festgelegt sind. In der Regel handelt es sich um Konstellationen, in denen eine Regelung notwendig erschien, um die Erlangung spezifischer Informationen zu gewährleisten⁸³. Es ist folglich an sich nicht ungewöhnlich, dass Gesetzestexte die den Aufsichtsbehörden zur Verfügung gestellten Aufsichtsmittel nicht erschöpfend aufzählen⁸⁴. Nach der Lehre müssten die Aufsichtsmittel nicht einmal explizit und abschliessend auf Gesetzesstufe festgelegt werden⁸⁵. Überdies übt die VK BGer, wie bereits erwähnt, ihre Aufsichtspflicht einerseits auf Grundlage einer Regelung aus, welche den Rahmen formell festlegt, und andererseits ausgehend von Aufträgen der GPK.

3. Festlegung der Aufsichtsinstrumente

- 53 Das AufRBG wurde gemäss Art. 151 Abs. 1 i.V.m. Art. 162 Abs. 1 ParlG der GPK vorgängig unterbreitet. In ihrer Stellungnahme vom 29. März 2006⁸⁶ begrüsst die GPK die vom Bundesgericht formulierten Grundsätze, die Eigenständigkeit der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte zu wahren, die Aufsicht auf die Überwachung der Funktionsfähigkeit zu beschränken und eine klare Abgrenzung zwischen Aufsicht und Oberaufsicht vorzunehmen. Gleichzeitig ermunterte sie das Bundesgericht, mit den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten nicht nur Aussprachen im Sinne der Oberaufsicht, sondern auch Kontrollen, zum Beispiel in Form eines regelmässigen Re-

81 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.D.

82 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234.

83 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § I.A.1.

84 G. Müller/Vogel, Rechtsgutachten betreffend Aufsicht über verselbstständigte Träger von öffentlichen Aufgaben, insbesondere Regionale Spitalzentren, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, 2011, S. 5 ff., zit. in Meyer/Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2, Fn. 2.

85 G. Müller/Vogel, Rechtsgutachten betreffend Aufsicht über verselbstständigte Träger von öffentlichen Aufgaben, insbesondere Regionale Spitalzentren, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, 2011, S. 5 ff., zit. in Meyer/Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2, Fn. 2.

86 Zusammengefasst durch P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234, Fn. 10.

portingsystems, durchzuführen und eine aktive Aufsichtsfunktion wahrzunehmen. Dementsprechend trifft sich die VK BGer mindestens zweimal im Jahr mit den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten, davon einmal in deren Räumlichkeiten.

54 Art. 12 des Reglementes für das Bundesgericht (BGerR), der sich mit den Aufgaben der VK BGer befasst, gibt über diese Aufsichtstätigkeit keinerlei Aufschluss.

55 Hingegen werden die Aufsichtsinstrumente des Bundesgerichts ausdrücklich in Art. 3 AufRBGer mit folgendem Wortlaut genannt:

56 *Die Verwaltungskommission übt ihre Aufsicht insbesondere durch folgende Instrumente aus:*

a. Prüfung des Geschäftsberichts⁸⁷;

b. Aussprachen mit den Gerichtsleitungen und Kontrollen des Geschäftsgangs⁸⁸;

c. Finanzaufsicht⁸⁹;

d. Untersuchungen⁹⁰;

e. Mitteilungen an die Oberaufsicht;

f. Erledigung von Aufsichtseingaben.

57 Der Begriff *insbesondere* weist darauf hin, dass es sich nicht um eine erschöpfende Aufzählung handelt. Darüber hinaus sind einige Besonderheiten dieser Bestimmung zu beachten. Zunächst einmal werden hier zwei Themen vermischt. Zum einen geht es um die Angabe der Instrumente,

87 S. Tschümperlin in: Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger (Hrsg.), 2013, N. 27 ff. zu Art. 3 PatGG.

88 Die VK BGer pflegt periodische Aussprachen über den Gang der Geschäfte und gemeinsam interessierende Fragen mit den Leitungsgremien der beaufsichtigten Gerichte. Ständige Kontakte und ein kollegialer Umgang zwischen Aufsichtsbehörde und beaufsichtigten Gerichten fördert das Vertrauensverhältnis und den Informationsfluss, vgl. Meyer/Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 3. Eine vorgängige Absprache zu Eingaben an das Parlament ist ebenfalls sehr wichtig. Gelegentlich ist es auch zu unnötigen Spannungen zwischen erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten und dem Bundesgericht gekommen, weil erstere dem Parlament ab und zu direkt Vorstösse eingereicht haben und das Bundesgericht bei der späteren Konsultation durch das Parlament teilweise abweichende Auffassungen vertreten hat. Eine solche Situation ist in dem Sinne nicht optimal, als dass rechtspolitische Eingaben an das Parlament im Vorfeld mit dem Bundesgericht abgesprochen werden sollten, damit sich die Justiz auf einen gemeinsamen Vorstoss einigen kann. Siehe L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 5. Seitdem hat sich diese Vorgehensweise deutlich verbessert.

89 Das Bundesgesetz vom 7. Oktober 2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (FHG; SR 611.0) gilt kraft dessen Art. 2 lit. b ebenfalls für die eidgenössischen Gerichte. Siehe ebenso die Finanzhaushaltsverordnung vom 5. April 2006 (SR 611.01), welche gemäss ihres Art. 1 Abs. 1 lit. b sinngemäss auf die eidgenössischen Gerichte anwendbar ist. Die VK BGer kann die Finanzberichte weder genehmigen noch ändern, sondern nur prüfen, vgl. Tschümperlin in: Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, Calame/Hess-Blumer/Stieger (Hrsg.), 2013, N. 35 zu Art. 3 PatGG.

90 2012 gaben Meyer und Tschümperlin an, weitergehende, die Befragung von Personen beinhaltende Untersuchungen seien bisher nicht notwendig gewesen, Siehe L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 3. Seitdem hat sich die Situation geändert, da die VK BGer derartige Untersuchungen sowohl beim BVGer als auch beim BStGer durchführen musste. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, ob die ihr zur Verfügung stehenden Interventionsmittel ausreichend sind, aber vor allem, ob es angebracht ist, das Höchstgericht mit einer solchen Aufgabe zu betrauen, die überaus zeitaufwändig ist und das Gericht aus gesellschaftlicher Sicht übermässig exponiert.

die es der VK BGer ermöglichen sollen, den Sachverhalt zu ermitteln. Dies betrifft die lit. a, b, c, d und f. Lit. e betrifft etwas anderes, nämlich die Verwendung der so gesammelten Daten, da er sich auf die Mitteilung der Daten an die Oberaufsichtsbehörde bezieht.

- 58 Es wird nirgends erwähnt, dass die VK BGer Zugang zu abgeschlossenen oder hängigen Gerichtsverfahren haben könnte. Grundsätzlich fordert die VK BGer bei Beanstandungen, wie z.B. einer strukturellen Rechtsverweigerung oder Mechanismen, die den Zugang zur Justiz blockieren, eine Erklärung des betreffenden Gerichts an und gibt sich damit zufrieden, sofern die Antworten in dem Sinne zufriedenstellend sind, dass sie es ihr ermöglichen, sich eine Meinung über das Ausmass des Problems zu bilden. Es ist daher nicht üblich, Zugang zu einer bestimmten Akte zu verlangen, unabhängig davon, ob diese geöffnet oder archiviert ist. Die VK BGer würde nur äusserstenfalls die Edition einer Akte verlangen, wobei eine solche Handlung nicht *per se* ausgeschlossen ist⁹¹. Es geht dabei lediglich um eine Umsetzung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit.

4. Objektive Mittel und subjektive Würdigung

- 59 Die oben erwähnten Analysemöglichkeiten implizieren notwendigerweise den Vergleich einer konkreten Situation mit gewissen Standards. Es ist der merkliche Unterschied zwischen dem, was ist, und dem, was sein sollte, der die Aufsichtsbehörde dazu veranlasst, einzugreifen. Diese Standards sind zwangsläufig kodifiziert. Sie werden weitgehend von schweizerischen oder internationalen Verhältnissen bestimmt und haben in dieser Hinsicht einen stark objektivierbaren Charakter⁹². Andererseits hängt die Beurteilung von Situationen, die ein Eingreifen rechtfertigen, immer noch weitgehend von der Einschätzung der Mitglieder der Aufsichtsbehörde und somit von deren Einsicht in die Funktionsweise der Gerichte ab⁹³. Dies war auch der Grund, warum das Bundesgericht ursprünglich für die Ausübung dieser Funktion vorgesehen war. Diese aus erfahrenen Juristen mit unterschiedlichen Hintergründen zusammengesetzte Institution wurde im Vergleich zu den Gerichts- oder Geschäftsprüfungskommissionen des Parlaments als besser geeignet betrachtet, den Alltag der Richter sowie die Anforderungen, denen die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte gerecht werden müssen, zu verstehen.

IX. Eingriffsinstrumente

- 60 Es besteht eine gewisse Unklarheit über die Eingriffsmittel der VK BGer. Angesichts des Stillschweigens des Reglements hat sich die VK BGer zum Teil am Instrumentarium orientiert, das von den GPK verwendet wird, z.B. an der Abgabe von Empfehlungen.

91 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 4. In einem etwas anderen Zusammenhang, siehe: Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Schlussbericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBl 2022 130, S. 16/40: *Die Gutachter plädieren für ein umfassendes Akteneinsichtsrecht, das nicht durch Befragungen oder eine Lektüre von Tätigkeitsberichten ersetzt werden kann. Das Akteneinsichtsrecht muss nach ihrem Dafürhalten insbesondere auch in laufende Verfahren möglich bleiben, wobei es im freien Ermessen der Aufsichtsbehörde liegen muss, in welche Verfahren Akteneinsicht genommen wird.*

92 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2.

93 Vgl. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2.

61 Diese Instrumente lassen sich wie folgt näher erläutern⁹⁴:

A. Weisungen

62 Gemäss Art. 10 Abs. 2 AufRBGer erlässt die VK BGer Weisungen, welche insbesondere folgende Bereiche betreffen:

- a. Statistik;
- b. Personalwesen;
- c. Geschäftsbericht;
- d. Voranschlag und Jahresrechnung;
- e. Vorgaben für die Geschäftserledigung.

63 Besagte Weisungen, welche verbindlicher Natur sind⁹⁵, haben sich an die Institution zu richten und nicht an den einzelnen Richter⁹⁶. Sie können sich auch nicht auf einen Einzelfall, im Sinne einer vor einem Gericht hängigen Sache, beziehen⁹⁷. Jene Weisungen, die in Art. 10 Abs. 2 AufRBGer aufgeführt sind, verpflichten die VK BGer zu deren Erlass. Die Aufsichtsbehörde ist jedoch nicht durch die dort genannten Bereiche eingeschränkt und kann auch in anderen Situationen auf dieses Instrument zurückgreifen. Im Allgemeinen wird erwartet, dass die Aufsichtsbehörde nur dann Weisungen – selbst allgemeine – erlässt, wenn die beaufsichtigte Behörde ein systemisches Problem nicht selbst behebt und das Ziel nicht durch weniger verbindliche Massnahmen, wie das Aussprechen einer Empfehlung, erreicht werden kann (Grundsatz der Verhältnismässigkeit).

64 Eines der mit dem Erlass von Weisungen verbundenen Probleme besteht darin, dass die VK BGer über keinerlei Mittel verfügt, deren Durchsetzbarkeit zu gewährleisten. Es handelt sich um ein typisches Beispiel einer *lex imperfecta*. Tatsächlich kennt dieses – eigentlich verbindliche – Instrument keine Zwangsvollstreckung⁹⁸.

65 Die Lehre⁹⁹ hat sich dafür ausgesprochen, dem Recht der VK BGer, verbindliche Weisungen zu erlassen, eine formelle gesetzliche Grundlage zu schaffen.

66 (...)

94 Die in Art. 11 AufRBGer behandelte horizontale Zusammenarbeit der Dienste soll hier nicht behandelt werden. Zu dieser Frage, s. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 4.

95 Im Gegensatz zu Empfehlungen, vgl. P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 238.

96 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 114 zu Art. 1 BGG.

97 Gleiches gilt, *mutatis mutandis*, für die AB-BA, vgl. Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde, Schlussbericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBl 2022 130, Seite 16/40.

98 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 3.

99 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 5.

B. Empfehlungen, Konzepte und *Entscheide*

- 67 Nebst den Weisungen hat sich die Praxis an zwei Interventionsinstrumente ausgerichtet, namentlich der Abgabe von Empfehlungen – bzw. Konzepten¹⁰⁰ – sowie dem Erlass von Entscheiden. Wie bei der BA ist das Instrument der Empfehlung nicht im Gesetz verankert. In der Praxis greift die AB-BA darauf nach dem Grundsatz *a maiore ad minus*¹⁰¹ zurück. Mit anderen Worten geht sie davon aus, ihr Recht, allgemeine Weisungen zu erlassen¹⁰², gestatte ihr, auch Empfehlungen als milderes Mittel einsetzen zu können¹⁰³.
- 68 Die Wahl zwischen einer Weisung und einer Empfehlung liegt zunächst darin begründet, dass der Gegenstand der Weisung angesichts der – zwar nicht erschöpfenden – Aufzählung des Art. 10 AufRBG nicht so vielfältig sein kann wie jener der Empfehlung. Des Weiteren kann eine Weisung nicht auf einen konkreten Einzelfall beschränkt werden. Als materieller Gesetzgebungsakt zielt sie darauf ab, allgemeine und abstrakte Situationen zu regeln, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen gelten. Im Gegensatz dazu kann sich eine Empfehlung auf eine spezifische Situation beziehen und konkrete, in gewisser Weise individualisierte Mittel zur Behebung dieser Situation aufzeigen. Schliesslich kann eine Weisung aufgrund ihres zwingenden Charakters weniger positiv aufgenommen werden als eine Empfehlung.
- 69 Auch die Unterscheidung zwischen Empfehlung und *Entscheid* bedarf einiger Erläuterungen, da sie nur formeller Natur ist. Keines der beiden Instrumente kann zu einem verbindlichen Beschluss führen. Der Begriff *Entscheid* wird hier nicht in seiner üblichen Bedeutung verwendet, da er nicht die Rechte und Pflichten des Adressaten und damit seine Rechtslage ändern kann. Die Verwendung dieses Begriffs ist eher auf das verwendete Medium zurückzuführen. Vom materiellen Inhalt her sind beide Begriffe weitgehend identisch, da die Empfehlung in einem Fall als solche bezeichnet wird und sich im anderen Fall als *Entscheid* darstellt. Die wichtigsten dieser *Entscheide* können in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide publiziert werden, auch wenn es sich dabei nicht um einen Gerichtsentscheid, sondern um einen atypischen *Entscheid* handelt. Die Form einer Empfehlung, die nicht in einen *Entscheid* eingebettet wird, orientiert sich an derjenigen, die von den GPK verwendet wird.
- 70 Die Auswahl zwischen Empfehlung und *Entscheid* ist weder durch das Gesetz noch durch das Reglement festgelegt, da diese Instrumente in keinem der beiden Texte erwähnt werden. Sie hängt in erster Linie vom Gegenstand der Aufsichtsanzeige ab. Bei Problemen, die eindeutig struktureller Natur sind, oder bei Konflikten zwischen Richtern, die nicht in direktem Zusammenhang mit einem vom Gericht behandelten Fall stehen, neigt die VK BGer eher dazu, eine Empfehlung zu erlassen. Die Empfehlung wird erst nach einer Untersuchung an die betroffene Instanz gerichtet und soll der Institution das Recht geben, sich dazu zu äussern. Ein *Entscheid* folgt eher auf Beschwerden von Rechtssuchenden über Probleme, die sie im Verlauf eines Verfahrens entdeckten, oder, oftmals, wenn sie mit dem Ausgang eines Verfahrens nicht zufrieden sind. Beide Kategorien sind jedoch

100 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 3.

101 Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Schlussbericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBI 2022 130, S. 34/40 Empfehlung Nr. 10.

102 Art. 29 Abs. 2 StBOG.

103 Hierzu sind die GPK in Bezug auf die AB-BA der Ansicht, dass eine explizite Aufnahme des Instruments der Empfehlung im Gesetz zu prüfen wäre. Vgl. Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Schlussbericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBI 2022 130, S. 34/40 Empfehlung Nr. 10.

nicht eindeutig voneinander abzugrenzen. Z.B. richtete während eines Verfahrens, das nach einer Aufsichtsanzeige der VK BVGer an die VK BGer gegen einen Richter des Bundesverwaltungsgerichts eingeleitet wurde, der betroffene Richter mehrere Aufsichtsanzeigen an die VK BGer gegen die VK BVGer. Diese wurden durch Entscheide, namentlich Nichteintretensentscheide, erledigt¹⁰⁴.

- 71 Die VK BGer kann von den GPK sowie den FK dazu eingeladen werden, solche Empfehlungen zu erlassen¹⁰⁵.
- 72 Als die VK BGer in einer einfachen Empfehlung die Meinung vertrat, dass das Bundesstrafgericht seine Generalsekretärin entlassen sollte, wurde sie von den GPK¹⁰⁶ mit folgenden Worten kritisiert¹⁰⁷: *Als problematisch erachten die GPK es im Weiteren, dass die VK des BGer mit der Veröffentlichung von Massnahme 7 einen unmittelbaren Druck auf das BStGer ausübte, die empfohlene Entlassung vorzunehmen, widrigenfalls es sich gegen seine eigene Aufsichtsbehörde stellen müsste, dies, obwohl Artikel 60 Absatz 1 StBOG dem BStGer Organisationsautonomie zugesteht und der VK des BGer keinerlei Personalkompetenzen in Bezug auf das Personal des BStGer zukommen. Die GPK erachten deshalb das Vorgehen der VK des BGer als unzulässigen Eingriff in die Organisationsautonomie des BStGer.*
- 73 Daraus ist zu schliessen, dass aus Sicht der GPK eine einfache Empfehlung mit nicht zwingendem, aber spezifischem Inhalt einen unzulässigen Eingriff in die Organisationsautonomie der vom Bundesgericht beaufsichtigten Gerichte darstellen kann. Ein solcher Ansatz schränkt die Möglichkeiten der VK BGer zur Ausübung ihres Amtes radikal ein. Andererseits könnte man meinen, dass Empfehlungen mit allgemeinem Inhalt keinen Eingriff in diese Autonomie darstellen¹⁰⁸.
- 74 Im Übrigen liegt die allgemeine Überlegung, dass eine Empfehlung auch nicht befolgt werden könnte, in der Natur dieses Instruments. Für die VK BGer ist nicht nachvollziehbar, dass ein solches Mittel, das lediglich eine Anregung darstellt, also weder verbindlich noch durchsetzbar ist, einen *unzulässigen Eingriff in die Organisationsautonomie* eines Gerichts, das ihrer Aufsicht unterliegt, darstellen könnte.

C. Mediation

- 75 Eine Vermittlerrolle bei Problemen unter Richtern ist für die VK BGer nicht vorgesehen. In der Vergangenheit war dies jedoch der Fall, um Streitigkeiten zu schlichten. Dabei ging es darum, präven-

104 Entscheide 12T_2/2022 vom 23. Dezember 2022; 12 T_1/2022 vom 26. September 2022.

105 Vgl. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 3.

106 Die GPK wurde ihrerseits nach der Veröffentlichung dieses Berichts von der akademischen Lehre weitgehend kritisiert, siehe z.B. T. Gächter, Knarren im Gebälk, in: Justice – Justiz – Giustizia 2020/3, S. 14.

107 Siehe Aufsichtsrechtliches Verfahren betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12T_2/2020). Stellungnahme der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24. Juni 2020, in: BBI 2020 9439 ff., 9444.

108 So z.B. in: Geschäftsverteilung bei den eidgenössischen Gerichten. Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBI 2021 2437: *Die GPK erachten es als angezeigt, dass die eidgenössischen Gerichte aufgrund der vorliegenden Evaluation selber einen möglichen Handlungsbedarf bezüglich der Vollständigkeit der gesetzlichen Grundlagen klären und die konkreten Schlussfolgerungen in Bezug auf die von ihnen erlassenen Detailregeln in den Reglementen ziehen. Die GPK beschränken sich daher auf folgende allgemeine Empfehlung: (...).*

tiv einzugreifen, um zu verhindern, dass der Konflikt eskaliert und schliesslich die Funktionsfähigkeit der Institution beeinträchtigt¹⁰⁹. Der gebrauchte Begriff des *Vermittlers*, bzw. der *Mediation*, wird hier nicht im technischen Sinne verwendet. Es handelt sich vielmehr um gute Dienste, die meist vom Bundesgerichtspräsidenten zur Verfügung gestellt werden, um die Konfliktparteien an ihre Amtspflichten zu erinnern und um Lösungen zu finden, die für alle akzeptabel sind.

D. Aufsichtsbericht

- 76 Nach Abschluss der Untersuchung kann die VK BGer einen Aufsichtsbericht erstellen. Dieser kann, abhängig vom Ergebnis der Analyse, Empfehlungen enthalten oder nicht. Das Bundesgericht hat das Recht, einen solchen Aufsichtsbericht aus eigener Initiative zu veröffentlichen¹¹⁰. Anders verhält es sich, wenn es im Auftrag der GPK handelt.

E. Ermahnung?

- 77 (...) Die GPK haben jedoch aufgrund ihrer eingehenden Abklärungen zu den internen Problemen am Bundesstrafgericht an zwei Richterpersonen ein Ermahnungsschreiben in Bezug auf ihr persönliches Verhalten gerichtet¹¹¹.
- 78 Dieser – gemäss unserer Kenntnis neue – Mechanismus bedeutet, dass die GPK, gestützt auf das Recht des Parlaments auf Amtsenthebung (das somit nicht den GPK als solchen zusteht), der Ansicht sind, dass die ihnen übertragene Oberaufsicht sie dazu berechtigt, Disziplinar massnahmen gegen erstinstanzliche Bundesrichter zu ergreifen. Es soll an dieser Stelle nicht die Rechtmässigkeit eines solchen Vorgehens erörtert werden, sondern lediglich die Frage gestellt werden, ob die VK BGer folglich ebenfalls davon Gebrauch machen könnte.
- 79 Dies ist unseres Erachtens nicht der Fall. Zwar könnte das Parlament, durchaus aufgrund seines Amtsenthebungsrechts die Ansicht vertreten, es wäre gemäss dem Grundsatz *a maiore ad minus* dazu befugt, disziplinarische Verfügungen zu erlassen; allerdings ist dem bei der VK BGer nicht so, da diese keine direkte Gewalt über die erstinstanzlichen Bundesrichter ausübt.

109 Die GPK zeigen sich viel zurückhaltender, was die Übernahme einer solchen Funktion betrifft. Vgl. in diesem Sinne: Jahresbericht 2004 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 21. Januar 2005, in: BBI 2005 1889 ff., 1916: *In ihrer Stellungnahme hielten die GPKs fest, dass die Konfliktsituation am EVG ernst zu nehmen ist, dass jedoch davon auszugehen ist, dass die Funktionsfähigkeit des EVG durch den Konflikt nicht gefährdet ist, auch wenn die Situation für das Arbeitsklima und die Erfüllung der Aufgaben des EVG eine Belastung darstellt. Die GPKs lehnten es deshalb ab, direkt in den Konflikt einzugreifen oder dem EVG eine konkrete Lösung der Konfliktsituation vorzuschlagen (...). Die GPKs lehnen es ab, in internen Konflikten eine Schiedsrichterrolle oder eine Mediations- bzw. Vermittlerfunktion zu übernehmen. Insbesondere wollen sie kein Präjudiz für die Anrufung der GPKs in künftigen Konflikten unter Richtern schaffen.*

110 Aufsichtsrechtliches Verfahren betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12T_2/2020). Stellungnahme der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24. Juni 2020, in: BBI 2020 9125 ff., 9127.

111 Jahresbericht 2021 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 25. Januar 2022, in: BBI 2022 513, § 3.6.2.

F. Versetzung eines Richters?

- 80 Massnahmen wie die Versetzung eines Richters, z.B. von einer Abteilung bzw. Kammer zu einer anderen, erweisen sich insofern als problematisch, als dass das Prinzip der Unabsetzbarkeit, beziehungsweise der "Unversetzbarkeit", eines der Schlüsselemente der richterlichen Unabhängigkeit darstellt. Es bedeutet, dass ein Richter, ausser aus disziplinarischen oder gesundheitlichen Gründen, nicht seines Amtes enthoben werden kann, bis er das obligatorische Rentenalter erreicht oder die Pensionierung vorzeitig beantragt hat, oder während der Amtszeit die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt. Dieses Prinzip impliziert, dass ein Richter weder ohne sein Einverständnis eine neue Zuteilung erhalten, noch auf einen anderen Posten versetzt werden kann¹¹². Diese Überlegungen lassen bereits die Problematik der Verbindung zwischen einer Umstrukturierungsmassnahme mit institutionellem Zweck und dem Disziplinarrecht erkennen.
- 81 Wenn eine Versetzung nicht aus institutionellen Gründen erfolgt – so z.B. bei der Gründung einer neuen Abteilung oder um ein Ungleichgewicht der Parteiangehörigkeiten von Richtern innerhalb einer Abteilung zu vermeiden – würde sich die Diskussion unweigerlich auf die Legitimität der Versetzung ausweiten, die dann unter dem Gesichtspunkt einer Sanktion für die betroffene Person betrachtet werden würde. Bislang verfügt die VK BGer nicht über eine solche disziplinarische Befugnis.
- 82 Da sie auch nicht direkt mit Entscheidungsgewalt in die Zusammensetzung der Abteilungen eingreifen kann, was die Grenzen ihrer Aufsicht überschreiten würde, ist es kaum möglich, ihr eine solche Befugnis zuzugestehen.

G. Fazit zu den Eingriffsinstrumenten der VK BGer

- 83 Die Gesetzgebung ist dürftig und erlaubt es der VK BGer in keiner Weise, wirklich zwingende und durchsetzbare Massnahmen zu ergreifen, um die Konsequenzen aus den im Rahmen ihrer Kontrollen getroffenen Feststellungen zu ziehen. Dies erklärt die Vorsicht mit der die VK BGer in konkreten Fällen vorgeht und weshalb sie sich weitgehend mit Empfehlungen begnügt, die definitionsgemäss nicht verbindlich sind und deren Durchsetzung ausschliesslich vom guten Willen der beaufsichtigten Instanz sowie von Gesprächen mit den betroffenen Gerichten abhängt, die zum Ziel haben, gemeinsame Lösungen zu finden. Nimmt sie infolge von Aufsichtsanzeigen Stellung und wählt den Weg des Entscheids, so ist der gewählte Ton bestimmter. Die VK BGer hat es sich sogar ohne klare Rechtsgrundlage erlaubt, dem Bundesverwaltungsgericht anzudrohen, eine Streitfrage selbst zu entscheiden, sollte das Gericht den Aufforderungen der Verwaltungskommission nicht nachkommen¹¹³. Derartige Praktiken wurden inzwischen aufgegeben. In diesem Sinne hat das Bundesgericht zu Beginn seiner Aufsichtstätigkeit durch eine einseitige Weisung durchzusetzen versucht, dass das Bundesverwaltungsgericht vom durch das Bundesgericht eingerichteten Informatiksystem abhängig bleibt¹¹⁴. Es folgten Auseinandersetzungen vor den parlamentarischen Kommissionen und in der Öffentlichkeit. Dies macht deutlich, dass das Bundesgericht letztlich auf den Willen der beaufsichtigten Gerichte angewiesen ist, zu kooperieren und aufsichtsrechtliche Ent-

112 Vgl. ebenfalls J.-C. Wiwinius, La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne, in: Justice – Justiz – Giustizia 2016/4, S. 6; siehe auch Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.2.

113 Entscheid 12T_3/2009 vom 22. Oktober 2009.

114 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 4.

scheide im Sinne eines geordneten Justizwesens einzuhalten und zu befolgen¹¹⁵.

- 84 Wie dargelegt, ist es nicht ungewöhnlich, dass die Auflistung der Aufsichtsinstrumente lückenhaft ist. Eine andere Frage ist, ob es angebracht wäre, eine vollständigere Liste dieser Eingriffsmöglichkeiten zu erstellen. Da ihre Umsetzung weitgehend auf dem Prinzip der Zusammenarbeit mit den beaufsichtigten Instanzen beruht und es ohnehin keine Mittel gibt, um die Durchsetzung der Aufsichtsmassnahmen zu gewährleisten, ist die Antwort keineswegs selbstverständlich.

X. Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit

- 85 Wie bereits erläutert, ist die Intervention der VK BGer gegenüber den Organen der beaufsichtigten Instanz subsidiär. Bei internen Problemen erwartet die VK BGer von ihnen eine objektive und vollständige Information, um entscheiden zu können, ob ein Eingreifen erforderlich ist oder nicht.

- 86 Subsidiarität wohnt auch der Wahl der von der VK BGer verwendeten Mittel inne: Die Achtung der Organisationsautonomie bedeutet, dass immer jenes Mittel gewählt werden muss, das diese Autonomie am wenigsten tangiert, aber das identifizierte Problem dennoch beheben kann¹¹⁶.

XI. Sachliche Beschränkung der Intervention der VK BGer

A. Grundsatz

- 87 Der Handlungsspielraum des Bundesgerichts kennt mehrere Arten von Grenzen¹¹⁷: Zunächst diejenigen, die sich aus den ausdrücklichen Regeln der Verfassung und der Gesetze über die Gerichtsorganisation ergeben: Die Aufsicht darf die Zuständigkeiten, die den Organen des Bundesstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts gesetzlich zugewiesen sind, nicht ändern. Sie darf die Gerichtsautonomie nicht einschränken; sodann jene Grenzen, die sich aus dem Legalitätsprinzip ergeben, da bestimmte Aufsichtsinstrumente einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfen.

B. Rechtsprechung

- 88 Die Aufsicht über die Rechtsprechung, d.h. die korrekte Anwendung des Rechts durch eine Justizbehörde, ist von der administrativen Aufsicht ausgenommen¹¹⁸. Kraft der Tragweite des Art. 191c BV¹¹⁹, welches nicht nur für die richterlichen Behörden, sondern auch für den einzelnen Richter gilt, besteht das Verbot der Aufsicht über den Inhalt von Entscheidungen ebenfalls, wenn diese innerhalb der Judikative oder des jeweiligen Gerichts ausgeübt wird¹²⁰. Der Begriff der *Rechtsprechung* be-

115 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 4.

116 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 23 zu Art. 3 PatGG.

117 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.C.

118 Entscheid 12T_2/2022 vom 23. Dezember 2022; H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 83 zu Art. 1 BGG.

119 Art. 191c BV: *Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.*

120 S. David, Surveillance de la justice par les conseils de la magistrature, in: Justice – Justiz – Giustizia

zieht sich in diesem Zusammenhang jedoch nicht nur auf den Entscheid als Ergebnis des Prozesses. Er umfasst auch die Tätigkeiten, welche die Rechtsfindung vorbereiten¹²¹.

- 89 In diesem Sinne stellt Art. 2 Abs. 2 AufRBGer ausdrücklich klar, dass die Rechtsprechung der Aufsicht entzogen ist, was im Übrigen bereits aus der Beschränkung der Aufsicht auf die administrative Tätigkeit hervorgeht¹²². Somit kann das Bundesgericht nur durch seine Befugnisse als Rechtsmittelinstanz die Rechtsprechung der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte beeinflussen¹²³. Folgerichtig ist es dem Bundesgericht nicht gestattet, als Aufsichtsbehörde die Rechtsprechung dieser Gerichte in den Bereichen zu überprüfen, in denen kein Rechtsmittel eingelegt werden kann¹²⁴. Dies gilt sowohl für Bereiche, die seiner Kognition entzogen sind, wie z.B. das Asylwesen, als auch für Bereiche, zu denen es zwar befasst werden kann, welche aber durch eine spezifische Regelung des BGG, insbesondere durch dessen Art. 83, ausgeschlossen sind.
- 90 Die Rechtsanwendung¹²⁵ – Begriff, der die einzelnen Erwägungen eines Entscheids umfasst¹²⁶ –, die Beweiswürdigung, einschliesslich der Frage, ob ein Dokument richtig übersetzt wurde oder nicht, ist eine Frage der Rechtsprechung und kann daher nicht Gegenstand der Aufsicht sein¹²⁷. Ebenso verhält es sich mit der Frage, ob eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten hat oder nicht¹²⁸, sei es der den Entscheid fällende Richter oder ein Instruktionsrichter¹²⁹, sowie mit der Spruchkörperbildung¹³⁰, der Höhe der als Parteientschädigung zugesprochenen Beträge¹³¹, der Auferlegung der Gerichtskosten zu Lasten des Vertreters infolge mutwilliger Prozessführung¹³², vorbehaltlich von Konstellationen, die eine echte Fehlfunktion der Institution aufzeigen, bzw. von Mechanismen, die der Glaubwürdigkeit der Justiz schaden könnten¹³³. Die Regel war insofern notwendig, um zu verhindern, dass betreffend denselben Gegenstand über den Weg der Aufsichtsbeschwerde doppelt Rechtsmittel erhoben werden und weil die Verwaltungskommission, wie der Name schon sagt, keine zusätzliche Abteilung des Bundesgerichts ist. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Rechtsprechung höchstens vorfrageweise Prüfungsgegenstand der Aufsicht

2022/1, S. 5.

121 Siehe auch M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 9.

122 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 15 zu Art. 3 PatGG.

123 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.d.

124 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.d.

125 Entscheid 12T_3/2013 vom 18. Dezember 2013.

126 Entscheid 12T_6/2012 vom 13. September 2012.

127 Entscheid 12T_7/2017 vom 5. Februar 2018.

128 Entscheide 12T_2/2018 vom 8. Mai 2018; 12T_4/2014 vom 10. Dezember 2014.

129 Entscheid 12T_2/2013 vom 3. Juni 2013.

130 Entscheide 12T_2/2022 vom 23. Dezember 2022; 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018, wobei gewisse Aspekte dieser Problematik allerdings aufsichtsrechtlich relevant sein können, vgl. Entscheid 12T_4/2007 vom 22. Oktober 2007.

131 Entscheid 12T_5/2017 vom 20. November 2017.

132 Entscheid 12T_5/2012 vom 21. November 2012.

133 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 235.

sein kann, soweit darin Fragen der Gerichtsverwaltung¹³⁴ mitschwingen, deren Auswirkungen über den konkreten Einzelfall hinausgehen.

- 91 Wie bereits dargelegt, hindert die Gerichtsautonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte das Bundesgericht nicht daran, bei Bedarf Einsicht in die Akten eines hängigen Falles zu nehmen¹³⁵. Ein solcher Fall kann eintreten, wenn beim Bundesgericht eine Klage wegen ungerechtfertigter Verschleppung oder Rechtsverweigerung in einer Sache eingereicht wird, in der kein Rechtsmittel eingelegt werden kann¹³⁶. Eine solche Einschränkung drängt sich derzeit umso weniger auf, als die GPK ihr Recht auf Einsicht in noch hängige Fälle ausdrücklich geltend gemacht haben, was von den Gerichten stets abgelehnt wurde¹³⁷. Solange das Bundesgericht eine Aufsicht ausüben muss, die es den GPK ermöglicht, ihre eigene Aufsicht wahrzunehmen, ist es kaum vorstellbar, dass seine Untersuchungsmöglichkeiten eingeschränkter sein sollen als die des parlamentarischen Organs. Angesichts der Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität, sowie der Zurückhaltung des Bundesgerichts, auch nur indirekt in die Führung oder den Ausgang eines hängigen Verfahrens dazwischenzutreten, machen eine solche Instruktionshandlung höchst unwahrscheinlich. Grundsätzlich erachtet die VK BGer eine solche Einmischung in die Führung eines Verfahrens als äusserst unangemessen.
- 92 Im Übrigen darf das Bundesgericht, wenn es seine Aufsichtsfunktion ausübt, keine Anordnungen erlassen, deren Umsetzung Gegenstand eines Entscheids sein könnte, der vor ihm selbst angefochten werden könnte, da ansonsten seine Unparteilichkeit als Rechtsmittelinstanz im Nachhinein in Frage gestellt werden könnte¹³⁸. Im letzteren Fall ist jedoch anzumerken, dass es eher darum geht, nicht in die Rechtsprechungskompetenz der Abteilungen des Bundesgerichts einzugreifen, als mit dem Risiko einer Befangenheitskritik konfrontiert zu werden. In der Tat ist die VK BGer eine Verwaltungs- und keine Gerichtsinstanz und ihr Blick auf die Entwicklung von Fällen innerhalb der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte unterscheidet sich potenziell stark von dem der Abteilungen des Bundesgerichts. Hinzu kommt, dass der Entscheid der VK BGer keine direkten Auswirkungen auf einen hängigen Fall haben kann.

C. Evokationsrecht

- 93 Bei einer institutionellen Aufsicht, wie sie hier vorliegt, kann das Bundesgericht kein Evokationsrecht in Bezug auf eine Verwaltungsangelegenheit eines erstinstanzlichen eidgenössischen Ge-

134 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 4 zu Art. 3 PatGG.

135 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.d.

136 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.d.

137 Siehe bereits Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates mit Bezug auf den Entscheid der I. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 18. Dezember 2007. Oberaufsichtsrechtliche Feststellung der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates zuhanden des Bundesstrafgerichts vom 24. Juni 2008, in: BBI 2009 3655 ff.; kürzlich: Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates (GPK). Anhang mit Bezug auf den Aufsichtsbericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12T_2/2020) betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Oberaufsichtsrechtliche Feststellung der Geschäftsprüfungskommissionen (Anhang), in: BBI 2020 9135.

138 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.d.

richts vorsehen¹³⁹. Das Bundesgericht verfügt über kein Selbsteintrittsrecht¹⁴⁰ bezüglich der Angelegenheiten der beaufsichtigten Gerichte und darf nicht an ihrer Stelle entscheiden. Die Verantwortung für eine rechtskonforme Geschäftsführung liegt bei den Gerichten und die VK BGer kann dabei nicht an ihre Stelle treten. Die Folgen ihrer Geschäftsführung müssen von ihnen selbst getragen werden, nicht von der Aufsichtsbehörde.

D. Vorabkontrolle von Handlungen

- 94 Die institutionelle Aufsicht verbietet es auch, die Gültigkeit von individuellen oder allgemeinen Handlungen von der vorgängigen Zustimmung der VK BGer abhängig zu machen¹⁴¹.

E. Das Recht, Handlungen zu widerrufen

- 95 Die VK BGer könnte sich nicht das Recht einräumen, durch eine verbindliche Weisung oder einen Entscheid den Widerruf einer Handlung der beaufsichtigten Einheit auszusprechen¹⁴².

F. Disziplinarrecht

- 96 Unabhängig von der Art der Aufsicht kann das Bundesgericht in seinen Anordnungen keine Disziplinar massnahmen vorsehen¹⁴³: Nicht nur liegt die Disziplinargewalt bei der Bundesversammlung, zumindest was das Verfahren der Amtsenthebung betrifft, sondern jede Disziplinar massnahme bedarf auch einer formellen gesetzlichen Grundlage. Im Übrigen ist das Disziplinarrecht grundsätzlich nicht Bestandteil des Prozesses der institutionellen Aufsicht¹⁴⁴.
- 97 Diese Frage wird weiter unten (4. Teil) näher erörtert.

G. Fachaufsicht

- 98 In Bezug auf die Möglichkeit der VK BGer, sich betreffend die fachlichen Kompetenzen eines Richters zu äussern, um die eidgenössischen *Ad-hoc*-Kommissionen auf seine ungenügenden Leistungen hinweisen zu können, haben sich die GPK wie folgt positioniert¹⁴⁵: (...) *die Befugnisse des BGer*

139 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.2. Hier besteht eine Parallelität mit der Rechtsprechungsfunktion. P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 13 zu Art. 3 PatGG. Ein Gericht kann sich nicht mit einer Sache befassen, wenn sich die Parteien mit dem Urteil eines unteren Gerichts abfinden, vgl. P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 233.

140 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 100 zu Art. 1 BGG.

141 Eine Ausnahme von diesem Verbot besteht nach Ansicht des BJ, wenn die Handlung die Erfüllung der fraglichen öffentlichen Aufgabe ernsthaft gefährdet und es kein anderes Mittel gibt, eine solche Handlung zu verhindern, vgl. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.2.

142 Auch hier gibt es laut dem BJ eine Ausnahme von dieser Regel, und zwar zu den gleichen Bedingungen wie in der vorherigen Fussnote erwähnt, vgl. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.2.

143 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.2.

144 Entscheid 12T_2/2022 vom 23. Dezember 2022.

145 Jahresbericht 2021 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eid-

als Aufsichtsbehörde (sind) diesbezüglich eingeschränkt, da dieses von Gesetzes wegen keine Fachaufsicht ausübt, sondern lediglich die "Aufsicht über die Geschäftsführung" des BStGer, des BVGer und des BPatGer (Art. 1 Abs. 2 BGG).

- 99 Hierzu formulierten die GPK keine Ausnahmen in Bezug auf Mängel, die den reibungslosen Geschäftsverlauf einer Abteilung oder der Institution gefährden könnten.

H. Verwaltungsautonomie

1. Ausgangslage

- 100 Die Verwaltungsautonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte hat das Parlament bewusst festgeschrieben¹⁴⁶, um deren Ansehen, sowie die Legitimität der Justiz zu stärken¹⁴⁷. Dieses Recht auf Verwaltungsautonomie ist ein wesentliches Element der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichte. Es ist daher nicht nur ein Recht, sondern auch eine Verpflichtung, die von allen staatlichen Organen zu beachten ist¹⁴⁸, um die ordnungsgemässe Funktionsfähigkeit der Gerichtsverwaltung zu gewährleisten.
- 101 Das Gesetz gibt jedem der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte die Kompetenz, innerhalb der gesetzlichen Schranken seine eigene Organisation und Verwaltung zu regeln¹⁴⁹. Dieses Befugnis ähnelt jener, die Art. 13 BGG dem Bundesgericht einräumt und die eine Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Regel ist, wonach das Bundesgericht sich selbst verwaltet, namentlich Art. 188 Abs. 3 BV¹⁵⁰. Dieser Artikel stärkt die Unabhängigkeit des Bundesgerichts gegenüber der Exekutive und dient somit letztlich den Rechtsschutzinteressen der Bürger¹⁵¹. Die Verankerung der Selbstverwaltung des Bundesgerichts in der Verfassung rechtfertigt sich insofern, dass es sich hierbei um eine Durchbrechung des funktionalen Gewaltenteilungsprinzips handelt, gemäss welchem die verwaltende Tätigkeit grundsätzlich der Exekutive obläge¹⁵². Für das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht und das Bundespatentgericht enthält die Bundesverfassung keine ausdrückliche Bestimmung zur Verwaltungsautonomie. Es ist jedoch weitgehend anerkannt, dass die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen als Fortsetzung von Art. 188 Abs. 3 BV zu verstehen sind, wobei die Besonderheiten des organischen Status des Bundesgerichts zu berücksichtigen sind, auf die sich die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte nicht berufen können.

genössischen Räte vom 25. Januar 2022, in: BBI 2022 513, Ziff. 3.6.2.

146 Z.B. Jahresbericht 2007 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 25. Januar 2008, in: BBI 2008, S. 4579 ff., 4641 f.

147 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234.

148 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234.

149 Gemäss Art. 3 Abs. 3 BPG gelten das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht und das Bundespatentgericht als Arbeitgeber, soweit ihnen die einschlägigen Gesetze oder der Bundesrat die entsprechenden Befugnisse übertragen.

150 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.a.

151 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 72.

152 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 130.

102 Das Verhältnis zwischen der Autonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte und der Aufsichtsbefugnis des Bundesgerichts ist folglich nicht besonders klar. Tatsächlich wird die Verwaltungsautonomie durch die administrative Aufsicht notwendigerweise eingeschränkt¹⁵³. Würde die Verwaltungsautonomie absolut aufgefasst, wäre jegliche Aufsichtstätigkeit ausgeschlossen¹⁵⁴.

2. Theoretische Tragweite

103 Zur Frage, wie sich die organisatorische Autonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte darstellen kann, hat das BJ zwei Ansätze ermittelt¹⁵⁵.

104 Der erste Ansatz geht davon aus, dass die Organisations- und Verwaltungsautonomie nur dazu dient, die Gerichtsautonomie gegenüber anderen Gewalten und insbesondere gegenüber der Exekutive zu gewährleisten. Die Verwaltungsautonomie der Gerichte, die die gerichtliche Unabhängigkeit gewährleisten soll, würde daher in erster Linie gegenüber der Exekutive gelten: Die Verwaltung des Gerichts obliegt dem Gericht und nicht der Exekutive. In diesem Sinne wird die Aufsichtsbefugnis des Bundesgerichts nicht durch die Autonomie, die das Gesetz den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten zugesteht, eingeschränkt, da diese Autonomie keine Auswirkungen auf die Gerichte untereinander hat.

105 Laut dem anderen Ansatz des BJ wird die Organisations- und Verwaltungsautonomie mit jener Autonomie in Verbindung gebracht, die das Gesetz den einzelnen Gerichten in Bezug auf den Vorschlag und die Rechnung gewährt, sowie mit den Gesetzgebungsbefugnissen, die den Gerichten übertragen wurden. Da die Stellung der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte in all diesen Punkten derjenigen des Bundesgerichts entspricht, könnte man daraus ableiten, dass der Gesetzgeber jedem eidgenössischen Gericht eine weitgehende organisatorische, administrative und finanzielle Autonomie verleihen wollte, nicht nur gegenüber der Exekutive, sondern auch gegenüber den anderen Gerichten. Dieser Ansatz erscheint durch eine historische Auslegung gestützt, da bis zur Einführung der Aufsicht durch das Bundesgericht jedes der drei erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte als von den anderen autonom angesehen wurde. Unter diesem Gesichtspunkt sollte die Ausübung der Aufsichtsgewalt die Organisations- und Verwaltungsautonomie des Bundesstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts respektieren. Dies würde insbesondere bedeuten, dass das Bundesgericht nicht mittels Weisungen¹⁵⁶ in die Organisations- und Verwaltungsautonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte eingreifen kann, wenn der Gebrauch dieser Autonomie die effiziente Ausübung der Rechtsprechungsfunktion dieser Gerichte nicht gefährdet.

106 In der erwähnten Stellungnahme des BJ heisst es weiter, dass eine gewisse Autonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte gegenüber dem Bundesgericht auch aus anderen Normen als den Gerichtsorganisationsgesetzen hervorgehen kann. Eine gesetzliche Delegation, mit jener vergleichbar, die das Bundesgericht für sein eigenes Personal kennt¹⁵⁷, ist im Gesetz für die ersten-

153 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234.

154 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234.

155 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.a.

156 Gegen die Abgabe von Empfehlungen gäbe es hingegen nichts einzuwenden.

157 Art. 37 BPG: (Abs. 1) *Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen. Er beachtet dabei, dass sie die Arbeitgeber in der zur Aufgabenerfüllung notwendigen Autonomie nicht einschränken;* (Abs. 2) *Die Ausführungsbestimmungen nach Absatz 1 gelten auch für das Personal der Parlamentsdienste und des Bundesgerichts, soweit die Bundesversammlung oder das Bundesgericht für ihr Personal nicht ergän-*

stanzlichen eidgenössischen Gerichte, deren Personal den gleichen Regeln unterliegt wie das der Bundesverwaltung¹⁵⁸, nicht vorgesehen. Diese fehlende Einheitlichkeit zwischen den Regelungen der einzelnen Gerichte gilt auch im Bereich der Archivierung. In diesen Fällen nimmt die Autonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte gegenüber dem Bundesgericht die Form einer Unterstellung der Gerichtsverwaltung unter das vom Bundesrat erlassene Recht an und beinhaltet daher eine Einschränkung der Organisationsautonomie der Judikative gegenüber der Exekutive. Die Tatsache, dass derlei verschiedene Rechtslösungen zwischen dem Bundesgericht und den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten vom Gesetzgeber trotz der Einführung der Aufsichtsgewalt beibehalten wurde, ist ein weiteres Indiz dafür, dass das Gesetz den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten eine Organisations- und Verwaltungsautonomie einräumt, die vom Bundesgericht bei der Ausübung seiner Aufsicht beachtet werden muss.

3. Der Ansatz der VK BGer

a. Grundsatz

- 107 Im Allgemeinen ist die VK BGer der Ansicht, dass die Organisationsautonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte weitgehend im Sinne des vom BJ vorgelegten zweiten Ansatzes zu verstehen ist.
- 108 Letztendlich sind weder Aufsicht noch Selbstverwaltung Selbstzweck¹⁵⁹. Beide sind vielmehr daran zu messen, ob und inwieweit sie in einem konkreten Anwendungsfall eine gesetzmässige, zweckmässige und haushälterische Aufgabenerfüllung ermöglichen¹⁶⁰. Die Aufsicht des Bundesgerichts ist deshalb subsidiär. Erfüllt das erstinstanzliche Gericht eine Aufgabe selbst in korrekter Weise oder korrigiert es selbst eine Dysfunktion oder einen gesetzeswidrigen Zustand rechtzeitig, so fehlt es an der entscheidenden Voraussetzung für ein Tätigwerden des Bundesgerichts als Aufsichtsbehörde¹⁶¹.
- 109 Ausserdem gibt die Organisationsautonomie den beaufsichtigten Gerichten keine Legitimation, um einen ordnungswidrigen Zustand aufrechtzuerhalten¹⁶². In solchen Fällen ist das Bundesgericht als Aufsichtsbehörde verpflichtet, im Rahmen seiner weitgehend unverbindlichen Mittel die nötigen Massnahmen zur Besserung der Situation zu treffen.
- 110 Die Aufsicht beschränkt somit die Verwaltungsautonomie, soweit die beaufsichtigten Gerichte nicht selbst für eine gesetzmässige, zweckmässige und haushälterische Aufgabenerfüllung sorgen¹⁶³.

zende oder abweichende Bestimmungen erlassen.

158 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.a.

159 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2.

160 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2.

161 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2.

162 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2.

163 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, S. 2.

b. Krasse Fälle

- 111 Nach Ansicht einiger Autoren¹⁶⁴ kann bzw. muss die Aufsichtsbehörde äusserstenfalls selbst einen Entscheid fassen, der normalerweise der Selbstverwaltung zuzuordnen wäre, z.B. indem sie eine Weisung an ein einzelnes Mitglied richtet oder direkt eine organisatorische Massnahme für das Gericht ergreift. Nach diesem Ansatz kann und muss die Selbstverwaltung in solchen Fällen zugunsten einer ordentlich und ordnungsgemäss funktionierenden Justiz zurücktreten. Sie gibt dem beaufsichtigten Gericht nicht die Legitimität, eine Dysfunktion oder einen gesetzwidrigen Zustand aufrechtzuerhalten.
- 112 Die VK BGer ist zwar bereits in solchen Fällen tätig geworden, z.B. bei der Anpassung des Ortszuschlags am Arbeitsort Zollikofen auf Anzeige der Eidgenössischen Finanzkontrolle¹⁶⁵.
- 113 Diesbezüglich ist festzuhalten, dass diese Vorgehensweise nach Auffassung der VK BGer nicht dem Grundsatz der Legalität des Eingreifens im Rahmen der institutionellen Aufsicht entspricht. Ein solches direktes Eingriffsinstrument, das die Aufsichtsbehörde ermächtigt, anstelle der beaufsichtigten Behörde zu handeln, gibt es nicht. Darüber hinaus entspricht eine individualisierte Weisung an ein einzelnes Mitglied einer Verwarnung bzw. einem Verweis – Mechanismen, die ausschliesslich unter das Disziplinarrecht fallen, welches der institutionellen Aufsicht entzogen ist.

4. Voranschlag, Rechnung und Geschäftsberichte

- 114 Die in Art. 126 Abs. 1 BV genannten Ziele, die bereits dargestellt wurden, setzen voraus, dass öffentliche Mittel sparsam verwendet werden müssen ("Effizienzgebot"). Dieses Gebot gilt auch für die Gerichte¹⁶⁶, was die Einführung eines Instrumentariums erfordert, um die Einhaltung dieser Norm zu gewährleisten.
- 115 Es obliegt den drei betroffenen Gerichten, ihren Geschäftsbericht, ihre Rechnung und ihren Voranschlag selbst zu erstellen und sie dem Bundesgericht zuhanden der Bundesversammlung vorzulegen¹⁶⁷. Diese Elemente sind Teil ihrer Verwaltungsautonomie.
- 116 Die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte erstellen jeweils ihren eigenen Voranschlagsentwurf, der dem Bundesgericht zuhanden der Bundesversammlung übermittelt wird. Es gibt also kein gemeinsames Budget für alle eidgenössischen Gerichte, das von der Aufsichtsbehörde aufgestellt wird, wie es in einigen Kantonen der Fall ist¹⁶⁸. Bei der Ausübung seiner Aufsicht kann das Bundesgericht den Voranschlagsentwurf, der ihm vom Bundesverwaltungsgericht, dem Bundesstrafgericht oder dem Bundespatentgericht übermittelt wird, nicht einseitig ändern¹⁶⁹. Ebenso wenig kann es

164 So z.B. P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 13 zu Art. 3 PatGG.

165 Entscheid 12T_3/2009 vom 22. Oktober 2009, wiedergegeben durch P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 13 zu Art. 3 PatGG.

166 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, S. 76.

167 Art. 3 Abs. 3 VGG, Art. 34 Abs. 3, Art. 51 und 53 Abs. 2 lit. d StBOG, Art. 3 Abs. 3 BPatGG sowie Art. 4 AufRBGer.

168 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.b.

169 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.b.

ein erstinstanzliches eidgenössisches Gericht dazu anweisen. Allerdings kann es der Bundesversammlung seine Bewertung der ihm übermittelten Voranschlagsentwürfe auf der Grundlage der Erkenntnisse, die es bei der Ausübung der Aufsicht gewonnen hat, mitteilen¹⁷⁰.

- 117 Dieselbe Analyse gilt für die Rechnungen, die die drei erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte dem Bundesgericht zuhanden der Bundesversammlung vorlegen¹⁷¹.

5. Gesetzgebungskompetenz

- 118 Die bisher genannten Elemente der Verwaltungsautonomie stellen nur einen Teil der Organisationsautonomie dar. Da das Gesetz keine anderslautenden zwingenden Vorschriften enthält, sind die Gerichte grundsätzlich frei, die Organisation zu wählen, die ihnen am geeignetsten erscheint, um die ihnen anvertraute Aufgabe zu erfüllen. Bei einem Gericht wie dem Bundespatentgericht, das nur wenige Fälle pro Jahr bearbeitet und fast ausschliesslich aus nebenamtlichen Laienrichtern mit besonderen Fachkenntnissen in hochtechnischen Bereichen besteht, und dem Bundesverwaltungsgericht, dem grössten eidgenössischen Gericht der Schweiz mit etwas weniger als 100 hauptamtlichen Richtern, ist diese zweifellos verschiedenartig. Wieder anders verhält es sich mit dem Bundesstrafgericht, welches in zwei *Instanzen* gegliedert ist.
- 119 Das Bundesgericht kann sich nicht auf eine hierarchische Macht berufen, um den Erlass von Verordnungen, die in die Zuständigkeit der Gesamtgerichte der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte fallen, an sich zu ziehen, da dies gegen die gesetzliche Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz verstossen würde¹⁷². Ebenso wenig kann das Bundesgericht durch eine eigene Regelung die Ausübung der Gesetzgebungskompetenzen der anderen eidgenössischen Gerichte beschränken¹⁷³. Noch heikler ist nach Ansicht des BJ die Frage, ob das Bundesgericht durch allgemeine Anweisungen einen Rahmen für die Art und Weise setzen kann, wie die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte ihre Gesetzgebungskompetenzen ausüben¹⁷⁴. In der Praxis greift die VK BGer auf das Instrument der Empfehlung zurück, um die betroffenen Gerichte auf einen regulatorischen Änderungsbedarf aufmerksam zu machen¹⁷⁵.
- 120 Die Entscheidungen, die diese Gerichte treffen können, sind vielfältig. Denkbar sind:
- die Möglichkeit, neben den Gerichtspräsidenten auch präsidierende Richter zu schaffen;
 - die Einrichtung von spezialisierten Abteilungen mit spezifischen zugewiesenen Fachbereichen oder, im Gegenteil, eher allgemeinere Abteilungen;
 - das Recht jedes Richters, eine Spruchkörpererweiterung zu beantragen;
 - die Frage, ob Urteile grundsätzlich einstimmig oder mit Mehrheit gefällt werden müssen;

170 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.b.

171 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.b.

172 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.b.

173 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.b.

174 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in: VPB 69.48, § III.E.1.b.

175 Jahresbericht 2016 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 26. Januar 2017, in: BBI 2017 3741 ff., 3768: *Inbesondere nahmen sie (die GPK) mit Befriedigung zur Kenntnis, dass das Plenum des BVer im Dezember 2015 auch den Verbesserungsvorschlägen des BGer für die Wiedererlangung einer schlanken und effizienten Gerichtsleitung folgte, indem es die Kommission des Gesamtgerichtes abschaffte.*

- die Anzahl der beschäftigten Gerichtsschreiber¹⁷⁶;
- die Art der Zusammenarbeit zwischen Gerichtsschreibern und Richtern (gemeinsame oder einem Richter zugeordnete Gerichtsschreiber);
- die Einführung eines Pools von Gerichtsschreibern, welche je nach Bedarf einer bestimmten Abteilung bzw. einer bestimmten Kammer zugeteilt werden;
- die Möglichkeit der Heimarbeit für Richter und Mitarbeiter;
- den Erlass von technischen Richtlinien für die Abfassung von Urteilen (Zitierweise, Länge usw.);
- die Einrichtung eines Pikettdienstes.

I. Gemischte Fälle

- 121 Wie üblich ergeben die gemischten Fällen die grössten Schwierigkeiten. Einige Tätigkeiten administrativer Natur stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsprechung und fallen unter die persönliche Verantwortung des Richters. In der Lehre¹⁷⁷ werden hierzu unter anderem die Anzahl der von einem Richter erledigten Fälle, seine persönliche Beteiligung an dieser Tätigkeit und die Organisation seines Teams (Gerichtsschreiber) genannt. In solchen Fällen kann die Aufsicht, falls sie überhaupt möglich ist, nur mit grossem Vorbehalt durchgeführt werden, da sie sonst die Unabhängigkeit des jeweiligen Richters beeinträchtigen würde.
- 122 Die VK BGer war mit mehreren Situationen konfrontiert, deren Behandlung sich als schwierig erweisen konnte, insbesondere im Hinblick auf die Grenzen ihrer Aufsichtsfunktion.

1. Zugang zum Gericht in rechtsgleicher Weise

- 123 Zunächst muss daran erinnert werden, dass die Aufsichtsbehörden die Umsetzung des Grundsatzes, wonach der Zugang zum Gericht für jeden Bürger in rechtsgleicher Weise zu gewährleisten ist, überprüfen müssen¹⁷⁸, auch wenn sie nicht in einen Einzelfall eingreifen können, der nicht auf eine administrative Dysfunktion der Gerichte hindeutet, die den Zugang zur Justiz ungebührlich einschränkt. Der entsprechende Entscheid hätte auch keine direkten Auswirkungen auf den aufzudeckenden Fall, da dem Anzeiger keine Parteistellung zukommt.
- 124 Der Zugang zum Gericht muss also konkret gewährleistet sein. Dies ist beispielsweise, vorbehaltlich besonderer Situationen, nicht der Fall bei der Erhebung von Kostenvorschüssen bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden¹⁷⁹.
- 125 Die Art und Weise, wie ein Spruchkörper zusammengesetzt ist, ist ebenfalls Teil des Rechts der Rechtssuchenden auf Zugang zu einem ordentlich zusammengesetzten Gericht. Während die VK BGer diese Fragen bei den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichten nicht gründlich, und vor allem nicht systematisch, untersucht hat, wurde dies von den GPK getan¹⁸⁰. Mithin ist anzunehmen

176 Jahresbericht 2019 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 28. Januar 2020, in: BBI 2020 2971, 3009.

177 H. Koller, in: Niggli, Uebersax und weitere, Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, N. 87 zu Art. 1 BGG.

178 BGE 136 II 380 E. 2; Entscheid 12T_2/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 4.1.

179 Entscheid 12T_2/2016 vom 16. Oktober 2017.

180 Geschäftsverteilung bei den eidgenössischen Gerichten. Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBI 2021 2437 ff. Siehe ebenso Ge-

men, dass die VK BGer die Befugnis gehabt hätte, eine solche Untersuchung durchzuführen. Eine andere Frage ist, ob eine solche Untersuchung notwendig war und vor allem, ob die VK BGer über die Mittel verfügt hätte, diese durchzuführen. Die letztere Frage ist eindeutig zu verneinen.

2. Rechtsverweigerungsverbot

- 126 Das AufRBGer behält in seinem Art. 9 Abs. 3 das Verfahren bei Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung gegen anfechtbare Entscheide gemäss Art. 94 BGG ausdrücklich vor. Gemäss der Praxis darf der Weg der Aufsichtsanzeige nicht zu einer Verdoppelung des Rechtsweges an das Bundesgericht in Fällen führen, in denen ein solcher Rechtsweg besteht, bzw. das Fehlen eines solchen Rechtsweges ersetzen, wo der Gesetzgeber ihn ausgeschlossen hat¹⁸¹. Diese letzte Klarstellung ist besonders im Asylwesen von Bedeutung. Die Tatsache, dass das Bundesgericht in diesem Bereich nicht als gerichtliche Beschwerdeinstanz angerufen werden kann, führt oft dazu, dass die Kläger ihr Glück durch eine Anzeige an das Bundesgericht als Aufsichtsbehörde versuchen. Die Erfolgsaussichten sind diesfalls äusserst gering¹⁸², und selbst wenn ein Mangel festgestellt werden sollte, könnte die VK BGer daraus keine verbindlichen Schlussfolgerungen für den Fall ziehen, der dem Verfahren zugrunde liegt. Da ein Aufsichtsverfahren eine Beschwerde beim Bundesgericht in Fällen, in denen eine solche nicht möglich ist, nicht zu ersetzen vermag, kann es nicht dazu führen, dass ein Urteil eines dieser drei erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte in Frage gestellt wird, dass ihnen inhaltliche Anweisungen für ein hängiges Verfahren erteilt werden oder dass die Vollstreckung eines Entscheides gehemmt wird¹⁸³. Aufgrund seiner Natur kann der Entscheid der Aufsichtsbehörde nicht dazu führen, dass der Entscheid des erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichts aufgehoben wird. Dagegen kann das Entscheiddispositiv das beanstandete Gericht anweisen, sein Verhalten zu ändern, was eine gewisse Beständigkeit desselben voraussetzt¹⁸⁴ und sich daher nur auf die Zukunft beziehen kann.
- 127 Als Aufsichtsbehörde prüft das Bundesgericht jedoch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsverweigerung, ob tatsächlich Recht gesprochen wird und ob der Zugang nicht durch eine übertriebene Prüfung der formellrechtlichen und finanziellen Bedingungen ungebührlich eingeschränkt wird. Wiederum greift das Gericht, falls es mit solchen Beschwerden konfrontiert ist, als administrative Aufsichtsbehörde nur dann ein, wenn ein strukturelles Problem organisatorischer oder administrativer Natur festgestellt werden kann¹⁸⁵. Dies wurde in einem publizierten Entscheid (BGE 144 II 56) klargestellt und seitdem regelmässig bestätigt¹⁸⁶. Die Aufdeckung eines solchen Problems setzt voraus, dass es nicht nur gelegentlich auftritt, sondern eine wiederkehrende Arbeitsweise, eine konstante Praxis offenbart¹⁸⁷.

schäftsverteilung bei den eidgenössischen Gerichten. Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle zuhanden der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 5. November 2020, in: BBI 2021 2436.

181 Entscheide 12T_2/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 2; 12T_6/2007 vom 20. Dezember 2007.

182 Siehe Y. Donzallaz, in: Aubry Girardin, Donzallaz und weitere, Commentaire de la LTF, 3. Auflage, N. 77 zu Art. 1 BGG.

183 Entscheid 12T_2/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.2.

184 Entscheid 12T_5/2020 vom 4. August 2020.

185 BGE 144 II 486 E. 3.3.

186 In diesem Sinne: Entscheid 12T_4/2020 vom 18. September 2020.

187 Entscheid 12T_10/2012 vom 22. Februar 2013.

3. Einige Beispiele aufsichtsrechtlichen Eingreifens

a. Koordination der Rechtsprechung zwischen den Abteilungen

- 128 Die Frage, wie die verschiedenen Abteilungen und Kammern eines Gerichts die Koordination der Rechtsprechung organisieren, bewegt sich zwischen dem Verbot der Aufsicht über die Rechtsprechung und der Verpflichtung, die vom Gericht eingerichteten Mechanismen zur Gewährleistung der effektiven Rechtsdurchsetzung zu überprüfen¹⁸⁸. Das Eintreten auf eine solche Beschwerde kann nicht dazu führen, sich in das Ergebnis eines bestimmten Verfahrens einzumischen. Andererseits könnte die Feststellung, dass die Rechtsprechung mehrerer Abteilungen desselben Gerichts zu demselben Thema – z.B. Asyl – in erheblichem Masse zu unterschiedlichen Ergebnissen führt, die Zuständigkeit der Verwaltungskommission begründen¹⁸⁹. Diesfalls sollte die Einrichtung wirksamer Koordinierungsmechanismen sichergestellt werden, um auf institutioneller Ebene die Gleichbehandlung und die Umsetzung des Prinzips der Vorhersehbarkeit zu gewährleisten¹⁹⁰. Anders verhielte es sich, wenn zwei Entscheide, möglicherweise von derselben Abteilung, als widersprüchlich angesehen werden könnten. Eine solche Feststellung würde nicht ausreichen, um die Zuständigkeit der Verwaltungskommission zu begründen¹⁹¹. Dies gilt umso mehr, wenn die behandelten Rechtsfragen nicht identisch sind¹⁹².

b. Beschleunigungsgebot

- 129 Die VK BGer hat beispielsweise entschieden, dass in Verfahren, für welche kurze gesetzliche Behandlungsfristen gelten, Mechanismen für eine rasche Entscheidungsfindung bereitgestellt werden können. So hielt sie fest, dass eine Verfahrensdauer von 23 Monaten nach Abschluss des Instruktionsverfahrens und nach Erarbeitung des Urteilsentwurfs als nicht angemessen erscheint und dass dies eventuell ein strukturelles Problem organisatorischer Natur darstellen kann, bei welchem die Verwaltungskommission ihre Aufsichtskompetenz ausübt¹⁹³. Dasselbe gilt für ein Verfahren, das während einer Dauer von 28 Monaten ruhte¹⁹⁴. Demgegenüber hat sich die Verwaltungskommission nicht zur Frage geäußert, ob in einem Einzelfall, statt des Nichteintretens, einer Verfahrenspartei eine Nachfrist hätte angesetzt werden müssen¹⁹⁵.
- 130 Nicht die überlange Dauer eines Verfahrens in einem konkreten Fall, sondern die Wiederholung derartiger Probleme rechtfertigt ein Eingreifen der VK BGer.

188 Vgl. Y. Donzallaz, in: Aubry Girardin, Donzallaz und weitere, Commentaire de la LTF, 3. Auflage, N. 75 zu Art. 1 BGG.

189 Entscheid 12T_1/2016 vom 6. April 2016 E. 3; P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 1 zu Art. 3 BPatGG.

190 Diese Frage wurde in BGE 135 II 426 noch offengelassen; bestimmter: Entscheid 12T_1/2010 vom 26. Januar 2010.

191 Entscheid 12T_3/2020 vom 21. August 2020.

192 Entscheid 12T_1/2012 vom 9. März 2012.

193 BGE 144 II 486 E. 3.8.

194 Entscheid 12T_3/2007 vom 11. Dezember 2007; siehe ebenfalls die Entscheide 12T_3/2011 vom 21. Dezember 2011 E. 2 und 12T_1/2007 vom 29. Mai 2007 E. 4.1 und 4.3.

195 Entscheid 12T_5/2011 vom 30. November 2011.

c. Optimierungsmassnahmen

- 131 In einigen Konstellationen trat die VK BGer nicht auf eine Anzeige ein, wies jedoch darauf hin, dass das beanzeigte Gericht im Rahmen des Jahresberichts über Massnahmen zur Optimierung der quantitativen und qualitativen Bearbeitung der Fälle berichten müsse¹⁹⁶.

d. Varia

- 132 Die Informationspolitik der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte gegenüber Parteien, Dritten und Medien – Akkreditierung, Embargos usw. – untersteht der Aufsicht¹⁹⁷. Ziel ist es, die Publizität der Justiz und das Vertrauen der Bürger in die Gleichbehandlung der von den Gerichten behandelten Fälle zu gewährleisten.

XII. Selbstbeschränkung

- 133 Bei der Ausübung ihrer Aufsichtsfunktion erlegt sich die VK BGer eine gewisse Zurückhaltung auf und verzichtet darauf, einzugreifen, wenn die Ermessensbefugnis der unteren Instanz in einer Frage administrativer Natur zur Diskussion steht¹⁹⁸. Dies gilt z.B. bei der Frage, ob Parteien und ihre Vertreter in Schriftstücken mit ihrem jeweiligen akademischen Titel aufgeführt werden sollen¹⁹⁹.

XIII. Zeitliche Beschränkung der Intervention der VK BGer?

- 134 Es ist möglich, dass durch die Anzeige oder den ordentlichen Aufsichtsmechanismus eine Dysfunktion in der untersuchten Institution aufgedeckt wird. Sofern diese jedoch bereits die nötigen Massnahmen getroffen hat, gibt es kaum noch Raum für ein Einschreiten der VK BGer, ausser um festzustellen, dass das Problem behoben wurde²⁰⁰. Die Zusicherung des angezeigten Gerichts, seine Praxis in Zukunft zu ändern, ist in dieser Hinsicht ausreichend. Auch wenn die GPK sich nicht immer mit einer solchen Zusicherung begnügen²⁰¹, schliesst die Aufsicht das Vertrauen nicht aus²⁰². Allerdings würde nichts die VK BGer daran hindern, Empfehlungen zur weiteren Verbesse-

196 Entscheid 12T_4/2008 vom 16. Februar 2009.

197 Entscheid 12T_2/2010 vom 25. Mai 2010.

198 Entscheid 12T_2/2010 vom 25. Mai 2010 E. 2.

199 Entscheid 12T_3/2010 vom 26. Mai 2010.

200 Entscheid 12T_1/2022 vom 26. September 2022 E. 2.1; P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 53 zu Art. 3 PatGG.

201 In einem Fall, in welchem Falschverbuchungen beim BVGer aufgedeckt worden waren, und der von der VK BGer als erledigt betrachtet war, stellten die GPK Folgendes fest: *Obschon sich das Thema Falschverbuchungen in der Folge weitgehend erledigte, ermahnten die Subkommissionen den neuen Präsidenten des BVGer, solche Probleme der GPK künftig offenzulegen. Abschliessend forderten sie das BGer schriftlich auf, seine Aufsicht über das BVGer verstärkt wahrzunehmen, und beschlossen, diesem in näherer Zukunft einen Besuch abzustatten* (Jahresbericht 2015 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 29. Januar 2016, in: BBI 2016 6241 ff., 6295).

202 Ebenso verhält es sich mit der Aufsicht der Bundesanwaltschaft durch dessen Aufsichtsbehörde, vgl. Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24. Juni 2020, in BBI 2020

rung der von der überwachten Behörde bereits eingeführten Mechanismen abzugeben oder sich zu einem späteren Zeitpunkt um die praktische Umsetzung der dadurch angekündigten Massnahmen zu sorgen. Tatsächlich ist die Aufsicht der VK BGer begleitend oder nachträglich²⁰³.

XIV. Koordinierung mit der Oberaufsicht

- 135 Obwohl die durch die VK BGer ausgeübte Aufsicht sich auf technische Aspekte fokussiert, liegt ihre Grundlage weitgehend darin, die Ausübung der parlamentarischen Oberaufsicht zu ermöglichen. Würden sich die GPK – unserer Ansicht nach zu Unrecht – berechtigt fühlen, die Einhaltung der Verfahrensgarantien in einem spezifischen Verfahren²⁰⁴ ohne institutionelle Ausweitung zu analysieren, wäre die VK BGer gezwungen, ihre eigene Analyse auf diese Art von Problemen auszuweiten. Ein solcher Mechanismus wäre im Hinblick auf die in Art. 191c BV verankerten verfassungsrechtlichen Garantien höchst problematisch.

4. Teil Disziplinaraufsicht

I. Begriff

- 136 Das Disziplinarrecht umfasst eine Palette von Massnahmen, die sich gegen einen bestimmten Personenkreis richten²⁰⁵. Diese können in einem Sonderstatusverhältnis – im Sinne eines Bündels besonderer Rechte und Pflichten – stehen, welches ein besonderes Rechtsverhältnis begründet, das auch als besonderes *Hoheitsrechtsverhältnis* bezeichnet wird²⁰⁶. Dieses Sonderrecht besteht aus den Normen, die die Verhaltensweisen bestimmen, welche mit Disziplinar massnahmen belegt werden können, die die Art und das zulässige Ausmass dieser Massnahmen festlegen und die etwaige spezifische Verfahrensregeln definieren, welche auf sie anwendbar sind.
- 137 Bei Richtern bezieht sich die Disziplinaraufsicht auf die Einhaltung der Amtspflichten durch die Magistratspersonen – bzw. durch die Richter, da die in den erstinstanzlichen eidgenössischen Gerich-

9687, 9712, worin der Präsident der AB-BA sich wie folgt äusserte: *Die Aufsichtssitzungen haben sich sehr gut eingespielt, die Diskussionskultur ist sehr gut. Wir sind uns aber bewusst, dass sie z. T. auch von einem Vertrauensverhältnis geprägt sind, d. h. wir sind darauf angewiesen, dass uns die BA vertrauen kann. Sie ist so ihrerseits bereit, uns Informationen zu liefern. Würde sie uns grössere Verfahren verheimlichen, die wir nicht (z.B. via Medien) kennen würden, hätten wir keine Möglichkeit, das festzustellen oder bei der BA nachzufragen. In all den Jahren machten wir aber ebenso die Erfahrung, dass auch wir Vertrauen in die BA haben können, dass sie uns über Verfahrensschritte oder Problemfelder informiert. Die Schlussfolgerungen der GPK, S. 9748, gehen in die gleiche Richtung: Eine Vertrauensbasis zwischen einer Behörde und ihrer Aufsicht ist (...) grundsätzlich gut und anzustreben.*

- 203 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 11 zu Art. 3 PatGG.
- 204 Kritik an dieser von den GPK vertretenen Meinung wurde durch Tschümperlin geäussert, siehe P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 15 zu Art. 3 PatGG, Fn. 20, mit Hinweisen.
- 205 T. Tanquerel, *Caractéristiques et limites du droit disciplinaire*, in: *Le droit disciplinaire*, Schulthess Verlag, 2018, S. 9 ff., 11.
- 206 B. Waldmann, *Das Disziplinarwesen*, in: Häner, Waldmann (Hrsg.), *Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht*, Zürich 2010, S. 95 ff., 97 f.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.1.

ten tätigen Richter nicht den Status von Magistratspersonen haben. Sie hat eine ausschliesslich *individuelle* Dimension und bezweckt, die Ordnung zu wahren und das Vertrauen der Bürger in die Justiz aufrechtzuerhalten. Dieser Ansatz ist allen Berufen gemein, die einer derartigen Aufsicht unterstehen²⁰⁷. Das Disziplinarrecht zielt darauf ab, die Personen, die ihm unterworfen sind, zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen bzw. ein Fehlverhalten für die Zukunft zu beheben. Wenngleich es einen individuellen Zweck verfolgt, dient es auch einem allgemeineren Ziel, nämlich der Aufrechterhaltung der Glaubwürdigkeit der Einheit, der die betroffene Person angehört²⁰⁸, konkret eines Gerichts und darüber hinaus der Institution der Justiz. Es muss vermieden werden, dass das Verhalten von Richtern die Glaubwürdigkeit und Akzeptanz der Rechtsprechung untergräbt²⁰⁹.

II. Historische Entwicklung in Bezug auf die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte

- 138 Wie oben dargelegt, unterstanden vor Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts die Mitglieder der eidgenössischen Rekurskommissionen dem Bundespersonalgesetz (BPG). Sie wurden vom Bundesrat ernannt und konnten von diesem ihres Amtes enthoben werden, wogegen eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig war²¹⁰. Angewandt wurde dieser Mechanismus nie²¹¹.
- 139 Bei der Schaffung des Bundesstrafgerichts und später des Bundesverwaltungsgerichts sah der Bundesrat eine identische Lösung für die Richter dieser Gerichte vor²¹². Da jedoch beschlossen wurde, deren Wahl dem Parlament zu überlassen, wurde die Kompetenz zur Amtsenthebung letztendlich ihm übertragen²¹³. Die Vorschrift wurde ursprünglich in Art. 10 SGG aufgenommen und ist nun in Art. 49 StBOG enthalten. Gegen eine solche Entlassung wurde kein Rechtsweg vorgesehen.
- 140 Die Idee hinter diesem Mechanismus war, eine genügend ernsthafte "Drohkulissee" zu schaffen, um jeden Richter von Verfehlungen abzuhalten²¹⁴. Bislang ist es unseres Wissens noch zu keiner Umsetzung dieser Bestimmung gekommen, allerdings ist ein Fall betreffend einen Richter des Bundesverwaltungsgerichts hängig.

III. Rechtsnatur

- 141 Die Disziplinargewalt ist dem Verwaltungsrecht, nicht dem Strafrecht zuzurechnen²¹⁵. Es wird daher

207 Vgl. z.B. BGE 148 I 1 E. 12; BGE 143 I 352 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_53/2022 vom 22. November 2022 E. 9.1, zur Publikation vorgesehen.

208 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.1.

209 Siehe H. P. Walter, Gedanken zum Richteramt, in: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1991, S. 611 ff., 618.

210 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.4.

211 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.4.

212 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.4.

213 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.4.

214 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.4.

215 Urteil 2A.448/2003 vom 3. August 2004 E. 1.4; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.1.

weitgehend durch Grundsätze wie der Zweckmässigkeit²¹⁶ oder der Verhältnismässigkeit²¹⁷ bestimmt. An gewisse Grundsätze des allgemeinen Strafrechts ist es, wenn auch in geringerem Masse, ebenfalls gebunden²¹⁸. In Bezug auf die Einhaltung des Legalitätsprinzips ist zu beachten, dass Art. 36 Abs. 1 BV eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtsätze verlangt²¹⁹. Die Rechtssätze müssen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können²²⁰. Das Bestimmtheitsgebot dient der Rechtssicherheit (mit den Elementen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns) sowie der rechtsgleichen Rechtsanwendung²²¹. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich jedoch nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab²²².

- 142 Im Disziplinarrecht muss die Sanktion klar festgelegt werden (*nulla poena sine lege*). Umgekehrt wird die Definition der zu sanktionierenden Handlungen in der Regel durch eine Generalklausel festgelegt (*nullum crimen sine lege*), wie z.B. in Art. 12 lit. a des Anwaltsgesetzes (BGFA) oder Art. 40 lit. a des Medizinalberufegesetzes (MedBG), die durch spezifische Straftatbestände ergänzt wird. Mit anderen Worten muss die Vorschrift die verbotenen oder erwarteten Verhaltensweisen so detailliert regeln, wie es die anderen Kriterien zulassen, die einer noch detaillierteren Regelung entgegenstehen – wie die Vielfalt, die Komplexität, die Vorhersehbarkeit oder die Besonderheit der zu regelnden Situationen usw.²²³.

IV. Umsetzung

- 143 Wie das BJ bereits vor 20 Jahren für das Bundesgericht klargestellt hat²²⁴, stellt der Grundsatz der Organisationsautonomie der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte keine Grundlage für das

216 Urteil 2C_209/2022 vom 22. November 2022 E. 4.2. Vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.1.

217 Z.B. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.1. Das Prinzip geht aus der gesamten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verhältnismässigkeit von Disziplinar-massnahmen hervor. Z.B. Urteile 2C_907/2017 vom 13. März 2018 E. 5.4; 2C_280/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 4.1; 2C_452/2011 vom 25. August 2011 E. 6.1.

218 Zum allgemeinen Strafrecht vgl. BGE 148 IV 234 E. 3.5. Auch im Strafrecht, so das Bundesgericht, könne das Bestimmtheitsgebot nicht absolut gelten. Der Gesetzgeber könne nicht auf allgemeine, mehr oder minder vage und von der Praxis zu konkretisierende Begriffe verzichten; der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lasse sich nicht abstrakt festlegen; er hänge unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Dies gilt im Disziplinarrecht umso mehr.

219 Vgl. BGE 139 I 280 E. 5.1; BGE 136 I 87 E. 3.1; BGE 135 I 169 E. 5.4.1; BGE 132 I 49 E. 6.2 und 6.3.

220 BGE 139 I 280 E. 5.1; BGE 133 I 110 E. 6.1; BGE 124 I 203 E. 2b; BGE 124 I 40 E. 3b; BGE 115 Ia 277 E. 7a. Siehe auch Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.1.

221 Vgl. BGE 139 I 280 E. 5.1; BGE 136 I 87 E. 3.1; BGE 135 I 169 E. 5.4.1; BGE 132 I 49 E. 6.2.

222 Vgl. zum Ganzen BGE 139 I 280 E. 5.1; BGE 136 I 87 E. 3.1; BGE 135 I 169 E. 5.4.1; BGE 132 I 49 E. 6.2.

223 J. Dubey, in: Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, N. 86 zu Art. 36 BV.

224 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.3.1: *Eine Disziplinar-*

Recht dar, disziplinarische Massnahmen gegen ihre Richter zu ergreifen²²⁵.

- 144 Fällt die Amtsenthebung eines Gerichtsmitglieds in Betracht, so kann die VK BGer eine Voruntersuchung anordnen; lassen deren Ergebnisse die Einleitung eines Verfahrens auf Amtsenthebung als geboten erscheinen, gelangt sie an die zuständige Parlamentskommission²²⁶. Die Zuständigkeit für die Amtsenthebung eines Richters des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesstrafgerichts oder des Bundespatentgerichts liegt bei der Bundesversammlung²²⁷. Diese kann direkt oder über die VK BGer damit befasst werden. Im ersten Fall wird die VK BGer aufgefordert, die nötigen Abklärungen zu treffen und über das Vorliegen eines Abberufungsgrunds Bericht zu erstatten²²⁸. Diese parlamentarische Kompetenz wird sodann mit dem Prinzip des Parallelismus begründet: Wer wählt, kann abwählen²²⁹. Die Rechtsnatur dieses Rechts ist allerdings nicht eindeutig, da eine Entlassung aus dem Dienst wegen eines schwerwiegenden Fehlverhaltens erfolgen kann, was einer disziplinarrechtlichen Massnahme entspricht, aber auch, wenn ein Richter nicht fähig ist, sein Amt

gewalt gegenüber den Bundesrichtern ist in der Selbstverwaltungsbefugnis des Bundesgerichts aber nicht enthalten. Dazu bräuchte es eine gesetzliche Grundlage.

- 225 P. Tschümperlin in: Calame, Hess-Blumer, Stieger (Hrsg.), Patentgerichtsgesetz (PatGG), Kommentar, 2013, N. 13 zu Art. 3 PatGG; *derselbe*: Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 235; A. Lienhard, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, Bern 2005, S. 191; R. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, 2001, S. 297. Siehe ebenfalls: Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Schlussbericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBI 2022 130, S. 17/40: *Die Gutachter erachten das heutige Disziplinarrecht der AB-BA gemäss Artikel 31 Absatz 2 StBOG (...) einerseits als problematisch, da es ein überkommenes Führungsinstrument einer hierarchisch vorgesetzten Stelle im besonderen Rechtsverhältnis mit edukativem Zweck darstellt, aber dem Aufsichtsverhältnis zwischen AB-BA und BA grundsätzlich keine typische hierarchische Unter- und Überordnung zu Grunde liegt.* Diese Überlegungen können *mutatis mutandis* übernommen werden.

226 Art. 8 AufRBGer.

227 Art. 10 VGG, Art. 49 StBOG und Art. 14 PatGG. Dasselbe gilt für die BA-Leitung, was vergleichbare Probleme aufwirft. Siehe Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Schlussbericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBI 2022 130, S. 17/40.

- 228 Vgl. z.B. Jahresbericht 2013 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 31. Januar 2014, in: BBI 2014 4963 ff., 5010: *Der Eingebener verlangte, die Arbeitsweise der acht Richter zu untersuchen sowie die Einleitung eines Amtsenthebungsverfahrens wegen vorsätzlicher schwerer Amtspflichtverletzung zu prüfen. Die Eingabe wurde an die für die Oberaufsicht über das BVGer zuständigen GPK weitergeleitet, die ihrerseits das (...) BGer als Aufsichtsbehörde über das BVGer ersuchten, aufgrund der Eingabe die allenfalls erforderlichen Abklärungen zu treffen und den GPK Bericht zu erstatten. Am 30. April 2013 stellte das BGer den GPK den Bericht ihrer Verwaltungskommission vom 9. April 2013 zu. Aufgrund des Berichts stellten die Subkommissionen Gerichte/BA der beiden GPK fest, dass die Verwaltungskommission des BGer die Vorwürfe der Aufsichtseingabe eingehend anhand der Originalakten aller beanstandeten Beschwerdeverfahren überprüft und den betroffenen Richtern Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Sie nahmen davon Kenntnis, dass die Verwaltungskommission die Vorwürfe der Aufsichtseingabe aufsichtsrechtlich als offensichtlich unbegründet erachtete und zum Schluss gelangte, dass bei keinem der kritisierten Richter Veranlassung für die Eröffnung eines Amtsenthebungsverfahrens bestehe. Am 21. Oktober 2013 teilten die Subkommissionen Gerichte/BA dem Aufsichtseingebener mit, dass aufgrund der umfassenden und sorgfältigen Abklärungen des BGer für die GPK als Oberaufsichtsbehörde kein weiterer Handlungsbedarf besteht.*

- 229 Das Bundesamt für Justiz betonte, eine solche Handlung dürfe nur durch eine gerichtliche Instanz angeordnet werden, um den Anschein zu vermeiden, eine Amtsenthebung erfolge letztlich aus politischen Gründen, vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.2.

auszuüben. Letzteres würde, auf andere Berufe übertragen, dem Entzug einer Zulassung zur Berufsausübung entsprechen, wenn die Anforderungen, die ursprünglich für deren Erteilung galten, nicht mehr erfüllt werden²³⁰.

- 145 Dessen ungeachtet wäre Folgendes für die Umsetzung einer Disziplinargewalt erforderlich²³¹:
- die Bezeichnung des zuständigen Organs²³² sowie, sofern erforderlich, eine Regelung der Befugnis, eine Untersuchung an eine externe Person auszulagern²³³;
 - eine Regelung der Disziplinaratbestände;
 - eine Auflistung der Disziplinarmaßnahmen;
 - eine Regelung des Verfahrens (rechtliches Gehör, vorsorgliche Massnahmen usw.);
 - eine Regelung der Rechtsmittel²³⁴.

V. Bezeichnung des zuständigen Organs

- 146 Die Wahl der zuständigen Behörde ist politischer Natur. Verschiedene Möglichkeiten sind denkbar, darunter eine interne Stelle des betreffenden Gerichts, die VK BGer, ein anderes erstinstanzliches eidgenössisches Gericht (wechselseitige Aufsicht) oder eine externe Stelle wie eine Justizkommission.
- 147 Insofern als das Parlament seine Befugnis zur Amtsenthebung bei Amtspflichtverletzungen behalten möchte (der Verlust der Amtsfähigkeit fällt nicht unter das Disziplinarrecht), würde jede dieser Möglichkeiten eine Teilung der Zuständigkeit zwischen der *Ad-hoc*-Behörde und dem Parlament bedeuten, ähnlich wie bei der AB-BA²³⁵.

230 So z.B. für Rechtsanwälte und Ärzte.

231 Vgl. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.4, bezüglich der Mitglieder des Bundesgerichts.

232 An dieser Stelle sei auf die von den GPK in Bezug auf die Bundesanwaltschaft geäußerte Meinung verwiesen: *Das Disziplinarrecht der AB-BA sollte grundsätzlich beibehalten werden. Idealerweise wäre zwar das Disziplinarrecht in die Hand der Wahlbehörde zu legen, doch sind die Bundesversammlung oder die Gerichtskommission nicht geeignete Organe für die Durchführung von Disziplinarverfahren.* Siehe Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Schlussbericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Ständerates und des Nationalrates vom 22. Juni 2021, in: BBI 2022 130, S. 34/40 Empfehlung 9.

233 Am 29. Juli 2019 fällte das BVGer einen Entscheid (A-3612/2019), wonach keine Rechtsgrundlagen bestehen, welche es der AB-BA erlauben, einen externen Experten mit einer disziplinarischen Untersuchung zu beauftragen.

234 Zur Frage des Rechtsschutzes, welcher abberufenen Magistratspersonen zuteil werden sollte, siehe Y. Donzallaz, in: Aubry Girardin, Donzallaz und weitere, Commentaire de la LTF, 3. Auflage, N. 62 zu Art. 1 BGG sowie P. Uebersax, Wahl und Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern des Bundes, in: Justice – Justiz – Giustizia 2021/1, S. 14, sowie weiter unten.

235 Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde. Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates, in: BBI 2020 9687, 9711: *Nach Artikel 31 Absatz 2 StBOG kommt der AB-BA Disziplinargewalt über den Bundesanwalt und seine zwei Stellvertreter zu. Bei Amtspflichtverletzungen kann sie gegenüber diesen Personen eine Verwarnung oder einen Verweis aussprechen oder eine Lohnkürzung verfügen. Weitere Einzelheiten ergeben sich aus der Organisationsverordnung der AB-BA. Aus dem Disziplinarrecht ergibt sich auch das Recht der AB-BA, gegen die genannten Personen Disziplinaruntersuchungen durchzuführen. Als äusserste Massnahme kann die Aufsichtsbehörde überdies der Vereinigten Bundesversammlung einen Antrag auf Amtsenthebung des Bundesanwalts oder der Stellvertretenden Bundesanwälte stellen (Art. 31 Abs. 1*

- 148 Vorstellbar wäre beispielsweise²³⁶, dass in weniger schwerwiegenden Fällen der Präsident des betreffenden Gerichts ein Recht auf Ermahnung, Verwarnung oder Verweis erhalten könnte. Im Extremfall müsste die Sache jedoch dem Parlament gemeldet werden, welches, wie es derzeit der Fall ist, den Richter, der seine Amtspflichten schwerwiegend verletzt hat, abberufen kann. Die Mitte der Sanktionspalette – Busse, eine befristete Kürzung oder Stagnierung des Lohnes, Versetzung in eine andere Funktion, Entzug von Vergünstigungen und vorübergehende Freistellung – würde dann nicht genutzt werden.

VI. Disziplinarartbestände

- 149 Die Einführung eines Disziplinarverfahrens sollte vorab zwischen der Sanktionierung von Handlungen, die mit den beruflichen Anforderungen unvereinbar sind, und der unverschuldeten physischen oder psychischen Unfähigkeit, dieses Amt auszuüben, unterscheiden. Eine Vermischung beiderlei Arten von Missständen, wie sie derzeit unter den Gründen für die Amtsenthebung von Richtern durch das Parlament besteht, ist unangemessen, da nur der erste Missstand unter das Disziplinarrecht fällt.
- 150 Sodann müssten die Tatbestände bezeichnet werden, die zu einem solchen Verfahren führen könnten²³⁷: ob diese auf die Amtspflichten beschränkt, oder auf die Verhaltenspflichten ausgeweitet werden²³⁸, welche als Berufsregeln kodifiziert werden könnten, wie sie z.B. Rechtsanwälte und Ärzte kennen. Da Berufsregeln oftmals im Lichte der standesrechtlichen Standards ausgelegt werden²³⁹, sind diese Standards häufig implizit, zumindest teilweise, in die beruflichen Anforderungen integriert. Denkbar wäre, dass die von den einzelnen eidgenössischen Gerichten erlassenen Regelwerke oder Gepflogenheiten für Richterinnen und Richter als Richtschnur für die Identifizierung von Verhaltensweisen dienen können, die allgemein als unangemessen erachtet werden.

StBOG).

236 Für weitere Erwägungen in diesem Sinne s. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.3.1.

237 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.6.

238 Vgl. in diesem Sinne Jahresbericht 2002/2003 der Geschäftsprüfungskommissionen und der Geschäftsprüfungsdelegation der eidgenössischen Räte vom 23. Januar 2004, in: BBI 2004 1673, 1706: *Die GPK kamen zum Schluss, dass sich Bundesrichter Schubarth mit dem Spuck-Vorfall eine grobe Anstandsverletzung hat zu Schulden kommen lassen, die sich mit der Stellung eines Bundesrichters nicht verträgt. Das Vertrauen der Rechtssuchenden in ihn ist damit nachhaltig gestört. Das gilt selbst dann, wenn man für die persönliche Krisensituation, in der Bundesrichter Schubarth gestanden haben mag, ein gewisses Verständnis aufbringt. Eine Rückkehr Schubarths in das Gericht hätte zu einer schweren Belastung der Akzeptanz des obersten Gerichts geführt, was dem Rechtsfrieden im Lande abträglich gewesen wäre. Ein solches Risiko hätte aus rechtsstaatlicher Sicht nicht eingegangen werden können. Die GPK waren deshalb der Meinung, dass es keine Alternative zu einem Rücktritt von Bundesrichter Martin Schubarth gab.*

239 So berücksichtigt das Verfahren, das vom Bundesgericht zur Auslegung des BGFA eingerichtet wurde, den Zweck der Norm, ihren Geist und die Werte, auf denen sie beruht (in diesem Sinne siehe Urteil des Bundesgerichts 2A.191/2003 vom 22. Januar 2004 E. 5.1). Dies bedeutet, dass das BGFA zwar die Berufsregeln, denen die Anwälte unterworfen sind, abschliessend definiert, jedoch die Regeln, die sich aus der Standesordnung des Schweizerischen Anwaltsverbandes ergeben, eine rechtliche Tragweite behalten, indem sie es ermöglichen, diese Berufsregeln zu präzisieren oder auszulegen (BGE 144 II 473 E. 4.4; BGE 140 III 6 E. 3.1). Dasselbe gilt für Ärzte, wenn es darum geht, die Standesregeln der FMH zu berücksichtigen, siehe BGE 148 I 1.

VII. Disziplinar massnahmen

- 151 In Bezug auf Disziplinar massnahmen könnte man sich an denjenigen orientieren, die in anderen Bereichen bestehen, welche einer Disziplinar aufsicht unterliegen – siehe z.B. Art. 25 des Bundespersonalgesetzes, SR 172.220.1; Art. 17 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwälte, SR 935.61 – und sich somit, beispielsweise, die folgenden Sanktionen vorstellen²⁴⁰:
- Verwarnung;
 - Verweis;
 - Busse;
 - befristete Kürzung bzw. Stagnierung des Lohnes;
 - Versetzung im Amt;
 - Streichung von Privilegien, z.B. des Rechts auf Heimarbeit;
 - vorübergehende Einstellung im Dienst;
 - Freistellung.
- 152 In diesem Bereich hat sich die Wahl der Art und der Höhe der Massnahme an der Art und der Schwere der Verletzung der Berufspflichten zu orientieren und darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um das angestrebte Ziel des öffentlichen Interesses zu sichern. In dieser Hinsicht muss die Behörde in erster Linie objektive Elemente berücksichtigen, d.h. die Folgen, die die Berufspflichtverletzung für das ordnungsgemässe Funktionieren des betreffenden Berufes mit sich gebracht hat²⁴¹, aber auch subjektive Faktoren, wie die Schwere des Fehlverhaltens, die Beweggründe und die Vorgeschichte des Betroffenen²⁴². Was insbesondere eine Entlassung betrifft, so wird anerkannt, dass diese nur schwerwiegende Fälle sanktionieren darf, sei es aufgrund der begangenen Handlungen, ihrer Kumulierung oder ihrer Wiederholung²⁴³.
- 153 Das Legalitätsprinzip gilt hier strikt und verlangt, dass ein formelles Gesetz die Massnahmen so genau wie möglich festlegt, wie auch die Tatbestände, die zu ihrer Verhängung führen können.

VIII. Verfahrensregeln, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör

- 154 Die VK BGer hat ihre abweichende Meinung gegenüber der GPK zum Ausdruck gebracht, wonach sie im Rahmen eines institutionellen Aufsichtsverfahrens gezwungen sein soll, eine – naturgemäss nicht verbindliche – Empfehlung für ein beaufsichtigtes Gericht der davon betroffenen Person vorzulegen²⁴⁴. Darin liegt ein wichtiger Unterschied zwischen den beiden Mechanismen der institutio-

240 Siehe ebenfalls Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.1.1.

241 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_539/2020 vom 28. Dezember 2020 E. 5.3.

242 BGE 108 Ia 230 E. 2b; BGE 106 Ia 100 E. 13c; Urteil des Bundesgerichts 2C_922/2018 vom 13. Mai 2019 E. 6.6.2.

243 Vgl. sinngemäss Urteil des Bundesgerichts 2C_782/2020 vom 26. Mai 2021 E. 5.5.1 bezüglich eines Berufsausübungsverbots.

244 *Im Rahmen der Anhörung durch die Subkommissionen Gerichte/BA der GPK am 22. April 2020 machte der Bundesgerichtspräsident geltend, der betreffende Artikel besage nicht, dass den betroffenen Personen das rechtliche Gehör vor der Berichterstattung gewährt werden müsse. Wer sich betroffen fühle, habe in der Phase der Umsetzung der Empfehlungen die Möglichkeit, Stellung zu nehmen. Es sei nicht nötig gewesen, das rechtliche Gehör zu gewähren, da der Bericht lediglich Empfehlungen, aber keine Rechtsfolgen ausgesprochen habe (...). Die GPK sind klar der Meinung, dass die Veröffentlichung des Aufsichtsberichts ohne vorgängige Möglichkeit zur Stellungnahme für die Betroffenen mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Artikel 29 BV 4 nicht vereinbar ist. Für die GPK als Oberaufsichtsbehörde*

nellen Aufsicht einerseits und den verbindlichen individuellen Massnahmen des Disziplinarrechts andererseits.

IX. Rechtsmittel

- 155 Wenngleich gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte²⁴⁵ Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auf disziplinarrechtliche Streitigkeiten grundsätzlich nicht anwendbar ist, verhält es sich anders, wenn ein befristetes Berufsausübungsverbot von längstens zwei Jahren oder ein dauerndes Berufsausübungsverbot im Katalog der zulässigen Disziplinarmaßnahmen vorgesehen ist²⁴⁶. In solchen Fällen ist der Gerichtshof der Ansicht, dass die Berufsausübungsbewilligung auf dem Spiel steht und solche Verfahren als Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche zu qualifizieren sind. Das Bundesgericht hat sich diesen abstrakten Ansatz zu eigen gemacht²⁴⁷. Die Person, die von einer derartigen Sanktion getroffen wird, muss die Möglichkeit haben, den Richter anzurufen.
- 156 Hierbei ist anzumerken, dass sich der Umgang mit dieser Frage des Zugangs zur Justiz nach Art. 6 EMRK in den letzten 20 Jahren erheblich weiterentwickelt hat. 2003 vertrat das BJ²⁴⁸, unter Bezugnahme auf die Strassburger Rechtsprechung²⁴⁹, die Auffassung, dass ein Rechtsmittel gegen eine Amtsenthebung aus disziplinarischen Gründen zwar wünschbar, jedoch nicht zwingend sei, da die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV Ausnahmen zulasse. Auch wenn die Garantien des Art. 6 Ziff. 1 EMRK in erster Linie zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinn, d.h. zwischen Privatpersonen umfassen, können sie unter gewissen Voraussetzungen auch Amtspersonen betreffen. Im Urteil *Vilho Eskelinen und weitere gegen Finnland*²⁵⁰ hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung ausgeweitet und erwogen, dass Beamte wie alle anderen Arbeitnehmenden ein Recht auf Zugang zu einem Gericht haben. Im Urteil *Baka gegen Ungarn* ging die Grosse Kammer noch weiter, indem sie festhielt, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei ebenfalls auf Richter anwendbar, welche als Teil des typischen öffentlichen Dienstes angesehen werden. Dies betrifft namentlich Streitigkeiten in Bezug auf

ist es eine Selbstverständlichkeit, dass sie ihre Untersuchungsberichte den betroffenen Behörden und Einzelpersonen vor einer Veröffentlichung zur Vernehmlassung zustellen (Art. 157 ParlG). Sie können deshalb die Auslegung der VK des BGer von Artikel 7 Absatz 3 des AufRBGer nicht nachvollziehen. Vgl. Aufsichtsrechtliches Verfahren betreffend Vorkommnisse am Bundesstrafgericht. Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12_T2/2020) (recte: 12T_2/2020). Stellungnahme der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 24. Juni 2020 in: BBl 2020 9439 ff., 9444.

- 245 Urteile des EGMR *A. gegen Finnland* vom 8. Januar 2004 (Nr. 44998/98); *W.R. gegen Österreich* vom 21. Dezember 1999 (Nr. 26602/95) § 29; *Gautrin und weitere gegen Frankreich* vom 20. Mai 1998, Recueil CourEDH 1998-III S. 1022 § 33; *Landolt gegen Schweiz* vom 31. August 2006 (Nr. 17263/02), alle ebenfalls zitiert in: Urteil des EGMR *Foglia gegen Schweiz* vom 13. Dezember 2007 (Nr. 35865/04) § 62.
- 246 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seiner Rechtsprechung klargestellt, dass es nicht nur auf den *konkreten* Ausgang des Disziplinarverfahrens ankommt, sondern dass es ausreicht, dass die Suspendierung der Berufsausübung im Katalog der möglichen Sanktionen enthalten ist. S. insbesondere das Urteil des EGMR *Landolt gegen Schweiz* vom 31. August 2006 (Nr. 17263/02) und *Foglia gegen Schweiz* vom 13. Dezember 2007 (Nr. 35865/04) § 62, 71. Das Urteil des EGMR *A. Marusic gegen Kroatien* vom 23. Mai 2017 (Nr. 79821/12) § 71 ff., ist in diesem Punkt eindeutig.
- 247 BGE 147 I 219.
- 248 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in: VPB 68.49, § II.2.6.
- 249 Urteil des EGMR *Pitkevich gegen Russland* vom 8. Februar 2001 (Nr. 47936/99).
- 250 Urteil des EGMR *Vilho Eskelinen und weitere gegen Finnland* vom 19. April 2007 (Nr. 63235/00) § 50 ff.

ihre Einstellung, ihre Ernennung, ihre Karriere, ihre Beförderung, ihre Versetzung sowie ihr Ausscheiden aus dem Amt²⁵¹.

- 157 Dieses Ergebnis könnte sich als problematisch erweisen, würde die Entlassung eines Richters unter die nicht justiziablen Handlungen des Parlaments fallen²⁵². Der Vorrang des internationalen Rechts – der im Falle der Europäischen Menschenrechtskonvention unbestritten ist – würde dann seine volle Wirkung entfalten und das Bundesgericht zwingen, auf eine solche Streitigkeit einzutreten²⁵³. Die jüngsten polnischen Fälle, die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entschieden wurden, zeigen die Notwendigkeit eines gerichtlichen Rechtswegs gegen Entscheidungen über die Abberufung von Richtern²⁵⁴.

251 Urteile des EGMR *Baka gegen Ungarn* vom 23. Juni 2016 (Nr. 20261/12) § 104 mit weiteren Hinweisen; *Denisov gegen Ukraine* vom 25. September 2018 (Nr. 76639/11) § 52.

252 P. Bieri/M. A. Grosjean/K.-M. Wyss, Altersgrenze und Rechtsschutz bei Richterwahlen, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2021/1, S. 12.

253 Siehe ebenfalls, Y. Donzallaz, in: *Commentaire de la LTF*, Aubry Girardin, Donzallaz und weitere (Hrsg.) 3. Auflage, N. 23 zu Art. 5 BGG.

254 Der vor der Grossen Kammer behandelte Fall *Grzęda gegen Polen* vom 15. März 2022 (Nr. 43572/18) betraf gerade die Justizreform in Polen, die dazu führte, dass das vierjährige Mandat eines Richters des Obersten Verwaltungsgerichts, der in den Landesjustizrat gewählt worden war, vorzeitig beendet wurde. Im Urteil des EGMR *Broda und Bojara gegen Polen* vom 29. Juni 2021 (Nr. 26691/18 und 27367/18) wurde ebenfalls eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK durch die vorzeitige Abberufung von Vizepräsidenten eines Gerichts ohne wirksamen Rechtsbehelf festgestellt. Anlässlich dieses Falls konnte der Gerichtshof unterstreichen, dass die Verneinung der Rechtsstaatlichkeit bei Verfahrensrechten ebenso untolerierbar ist wie bei materiellen Rechten (§ 45).