



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 30 BV

Eine Kommentierung von Reto Walther
Herausgegeben von Stefan Schlegel / Odile Ammann

Stand der Bearbeitung: 07.05.2025

PDF erstellt am: 06.10.2026

DOI: 10.17176/20240316-114057-0

ZITIERVORSCHLAG

Reto Walther, Kommentierung zu Art. 30 BV, in: Stefan Schlegel/Odile Ammann (Hrsg.),
Onlinekommentar zur Bundesverfassung

Kurzzitat: OK-Walther, Art. 30 BV N. XXX.

Art. 30 Gerichtliche Verfahren

¹ Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.

² Jede Person, gegen die eine Zivilklage erhoben wird, hat Anspruch darauf, dass die Sache vom Gericht des Wohnsitzes beurteilt wird. Das Gesetz kann einen anderen Gerichtsstand vorsehen.

³ Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen.

GLIEDERUNG

I. Entstehungsgeschichte	3
II. Kontext.....	3
III. Kommentar i.e.S.....	5
A. Persönlicher Schutzbereich	5
B. Durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Abs. 1)	6
1. Sachlicher Geltungsbereich	6
2. Gesetzmässigkeit des Gerichts.....	7
3. Zuständigkeit des Gerichts.....	10
4. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts.....	11
a. Unabhängigkeit	13
b. Unparteilichkeit	13
c. (Partei)politische Bestellung der Gerichte	17
5. Fehlende Einschränkung.....	23
6. Rechtsfolgen	23
C. Anspruch auf den Wohnsitzgerichtsstand der zivilbeklagten Person.....	23
D. Öffentliche Gerichtsverfahren.....	25
1. Geltungsbereich und Tragweite	25
2. Einschränkung	27
E. Öffentliche Urteilsverkündung	28
1. Geltungsbereich und Tragweite	28
2. Einschränkung	30
Weitere empfohlene Lektüre	30
Literaturverzeichnis.....	31

I. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE

- 1 Die Garantien von Art. 30 BV¹ räumen den am Grundrecht Berechtigten (zum persönlichen Schutzbereich siehe N. 10 ff.) im Rahmen von gerichtlichen Verfahren (zum sachlichen Geltungsbereich siehe N. 13 ff.) unmittelbar einklagbare Ansprüche auf einen fairen, gleichen und gerechten² Prozess ein.³ Art. 30 BV geht teils auf die **Bundesverfassungen von 1848 und 1874** (Art. 50 und 53 bzw. Art. 58 und 59), teils auf **völkerrechtliche Vorgaben** (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II⁴) und teils auf **kantonales Recht** zurück.⁵ Schon die früheren Bundesverfassungen garantierten das Recht auf ein durch ein Gesetz geschaffenes Gericht («Garantie des verfassungsmässigen Richters»; heute Art. 30 Abs. 1 BV).⁶ Ebenso gewährleisteten sie den Wohnsitzgerichtsstand (heute Art. 30 Abs. 2 BV).⁷ Das Justizöffentlichkeitsprinzip hingegen fehlte in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874. Es wurde vor dem Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1999 kantonrechtlich und via die wichtigsten internationalen Menschenrechtsübereinkommen garantiert.⁸ Die Verfassungsrevision von 1999 führte diese Teilgehalte in Art. 30 BV zusammen.⁹ Die Rechtsprechung, die das Bundesgericht zum alten Bundesverfassungsrecht entwickelt hatte, sollte ihre Geltung behalten können.¹⁰
- 2 **Nicht in Art. 30 der Bundesverfassung von 1999 übertragen** wurde die Abschaffung der *geistlichen Gerichtsbarkeit*. Eine entsprechende Bestimmung gilt als obsolet.¹¹ Das *Verbot des Schuldverhafts* gewährleisten heute Art. 7 («Menschenwürde») und Art. 10 Abs. 2 («Persönliche Freiheit») BV.¹²

II. KONTEXT

- 3 Art. 30 BV stellt eine zentrale **prozedurale Ausprägung des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats** dar.¹³ Der Gerichtsprozess bzw. seine besondere Funktionsweise soll gewährleisten – und zieht zugleich seine Legitimität daraus –, dass das demokratisch gesetzte Recht gerecht und gleich auf gleichgelagerte Fälle angewandt wird, und zwar in einem Verfahren, das sowohl für die Parteien als auch für die Allgemeinheit nachvollziehbar und akzeptabel ist.¹⁴ Damit verbunden ist eine

1. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18.4.1999, SR 101.
2. Vgl. Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) von 4.11.1950, in Kraft getreten für die Schweiz am 28.11.1974, SR 0.101.
3. Malinverni et al., N. 1359; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 1.
4. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18.12.1992, SR 0.103.2.
5. Siehe etwa BGE 128 I 288, E. 2.1; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 5; eingehend CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 16–24; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 1–3.
6. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1, S. 183.
7. Botschaft BV, S. 183.
8. Botschaft BV, S. 183.
9. Siehe Botschaft BV, S. 137; für Details SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 1.
10. SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 1.
11. Botschaft BV, S. 183.
12. BGE 130 I 169, E. 2.2; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 5; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 3; siehe auch Botschaft BV, S. 149; SGK-Schweizer, Art. 10 BV N. 1.
13. Siehe Biaggini, Vorb. zu Art. 188–191c BV N. 1; Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 3; SGK-Mastronardi/Schindler, Vorb. zu Art. 143–191c BV N. 9, 32.
14. Siehe BGE 139 I 129, E. 3.3 m.H.a. die weitere Rechtsprechung; eingehend Schefer/Schaub, S. 542–544 und im internationalen Kontext von Bogdandy/Venzke, Kapitel 4; ferner Biaggini, Art. 30 BV N. 16; Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 3; Mahon, Petit commentaire, Art. 30 BV N. 2; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 3; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 4.

Absage an die Kabinettsjustiz, d.h. an die Steuerung gerichtlicher Verfahren aus den politischen Hinterzimmern («cabinets»).

¹⁵

- 4 In institutioneller Hinsicht drückt die Bundesverfassung das soeben geschilderte Anliegen in den Art. 143 ff. («Bundesbehörden») und Art. 191c («Richterliche Unabhängigkeit») aus.¹⁶ Diese Bestimmungen sehen eine machthemmende funktionale Trennung der Bundesbehörden in Legislative, Exekutive und Judikative vor (**Gewaltenteilung**).¹⁷ Damit gewährleisten sie die Unabhängigkeit der Rechtsprechung (dazu N. 25 ff.) von der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung. Die Gerichte sind in ihrer Tätigkeit «nur dem Recht verpflichtet» (Art. 191c BV).¹⁸
- 5 In materieller Hinsicht werden die Bindung allen staatlichen Handelns an das verfassungsmässig, demokratisch gesetzte Recht in Art. 5 Abs. 1 BV¹⁹ und die Gleichheit aller vor dem Gesetz in Art. 8 Abs. 1 BV ausgedrückt.²⁰ Grundlegender lassen sich Verfahrensgrundrechte mit einem liberalen Verständnis der **Menschenwürde** (Art. 7 BV) erklären. Der Einzelne soll nie zu einem blossen Objekt degradiert werden, sondern an staatlichen Entscheiden, die seine Person betreffen, angemessen mitwirken dürfen. Indem in einer nachvollziehbar korrekten Weise über individuelle Rechtspositionen entschieden wird, werden die Rechtsfolgen des persönlichen Handelns vorhersehbar und die Möglichkeit der persönlichen Selbstbestimmung geachtet.²¹
- 6 Der freiheitlich-demokratische Rechtsstaat wird neben Art. 30 BV durch **weitere Verfahrensgrundrechte** verwirklicht. Zunächst enthält Art. 29 BV weitere «allgemeine» rechtsstaatliche Garantien. Sie sind nicht auf Gerichtsprozesse beschränkt, sondern auch auf Verwaltungsverfahren anwendbar. Art. 29a BV gewährleistet den Anspruch auf Beurteilung jeder Rechtsstreitigkeit durch wenigstens eine *gerichtliche* Behörde, also in einem Verfahren, das den strengen Anforderungen von Art. 30 BV genügt.²² Art. 30 BV räumt selber *keinen* Zugang zu Gerichten ein.²³ Zusätzlichen verfahrensgrundrechtlichen Schutz geniessen Personen, gegenüber denen der Staat zu seinen schärfsten Mitteln greift: Freiheitsentzug und Strafrecht (Art. 31 und 32 BV).
- 7 Ferner steht Art. 30 BV im grösseren Zusammenhang des **internationalen Menschenrechtsschutzes** (siehe N. 1). Bedeutsam sind primär die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Rechtsprechungspraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur EMRK.²⁴ Die schweizerischen Gerichte sind gehalten, dieses sog. Konventionsrecht zu berücksichtigen.²⁵ Hinsichtlich des *Anwendungsbereichs* von Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) besteht indes ein Unterschied. Während die landesrechtliche Bestimmung *alle* gerichtlichen Verfahren umfasst, ist die konventionsrechtliche

15. BGE 139 I 129, E. 3.3.

16. CR-Neuenschwander, Art. 191c BV N. 2; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 7; vgl. auch BSK-Reich, Art. 30 BV N. 3.

17. SGK-Mastronardi/Schindler, Vorb. zu Art. 143–191c BV N. 9, 32; eingehend Biaggini, Vorb. zu Art. 143–191c ff. BV.

18. Biaggini, Art. 191c BV N. 2; ferner SGK-Mastronardi/Schindler, Vorb. zu Art. 143–191c BV N. 7, 15.

19. Vgl. BGE 141 II 169, E. 3.1; Biaggini, Art. 5 BV N. 8; SGK-Epiney, Art. 5 BV N. 3; BSK-Reich, Art. 191c BV N. 7.

20. Vgl. SGK-Schweizer, Vorb. zur Justizverfassung N. 5–10.

21. Siehe etwa BGE 127 I 6, E. 5.b) m.w.H.; vgl. ferner BGE 135 I 265, E. 4.5; Engi, S. 661, 670; Häfelin et al., N. 335d; Mahlmann, S. 1311; Müller/Schefer, S. 2.

22. OK-Kradolfer, Art. 29a BV N. 2.

23. SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 5; siehe auch OK-Kradolfer, Art. 29a BV N. 33.

24. Siehe etwa Botschaft BV, S. 77, 138–197; Kiener/Kälin/Wytenbach, § 40 N. 2 f.; Häfelin et al., N. 827–828a.

25. Siehe Art. 27 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, in Kraft getreten für die Schweiz am 6.6.1990, SR 0.111; Art. 46 EMRK; Art. 122 BGG; BGE 148 II 169, E. 5.2; 144 I 124, E. 3–4; 137 I 86, E. 3.1; Häfelin et al., N. 235. Die umfassende Berücksichtigung der äusserst umfangreichen Strassburger Rechtsprechung zu Artikel 6 EMRK würde den Rahmen dieser Kommentierung sprengen. Zu keinem anderen in der EMRK verbürgten Grundrecht hat die Strassburger Praxis auch nur annähernd einen so umfangreichen Rechtsprechungskorpus produziert wie zu Artikel 6.

Norm lediglich auf *zivil- und strafrechtliche* Verfahren anwendbar. Relevant ist das u.a. für die Tragweite von Art. 30 Abs. 3 BV (siehe N. 58, N. 62).²⁶

- 8 Die Umsetzung der Garantien von Art. 30 BV ist zunächst Sache des Gesetzgebers.²⁷ Die aus der Verfassungsbestimmung fließenden Ansprüche finden ihre konkretisierende Umsetzung vor allem in den verschiedenen **Gerichtsorganisations- und Verfahrensgesetzen** von Bund und Kantonen.²⁸ Die Rechtsprechungspraxis zu den grundrechtlichen Garantien wird erst dann richtig bedeutsam, wenn der Gesetzgeber hinter den Mindeststandards von Art. 30 BV zurückbleibt²⁹ oder eine Frage im Bereich von Art. 30 BV nicht behandelt.³⁰ Auf der Bundesebene kann die Rechtsprechung die Garantien von Art. 30 BV allerdings ohnehin nur in den Schranken von Art. 190 BV durchsetzen. Art. 190 BV erklärt Bundesgesetzesrecht für «massgebend»; d.h., die Gerichte müssen Bundesgesetze unbeachtlich ihrer (mutmasslichen) Verfassungswidrigkeit anwenden.³¹ Eine gewisse Kompensation dieser Lücke im bundesverfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz ermöglicht der völkerrechtliche Menschenrechtsschutz, insbesondere derjenige der EMRK. Art. 190 BV erklärt das Völkerrecht gleichermassen als «massgebend» wie Bundesgesetze, und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht die EMRK entgegenstehenden Bundesgesetzen vor.³²

III. KOMMENTAR I.E.S.

- 9 Art. 30 BV ist in **drei Absätze** unterteilt. Abs. 1 garantiert ein verfassungsmässiges Gericht. Abs. 2 gewährleistet das Recht von zivilrechtlich Beklagten, ihre Rechtssache im Wohnsitzkanton beurteilen zu lassen. Abs. 3 beschäftigt sich mit der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen. Abschnitte B. – E. besprechen diese drei Teilgehalte von Art. 30 BV je einzeln.

A. Persönlicher Schutzbereich

- 10 Grundsätzlich gemeinsam ist den drei Teilgehalten von Art. 30 BV der *persönliche Schutzbereich*. Sie stehen allen natürlichen und juristischen Personen zu, die an einem Gerichtsverfahren als Partei, ähnlich einer Partei oder als andere Verfahrensbeteiligte³³ teilnehmen. Sie schützen eine Person also unabhängig derer Staatszugehörigkeit, Sitz, Rechtsform und dergleichen.³⁴ Schutz erhalten auch Personen, denen die Parteistellung verweigert wurde.³⁵
- 11 Grundsätzlich kein Grundrechtsträger ist der Staat.³⁶ Nur ausnahmsweise können sich auch **beschwerdeberechtigte Behörden**³⁷ sowie Gemeinden und andere öffentlich-rechtlich organisierte

26. Siehe BGE 128 I 288, E. 2.3.

27. Vgl. Art. 35 BV.

28. Bundesrechtlich stehen folgende Erlasse im Vordergrund: Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17.6.2005, SR 173.110; Bundesgesetz über das Bundespatentgericht (PatGG) vom 20.3.2009, SR 173.41; Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG) vom 19.3.2010, SR 173.71; Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG) vom 17.6.2005, SR 173.32; Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20.12.1968, SR 172.021; Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5.10.2007, SR 312.0; Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19.12.2008, SR 272; Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18.12.1987, SR 291.

29. Siehe Müller/Schefer, S. 818 f. m.w.H.; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 4.

30. Vgl. bspw. BGE 139 I 129, E. 3.4 zum Unterschied zwischen der Archivierung von Prozessakten (einfachrechtliches Archivierungsrecht) und der Urteilsöffentlichkeit (verfassungsmässiges Grundrecht nach Art. 30 Abs. 3 BV).

31. Vgl. zu diesem Problem Müller/Schefer, S. 819.

32. Wegweisend BGE 125 II 417, E. 4.d); kürzlich etwa BGE 148 II 169, E. 5.2 m.w.H.

33. Vgl. etwa die Bestimmungen in Art. 104 ff. StPO; Art. 6 und 48 VwVG; Art. 66 ff. ZPO.

34. Biaggini, Art. 30 BV N. 2; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 8; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 6.

35. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 9.

36. Vgl. Art. 35 Abs. 2 BV.

37. BGE 134 IV 36, E. 1.4; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 10. Zur Beschwerdeberechtigung der Behörden siehe Pflüger.

Rechtssubjekte auf Art. 30 BV berufen. Vorausgesetzt ist, dass sie wie Private von einem hoheitlichen Akt betroffen sind, wie Private zivilrechtlich auftreten, Verletzungen ihrer (Gemeinde)Autonomie oder Bestandesgarantie rügen, ihr Recht auf Behördenbeschwerde³⁸ in Anspruch nehmen oder anderweitig (z.B. als Staatsanwalt oder -anwältin³⁹) öffentliche Interessen vor Gericht vertreten.⁴⁰

- 12 Der persönliche Schutzbereich von Art. 30 BV erfährt hinsichtlich seiner Teilgehalte zwei **Ausdifferenzierungen**. Abs. 2 schützt spezifisch die *beklagte* Partei (siehe N. 51); Abs. 3 kann auch *nicht* unmittelbar an einem Verfahren beteiligte Personen schützen (siehe N. 64).

B. Durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Abs. 1)

1. Sachlicher Geltungsbereich

- 13 Art. 30 Abs. 1 BV garantiert, dass jede gerichtliche Beurteilung einer Rechtsstreitigkeit vor einem durch ein Gesetz geschaffenes, zuständiges sowie persönlich und institutionell unabhängiges und unparteiisches Gericht erfolgt. Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 1 BV ist in doppelter Hinsicht weit. Erstens ist der **Gerichtsbegriff** dieser Bestimmung ein funktioneller,⁴¹ zweitens ist er rechtsgebietsübergreifend (siehe N. 15). Ersteres bedeutet, dass die Garantien von Art. 30 Abs. 1 BV in allen Verfahren gelten, in denen eine personell und organisatorisch von den Streitparteien und anderen Behörden unabhängige⁴² und unparteiische Instanz eine Streitigkeit Dritter in einem justizförmigen, fairen Verfahren auf rechtlich-normativer Grundlage unter Angabe von Gründen verbindlich entscheidet.⁴³ Zentral für den Gerichtsbegriff sind einerseits seine Kernaufgabe der *Rechtsprechung* und andererseits seine *organisatorisch-institutionelle Unabhängigkeit*.⁴⁴ Eine gerichtliche Behörde muss weder zwingenderweise in die staatliche Gerichtsstruktur eingebunden sein⁴⁵ noch notwendigerweise den Begriff «Gericht» in ihrer nominellen Bezeichnung tragen.⁴⁶ Unbeachtlich ist auch der Rechtsgrund eines Justizverfahrens. Der Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 BV ist etwas missverständlich («Jede Person, deren Sache in *einem* gerichtlichen Verfahren beurteilt werden *muss*, hat Anspruch...»). Er darf nicht dahingehend verstanden werden, dass Art. 30 Abs. 1 BV nur für das eine von der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) geforderte gerichtliche Verfahren gilt. Gerichtsverfahren vor *sämtlichen (auch nur einfachgesetzlich vorgesehenen) Instanzen* werden gleichermassen von Art. 30 Abs. 1 BV erfasst.⁴⁷ Mit Vorsicht zu lesen ist schliesslich ein weiteres vom Bundesgericht mitunter erwähntes Kriterium, das den funktionellen Gerichtsbegriff an das selbstständige Erheben der Rechtstatsachen knüpft.⁴⁸ Gerade das Bundesgericht, dessen Qualifikation als Gericht ausser Frage steht, erfüllt dieses Kriterium

38. Siehe etwa Art. 89 Abs. 2 BGG.

39. Siehe Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO.

40. Beispiele in BGE 129 I 313, E. 4.1; 125 I 173, E. 1.b); 121 I 218, E. 2.a); siehe ferner Biaggini, Art. 30 BV N. 2; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 9; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 6.

41. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 11, spricht von «materiell».

42. Daher werden verwaltungsinterne Beschwerdeinstanzen nicht von Art. 30 BV erfasst. Siehe Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 4.

43. BGE 139 III 98, E. 4.2; 126 I 228, E. 2.a)bb); SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 8; Malinverni et al., N. 1360–1364; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 6.

44. Häfelin et al., 850a; Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 7.

45. BGE 142 III 732, E. 3.3; 139 III 98, E. 4.2; 126 I 228, E. 2.a)bb); Malinverni et al., N. 1361; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 11.

46. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 11.

47. Biaggini, Art. 30 BV N. 4; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 7; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 10. Klarer wäre etwa folgende Formulierung: «Jede Person, deren Sache in gerichtlichen Verfahren beurteilt wird, hat Anspruch...».

48. BGE 139 III 98, E. 4.2.

grundsätzlich nicht.⁴⁹ Dieses stark im Kontext des Einzelfalls entwickelte Kriterium⁵⁰ wurde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mithin zu allgemein formuliert.

- 14 Die **institutionelle Anwendungsbreite** des Gerichtsbegriffs von Art. 30 Abs. 1 BV zeigt sich an der bundesgerichtlichen Kasuistik. Beispielsweise können auch Staatsanwälte und Untersuchungsrichterinnen unter Art. 30 Abs. 1 BV fallen, etwa beim Ausstellen von Strafbefehlen.⁵¹ Weiter haben Aussöhnungs-⁵² und zivilprozessrechtliche Mediationsverfahren⁵³ den Anforderungen von Art. 30 Abs. 1 BV zu genügen; ebenso verschiedene kantonale Einrichtungen wie die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB, TG),⁵⁴ die Steuerrekurskommission (VS),⁵⁵ der Bezirksrat (ZH) in gewissen Belangen⁵⁶ oder die Rekurskommission der Evangelisch-Reformierten Landeskirche (AG).⁵⁷ Als Gerichte i.S.v. Art. 30 Abs. 1 BV gelten schliesslich auch *private* Schiedsgerichte, deren Entscheide in ihrer Rechtskraft und Vollstreckbarkeit staatlichen Gerichtsurteilen gleichkommen,⁵⁸ einschliesslich solche des Tribunal Arbitral du Sport (TAS).⁵⁹ Weil Art. 30 Abs. 1 i.V.m. Art. 29a BV aber gerade ein *gesetzlich* geschaffenes Gericht garantiert, darf das Vorliegen einer Schiedsvereinbarung, die den Verzicht auf das gesetzliche Gericht begründet, nicht leichthin angenommen werden.⁶⁰ Die Gerichtsqualität verneint hat das Bundesgericht für Behördenkommissionen (weisungsfreie Verwaltungseinheiten des Bundes), namentlich die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) und die Wettbewerbskommission (WEKO),⁶¹ sowie für die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (ZH).⁶²
- 15 Der sachliche Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 1 BV muss angesichts der allgemeinen Rechtsweggarantie von Art. 29a BV **alle Rechtsgebiete** umfassen. Art. 30 Abs. 1 BV hat also für gerichtliche Verfahren aller Rechtsgebiete zu gelten, und nicht etwa nur für Zivil- und/oder Strafprozesse.⁶³

2. Gesetzmässigkeit des Gerichts

- 16 Vorbehaltlich gültiger Schiedsgerichtsvereinbarungen beschäftigt sich Art. 30 Abs. 1 BV mit Verfahren vor Gerichten, die **durch ein formelles Gesetz errichtet** wurden. Unzulässig ist es, auf dem Verordnungsweg zu regeln, «in welcher Form der Richter angerufen werden kann, welcher Richter in welchem Verfahren in funktionaler und örtlicher Sicht die Prüfung vornimmt ... wie die Kosten zu verlegen sind» und wie der Instanzenzug ausgestaltet ist.⁶⁴ Das Wesentliche der Gerichtsorganisation

49. Art. 95 ff. BGG; Biaggini, Art. 30 BV N. 3.

50. Vgl. den Hinweis BGE 141 IV 178, E. 3.2.2, auf die Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), S. 7074. Kritisch zum Entscheid Kiener, Urteilsbesprechung 5C_2/2012, S. 274–276.

51. BGE 141 IV 178, E. 3.2.2; 127 I 196, E. 2.b).

52. Urteil BGer vom 19.11.2006, 1P.667/2006.

53. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 7.

54. BGE 142 III 732.

55. BGE 140 I 271.

56. BGE 139 III 98; a.A. Müller, S. 71; kritisch Kiener, Urteilsbesprechung 5C_2/2012, S. 276; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 8.

57. BGE 129 I 91; 127 I 128.

58. BGE 136 III 605; 135 I 14; 133 I 89; 129 III 445 u.a.; siehe auch Urteil EGMR vom 2.10.2018, 40575/10, Mutu u. Pechstein g. Schweiz, § 179; ferner Biaggini, Art. 30 BV N. 7.

59. Urteil EGMR vom 2.10.2018, 40575/10, Mutu u. Pechstein g. Schweiz.

60. BGE 128 III 50, E. 2.c); 116 Ia 56, E. 3.b); Biaggini, Art. 30 BV N. 5. Siehe ferner Habegger/Landbrecht, S. 128–138.

61. BGE 139 I 72, E. 4.3; 138 I 154, E. 2.7; siehe ferner BGE 132 II 47, E. 1.2 (Kommunikationskommission [ComCom]); 115 Ib 55, E. 2.a) (damalige Bankenkommission).

62. BGE 126 I 228, E. 2.c).

63. BGE 128 I 288, E. 2.2; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 7; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 10.

64. BGE 134 I 125, E. 3.1.

ist also in einem verfassungskonformen⁶⁵ Gesetz im formellen Sinn zu regeln, so die Zuständigkeit, Kompetenzen und Verfahren eines Gerichts.⁶⁶ Detailfragen darf die Verordnung regeln.⁶⁷

- 17 Praktisch bedeutsam ist der Anspruch auf einen nach den gesetzlichen Grundlagen **ordnungsgemäss bestellten und zusammengesetzten Spruchkörper**.⁶⁸ Selbstredend ist er während des gesamten Verfahrens zu wahren.⁶⁹ Der Anspruch auf einen nach generell-abstrakt vorgegeben Kriterien korrekt zusammengesetzten Spruchkörper soll verhindern, dass ein Spruchkörper mit Gerichtsmitgliedern besetzt wird, die einem bestimmten Ergebnis zugeneigt sind.⁷⁰ «Die Rechtsprechung soll ... nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden».⁷¹ Die Spruchkörperbildung verletzt Art. 30 Abs. 1 BV klarerweise, wenn sie dazu dient, «in manipulativer Weise einen ganz bestimmten Spruchkörper für einen konkreten Fall einzurichten, um damit das gewünschte Ergebnis herbeizuführen» und damit nicht auf sachlichen, die korrekte und speditive Fallbearbeitung anstrebenden Kriterien beruht.⁷²
- 18 Die **Spruchkörperbildung** muss nicht im formellen Gesetz geregelt werden.⁷³ Es genügt, dass sie nach im Voraus festgelegten, transparent gemachten, abstrakten und sachlichen Kriterien erfolgt; nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung⁷⁴ kann das auch eine ständige Praxis gewährleisten.⁷⁵ Denkbar sind etwa die Fallzuteilung nach alphabetischer Reihenfolge oder mittels einer EDV-Applikation,⁷⁶ wie beispielsweise die bundesgerichtliche «CompCour»⁷⁷ oder der «Bandlimat»⁷⁸ des Bundesverwaltungsgerichts.⁷⁹ Sachzwänge wie Arbeitsbelastung, Sprachkenntnisse, besonders grosse individuelle Expertise in komplexen Angelegenheiten oder umgekehrt besonders unerfahrene Gerichtsmitglieder verlangen allerdings einen gewissen Ermessensspielraum.⁸⁰ Zurecht fordert die Lehre aber, dass für diese Ermessensausübung Kriterien massgebend sein sollten, die ein öffentlich zugänglicher Erlass (z. B. eine Gerichtsverordnung) generell-abstrakt festlegt.⁸¹ Unvereinbar mit Art. 30 Abs. 1 BV erscheint die Vorkehrung des Militärstrafprozesses, wonach der Gerichtspräsident ausserordentliche Ersatzrichter «bezeichnet»⁸² – spricht nach seinem Gutdünken auswählt –, wenn

65. Verneint in BGE 134 I 184, E. 5.

66. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 379; Müller/Schefer, S. 933.

67. Siehe Art. 164 BV; BGE 134 I 125, E. 3.3; 129 V 196, E. 4.1; Biaggini, Art. 30 BV N. 5; Malinverni et al., N. 1399.

68. Jüngst BGE 144 I 37; 144 I 70; siehe auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK; dazu bspw. Urteil EGMR [GK] vom 9.1.2013, 21722/11, Oleksandr Volkov g. Ukraine, § 151.

69. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 15.

70. Siehe Brunner, S. 313; vgl. die Empirie zu dieser Problematik bei Gertsch, S. 45–47.

71. BGE 144 I 37, E. 2.1.

72. BGE 144 I 37, E. 2.1; eingehend Brunner, S. 315–322; siehe auch BSK-Reich, Art. 30 BV N. 16; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 13 f. m.w.H.

73. Kritisch Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 13.

74. BGE 144 I 70, E. 5.5–5.6 (mit Beispielen aus der Gerichtspraxis); Urteile BGer vom 17.1.2019, 5D_154/2018, E. 3.1, und vom 20.3.2018, 1C_187/2018, E. 6.6; kritisch hingegen Urteil BGer vom 21.6.2018, 6B_63/2018, E. 3.2.1.

75. Siehe Art. 22 BGG; Art. 24 VGG; Art. 58 StBOG; Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4202, S. 4286; Botschaft BV, S. 183.

76. Venedig Kommission, Report on the Independence of the Judicial System, Part I: The Independence of Judges vom 16.3.2010, CDL-AD(2010)004, § 80.

77. Bundesgericht, Geschäftsbericht 2013 vom 12.2.2014, S. 12 (abrufbar unter <www.bger.ch>).

78. Benannt nach Christoph Bandli, ehem. Präsident des Bundesverwaltungsgerichts.

79. Vgl. im Kontext von Kritik an der Spruchkörperbildung Bundesverwaltungsgericht, Eingehende Überprüfung der Spruchkörperbildung, 19.3.2022, Medienmitteilung; Entscheid BGer vom 22.5.2018, 12T_3/2018.

80. Siehe bspw. BGE 144 I 70, E. 6; Urteil EGMR vom 3.5.2011, 30024/02, Sutyagin g. Russland, § 187; so auch Brunner, S. 314; Venedig Kommission, Report, § 80. Vgl. die Regelung in Art. 40 Abs. 2 Reglement für das Bundesgericht (BGerR) vom 20.11.2006, SR 173.110.131.

81. Brunner, S. 324; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 378–380; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 16. Siehe auch Urteile EGMR vom 31.5.2011, 59000/08, Kontalexis g. Griechenland, § 42, und vom 4.3.2003, 63486/00, Posokhov g. Russland, § 39.

82. Selbstverständlich gibt es auch im Militärstrafprozess weibliche Gerichtsmitglieder und -vorsitzende, doch sorgt Art. 59 BV (vielmehr als die Kraft der Sprache) dafür, dass es sich bei ihnen bis auf Weiteres um Ausnahmen handeln dürfte.

das Gericht nicht aus seinen ordentlichen (Ersatz)Mitgliedern gebildet werden kann.⁸³ In jedem Fall zu verhindern ist die Einflussnahme nicht gerichtlicher Behörden. Die Spruchkörperbildung muss stets ein Akt der *gerichtlichen Selbstverwaltung* bleiben.⁸⁴

- 19 In der bundesgerichtlichen **Kasuistik** zur Spruchkörperbildung lassen sich grob zwei Fallgruppen unterscheiden. Die eine Gruppe umfasst Fälle, in denen der Spruchkörper «falsche» Personen umfasste; d.h. Personen, die nach den einschlägigen Bestimmungen nicht zum Entscheiden befugt waren. Die andere Gruppe bilden Fälle, in denen der Spruchkörper fehlerhaft war, obwohl seine Mitglieder grundsätzlich entscheidbefugt gewesen wären.
- 20 In der jüngeren bundesgerichtlichen Praxis finden sich etwa folgende Beispiele von Spruchkörpern, die aus einem **in der Person eines Mitglieds liegenden Grund** als verfassungswidrig taxiert wurden:
- Mitwirkung eines Richters, der aufgrund fehlender bzw. weggefallener Wählbarkeitsvoraussetzungen (Wohnsitz im Kanton) rechtswidrig gewählt wurde;⁸⁵
 - Mitwirkung eines Richters, der bereits aus dem Amt ausgeschieden war;⁸⁶
 - Übernahme eines Referats einer Gerichtsschreiberin, die zum Urteilszeitpunkt nicht mehr am Gericht tätig gewesen war.⁸⁷

Hingegen wird Art. 30 Abs. 1 BV nicht verletzt, wenn ein Gerichtsmitglied seine Kenntnisse von den Parteivorbringen und dem Beweisverfahren «nur» auf dem Weg des Aktenstudiums erlangt hat.⁸⁸ Verfassungsrechtlich zulässig ist auch das Laienrichtertum; aus Art. 30 Abs. 1 BV folgt kein Anspruch auf eine bestimmte fachliche Ausbildung von Gerichtsmitgliedern (siehe auch N. 27).⁸⁹

- 21 In der jüngeren bundesgerichtlichen Praxis finden sich etwa folgende Beispiele zu **fehlerhaften Spruchkörpern**, deren Fehlerhaftigkeit nicht in der Person eines Mitglieds begründet gewesen war:
- fehlende gesetzliche Grundlage für Einzelrichterentscheid über die Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme (falsche Gesetzesauslegung durch die kantonalen Behörden);⁹⁰
 - unbegründeter Richterwechsel vor Erlass eines Urteils, der es verunmöglichte, die Sachlichkeit der Änderung des Spruchkörpers substantiiert zu bestreiten;⁹¹
 - systematisches und allgemeines Einsetzen von Gerichtssekretären zur Entlastung von Einzelrichtern und Einzelrichterinnen mit der Folge, dass Ersteren autonome Rechtsprechungsmacht zuerkannt wurde, ohne dass dafür eine rechtsgenügende Gesetzesgrundlage vorhanden gewesen wäre;⁹²

83. Art. 126 MStP vom 23.3.1979, SR 322.1; siehe auch Biaggini, Art. 30 BV N. 5; vgl. Urteil EGMR vom 25.10.2011, Richert g. Polen, §§ 42 ff. (konventionswidrige Entsendung einer Richterin an ein anderes Gericht). Die Regelung von Art. 126 MStP erfährt allerdings den Schutz von Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze anzuwenden sind, unbeachtlich deren (mutmasslicher) Verfassungswidrigkeit.

84. BGE 144 I 70, E. 5.6; Urteil BGer vom 20.3.2018, 1C_187/2018, E. 7.3 (Delegation der Besetzung der Spruchkörper mit grossem Ermessen an Gerichtskanzlei unzulässig); vgl. die Diskussion von letzterem Entscheid bei Brunner, S. 327 f.

85. BGE 136 I 207, E. 5.5–5.6 bzw. 140 II 14, E. 1.1–1.2.

86. Urteil BGer vom 13.5.2009, 1C_235/2008, E. 3.2.1.

87. Urteil BGer vom 13.1.2015, 5A_523/2014, E. 2.2.

88. BGE 141 V 495, E. 2.3.

89. BGE 134 I 16, E. 4; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 19.

90. BGE 147 IV 433, E. 2.3.

91. BGE 142 I 93, E. 8.2; siehe auch Urteil EGMR vom 9.10.2008, 62936/00, Moiseyev g. Russland, §§ 178 ff.; weiter zu nachträglichen Veränderungen des ursprünglichen Spruchkörpers Brunner, S. 321 f.

92. BGE 134 I 184, E. 4–5.

- gesetzeswidrige Anzahl der Mitglieder eines Spruchkörpers (in diversen Konstellationen): Unter-⁹³ oder Überbesetzung,⁹⁴ Missachtung des Erfordernisses der Anwesenheit eines bestimmten Quorums an Gerichtsmitgliedern,⁹⁵ Fehlen einer gesetzlich vorgegebenen anzahlmässigen Normbesetzung des Spruchkörpers,⁹⁶ Missachtung der Zuständigkeit des Gesamtgerichts bei Fehlen anderweitiger Regelung,⁹⁷ Abwesenheit eines Gerichtsschreibers mit beratender Stimme.⁹⁸

3. Zuständigkeit des Gerichts

- 22 Art. 30 Abs. 1 BV verbrieft den Anspruch darauf, dass eine Rechtsstreitigkeit vom **zuständigen Gericht** entschieden wird; d.h. von dem Gericht, das nach der gesetzlichen Ordnung tatsächlich zuständig ist. In den Worten des Bundesgerichts: «Zur Verhinderung von Missbrauch und Manipulation bzw. zum Ausschluss jeglichen entsprechenden Anscheins oder Verdachts sollen Gerichte und ihre Zuständigkeiten (in persönlicher, zeitlicher, örtlicher und sachlicher Hinsicht) durch generell-abstraktes Verfahrensrecht im Voraus bestimmt sein».⁹⁹
- 23 Explizit verboten sind **Ausnahmegerichte** (Art. 30 Abs. 2 BV).¹⁰⁰ Gerichte, die geschaffen werden, um einen bestimmten Fall (ad hoc) oder eine bestimmte Person (ad personam) zu beurteilen, sind in der schweizerischen Praxis jedoch kein Problem.¹⁰¹ Einschlägige Bundesgerichtsentscheide fehlen.¹⁰² Der Ursprung dieser Bestimmung liegt denn auch weit zurück, nämlich in den politischen Unruhen des 19. Jahrhunderts. Zur Gewährleistung transitorischer Gerechtigkeit bedurfte ihre Überwindung besonderer prozeduraler Garantien.¹⁰³ Diese Entstehungsgeschichte bestätigt, dass diese Bestimmung (zumindest ihrem ursprünglichen Sinn und Zweck zufolge) seit Langem obsolet geworden sein dürfte. Trotzdem und entgegen dem bundesrätlichen Verfassungsentwurf hielten die Räte anlässlich der Totalrevision der Bundesverfassung an der Bestimmung fest.¹⁰⁴
- 24 Von Ausnahmegerichten zu unterscheiden sind durch Gesetz geschaffene **fachliche Spezialgerichte** wie Arbeits-, Miet-, Handels-, Jugendstraft- oder Militärgerichte. Soweit sachliche Gründe, wie das Erfordernis bestimmter Spezialkenntnisse oder das Gebot der paritätischen Besetzung eines Gerichts mit Vertreterinnen und Vertretern betroffener Interessengruppen,¹⁰⁵ ihre Errichtung rechtfertigt, sind sie zulässig.¹⁰⁶ Als unzulässig taxierte das Bundesgericht die Zuweisung einer Prüfbefugnis bestimmter Massnahmen nach dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit¹⁰⁷ an

93. BGE 127 I 128, E. 4.b).

94. Vgl. Urteil BGer vom 1.9.2003, 2P.26/2003, E. 3.4–3.5 (betr. überbesetzte Prüfungskommission).

95. BGE 129 V 335, E. 3.2 (i.c. aber Verfassungswidrigkeit aufgrund fehlerhafter Rechtsetzungsdelegation).

96. Die Vorgabe nur eines Quorums (bzw. einer Mindestbesetzung) ist unzulässig, siehe Urteil BGer vom 17.11.2011, 2C_381/2010, E. 2.3. Anders, aber m.E. aufgrund Manipulationspotenzials nicht überzeugend BGE 129 V 335, E. 3.1. Siehe ferner SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 12 m.w.H.

97. Urteil BGer vom 17.11.2011, 2C_381/2010, E. 2.

98. BGE 125 V 499, E. 2–3; so auch Urteil EGMR vom 27.9.1990, 12535/86, Wassink g. die Niederlande, § 27.

99. BGE 134 I 125, E. 3.3 m.H.a. die frühere Rechtsprechung; siehe auch BSK-Reich, Art. 30 BV N. 14.

100. Art. 30 Abs. 1 Satz 2 BV.

101. Einem Ausnahmegericht muss nicht jede gesetzliche Grundlage fehlen. Entscheidend ist seine Schaffung für den Einzelfall. Siehe BSK-Reich, Art. 30 BV N. 17.

102. Verneint für eine Walliser Rekurskommission im Bereich der Landumlegung und der Grenzregulierung in BGE 117 Ia 378, E. 4.b).

103. Siehe dazu BSK-Reich, Art. 30 BV N. 18, der auf die Forschung zu politischen Umbrüchen und mit ihnen verbundenen Fragen der prozeduralen Gerechtigkeit («transitional justice», Gerechtigkeit in Phasen des Umbruchs bzw. Übergangs) verweist.

104. Siehe Botschaft BV, S. 183.

105. Etwa Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen oder Mieter- und Vermieterorganisationen.

106. Siehe etwa BGE 140 I 271, E. 8.2; 117 Ia 378, E. 4.b); Kiener/Kälin/Wytenbach, § 43 N. 15; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 19.

107. BWIS vom 21.3.1997, SR 120.

den Haftrichter (Kanton Zürich)¹⁰⁸ sowie die Zuweisung einer selbstständigen Rechtsprechungskompetenz an Gerichtsschreiber und -schreiberinnen im Zivilrecht (Tessin).¹⁰⁹

4. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts

- 25 Alle Mitglieder eines Gerichts müssen unabhängig und unparteiisch sein (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 BV). Sind sie es nicht, vermittelt Art. 30 Abs. 1 BV das Recht, den Ausstand des betroffenen Gerichtsmitglieds zu verlangen.¹¹⁰ Was Unabhängigkeit und Unparteilichkeit genau bedeuten, wird nach einigen Vorbemerkungen im Einzelnen erläutert. Diese Anforderungen gelten notabene nicht nur für die Richterinnen und Richter, sondern auch für alle anderen **verfahrensbeteiligten Gerichts- und Hilfspersonen** (für Letztere sinngemäss, nach der wohl herrschenden Lehre aber gestützt auf Art. 29 BV¹¹¹). M.a.W. gelten die Anforderungen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit für alle an der Urteilsfällung beteiligten Personen, nicht aber für administrativ tätiges Kanzleipersonal. Das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erstreckt sich daher neben den Gerichtsmitgliedern, zu denen auch Parteischiedsrichter und -schiedsrichterinnen¹¹² zählen, auch auf die Gerichtsschreiber und -schreiberinnen,¹¹³ Auditoren und Auditorinnen u. Ä., Sachverständige, die für das Gericht Gutachten u. Ä. erstellen,¹¹⁴ sowie auf Dolmetscher und Dolmetscherinnen und Übersetzer und Übersetzerinnen.¹¹⁵ Angesichts des grossen Einflusses, den diese Personen auf den Ausgang eines Gerichtsverfahrens haben können, erscheint dies unstrittig. Unklar ist m. E. hingegen, weshalb überwiegend die Auffassung vertreten wird, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit dieser Personen richte sich zwar sinngemäss nach Art. 30 BV, ergebe sich aber formell aus Art. 29 BV.¹¹⁶ Da Art. 30 BV von «Gericht» (nicht von Richterinnen und Richtern) spricht,¹¹⁷ können auch gerichtliche Hilfspersonen bzw. Entscheidungshilfen unter diesen Begriff subsumiert werden.¹¹⁸ Soweit ersichtlich fehlt sowohl in der Lehre als auch der Rechtsprechung¹¹⁹ eine schlüssige Begründung für erstere Ansicht. Die unmittelbare Anwendung von Art. 30 BV auf alle Gerichtspersonen, einschliesslich gerichtlicher Hilfspersonen und Entscheidungshilfen, dürfte daher nur schon wegen der Einfachheit und der Rechtssystematik¹²⁰ den Vorzug verdienen.¹²¹
- 26 Das Recht auf unabhängige und unparteiische Gerichtspersonen setzt **Kenntnis dieser Personen** voraus. Daher folgt aus Art. 30 Abs. 1 BV ein Recht darauf, zu wissen oder wenigstens wissen zu

108. BGE 134 I 133, E. 3.3.

109. BGE 134 I 191, E. 4–5.

110. Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 33.

111. Biaggini, Art. 30 BV N. 7; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 61; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 81; Kiener/Krüsi, S. 491; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 8. So auch Urteil BGer vom 1.6.2011, 1B_188/2011, E. 3.2. Siehe auch die im Ergebnis nuancierte, aber kaum begründete Auffassung von SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 10.

112. In privaten Schiedsverfahren von einer Partei einseitig ernannte Mitglieder des Schiedsgerichts.

113. Explizit Art. 34 BGG.

114. Siehe Art. 58 Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP) vom 4.12.1947, SR 273 i.V.m. Art. 34 BGG; Art. 183 Abs. 3 StPO; Art. 183 Abs. 2 ZPO; eingehend dazu Kiener/Krüsi.

115. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 8.

116. Vgl. die Nachweise in Fn. 111.

117. Insofern ist bspw. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 80, nicht ganz präzise, wenn sie schreibt: «Art. 30 BV garantiert den Anspruch auf unabhängige und unparteiische *Richterinnen und Richter*» (Hervorhebung hinzugefügt).

118. Die Botschaft BV äussert sich nicht zu dieser Frage.

119. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu ist etwas schwankend und unklar. Siehe in chronologischer Abfolge beispielsweise die Urteile BGer vom 27.4.2018, 8C_896/2017, E. 4.2 (die Frage nach der Rechtsgrundlage offenlassend); 1.6.2011, 1B_188/2011, E. 3.2 (Art. 29 BV anwendend); 6.12.2006, 4P.254/2006, E. 2 (Art. 30 BV anwendend); BGE 132 V 93 (die Frage nach der Rechtsgrundlage offenlassend); 125 II 541, E. 4.a) (Art. 30 BV bzw. Art. 58 aBV nur sinngemäss anwendend).

120. Beispielsweise machen Art. 183 Abs. 2 ZPO und Art. 183 Abs. 3 StPO keinen Unterschied zwischen Gerichtspersonen bzw. für Strafbehörden tätige Personen und Sachverständigen.

121. Gl. M. Müller/Schefer, S. 930.

können, wer am Entscheid mitwirkt.¹²² Wenn es praxisgemäss heisst, dass diese Information nicht notwendigerweise im Rubrum enthalten sein müsse, sondern es sogar ausreiche, wenn sie aus allgemein zugänglichen Quellen, wie etwa einem Staatskalender, entnommen werden könne,¹²³ ist dies gleich mehrfach problematisch. Einerseits verlangt dies insbesondere von der juristischen Laienperson viel. Andererseits ergibt sich aus der Nennung der Mitglieder eines Gerichts regelmässig nicht die Besetzung eines bestimmten Spruchkörpers.¹²⁴ Die Gerichtsbehörden sind gehalten, den Parteien Änderungen am Spruchkörper von sich aus unter Angabe von Gründen mitzuteilen.¹²⁵ Zudem haben Gerichtspersonen ihnen bekannte Ausstandsgründe ohnehin eigenverantwortlich zu beachten.

126

- 27 Das in der Schweiz (wie auch anderswo¹²⁷) praktizierte **Laienrichtertum** ist nicht per se ein Problem hinsichtlich der gerichtlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (siehe oben N. 20).¹²⁸ Die Praxis, wonach beispielsweise ans Bundesgericht nur juristisch geschulte Personen gewählt werden, deutet indes darauf hin, dass eine juristische Ausbildung von Gerichtsmitgliedern aller Instanzen hinsichtlich des Desiderats einer *professionellen* Justiz (die sich nicht in der gerichtlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erschöpft) zumindest wünschenswert wäre.¹²⁹ Bereits aus Gründen der Prozessökonomie gilt es zu verhindern, dass untere Instanzen in einer Art und Weise mangelhaft entscheiden, die bei den Verfahrensbeteiligten zu einem grundrechtlichen Anspruch darauf führt, ihren Fall einer weiteren Instanz vorlegen zu dürfen.¹³⁰ Dem Bundesgericht ist daher aber grundsätzlich zu folgen, wenn es betont, dass Gerichtsmitglieder ohne juristischen Studienabschluss im Wesentlichen «in der Lage sein [müssen], den Fall in seinen Einzelheiten zu erfassen, sich darüber eine Meinung zu bilden und das Recht darauf anzuwenden».¹³¹ Dass Laienrichterinnen und -richter mutmasslich vermehrt auf die Unterstützung von juristisch ausgebildeten Gerichtspersonen abstellen, stellt kein Problem dar, da auch letztere den Anforderungen der gerichtlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit genügen müssen (siehe N. 25).¹³² Vielmehr als aus dem *Laienrichtertum* per se können sich Probleme daraus ergeben, dass Laiengerichtspersonen neben ihrem Richtermandat möglicherweise noch weitere (allenfalls hauptberufliche) Tätigkeiten ausüben.¹³³ Dieses Problem besteht allerdings auch bei juristisch ausgebildeten Gerichtsmitgliedern, die nebenamtlich als Gerichtspersonen tätig sind (siehe N. 34). Ähnliches gilt gemäss Kiener für die Frage, ob Laiengerichtspersonen eher durch öffentlichen Druck beeinflussbar sind als juristisch ausgebildete Richterinnen und Richter. Worauf es primär ankomme, seien Erfahrung und Routine, also auf die regelmässige (möglichst hauptberufliche) Tätigkeit als Gerichtsmitglied.¹³⁴ Daran mangelt es vor allem

122. BGE 117 Ia 322, E. 1. c); Biaggini, Art. 30 BV N. 7.

123. BGE 114 Ia 278, E. 3.c).

124. Für diese und weitere Kritik siehe Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 353 f.

125. BGE 117 Ia 322, E. 8.2; Biaggini, Art. 30 BV N. 7.

126. Art. 5 Abs. 3 BV; Art. 35 BGG; Art. 57 StPO; Art. 38 VGG i.V.m. Art. 35 BGG; Art. 48 ZPO. Siehe auch SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 31.

127. Siehe Walther, Courts, N. 14 m.w.H.

128. BGE 134 I 16, E. 4.2; kritisch Gass, Professionalisierung, S. 1145.

129. Vgl. Hangartner, S. 369 f.

130. Zum verfahrensgrundrechtlichen Erfordernis juristischer Präzision siehe Urteil EGMR vom 16.11.2010, 926/05, Taxquet g. Belgien, § 92, und Meyer, Art. 6 EMRK N. 114.

131. BGE 139 III 98, E. 4.3.2; 134 I 16, E. 4.3.

132. Wie in BGE 134 I 16, E. 4.3, gefordert, muss entsprechende Hilfe aber tatsächlich verfügbar sein: «Der Anspruch auf einen unabhängigen Richter bzw. auf ein faires Verfahren kann deshalb berührt sein, wenn unerfahrene Laienrichter ohne Möglichkeit der Mithilfe einer unabhängigen Fachperson ihres Amtes walten müssten».

133. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 264 f. m.H.a. ältere EGMR-Rechtsprechung.

134. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 205 f. m.w.H.; a.M. Russo, Désignation, N. 1309; vgl. auch Urteil EGMR vom 28.6.2011, 20197/03, Mimosnshvili g. Russland, § 120 («professionalism and experience» relevant).

den einzelfallweise bestellten Geschworenengerichten, die es jedoch vom Schweizer Laienrichterum zu unterscheiden gilt.¹³⁵

a. Unabhängigkeit

- 28 Der Anspruch auf ein **unabhängiges Gericht** umfasst das Recht auf ein Gericht, das i.S.v. Art. 191c BV in institutioneller und organisatorischer Hinsicht unabhängig ist (vgl. N. 13).¹³⁶ Nach Art. 191c BV sind die Gerichte «nur dem Recht verpflichtet».¹³⁷ Sie dürfen keine Weisungen oder Befehle von gerichtsfremden Personen und Institutionen annehmen. Dazu zählen insbesondere die anderen Staatsorgane, aber auch die Prozessparteien selber und die intermediären Gewalten wie Parteien, Verbände, Medien etc.,¹³⁸ deren Kampagnen und Berichterstattungen geeignet sein können, Gerichtsverfahren zu beeinträchtigen.¹³⁹ Ebenso muss ein Spruchkörper unabhängig bleiben von anderen Gerichtsbehörden und deren Mitgliedern, einschliesslich solchen desselben Gerichts.¹⁴⁰ Art. 30 Abs. 1 BV verbürgt einen individuellen Grundrechtsanspruch auf die Achtung der gerichtlichen Unabhängigkeit, wie sie Art. 191c BV in institutioneller Hinsicht vorsieht.¹⁴¹ Dieser Anspruch wird selbstverständlich nicht verletzt durch die Änderung oder Aufhebung eines Urteils durch eine Rechtsmittelinstanz.¹⁴² Ein Rechtsmittel dient gerade dazu, die unterinstanzliche Entscheidung überprüfen und gegebenenfalls korrigieren zu lassen.
- 29 Bei privaten Schiedsgerichten kann mitunter ein besonders Problem der Unabhängigkeit auftreten. Wenn ein privates **Schiedsgericht von einem oder mehreren Verbänden** getragen wird, kann dem Schiedsgericht in einem Verfahren die grundrechtlich geforderte Unabhängigkeit gegenüber einer Partei fehlen, wenn letztere nicht Verbandsmitglied ist beziehungsweise nicht auf der Verbandsseite steht (und etwa aufgrund der Marktmacht des Verbands trotzdem einer Schiedsklausel zustimmen musste¹⁴³).¹⁴⁴

b. Unparteilichkeit

- 30 Die bundesgerichtliche Rechtsprechungspraxis befasst sich schwergewichtig nicht mit der Unabhängigkeit, sondern mit der Unparteilichkeit der Gerichte.¹⁴⁵ Bei dem Erfordernis der richterlichen Unparteilichkeit handelt es sich zunächst um ein subjektives, den inneren Zustand einer Person betreffendes, Kriterium, das sich nicht objektiv feststellen oder mittels Beweisen erstellen lässt.¹⁴⁶ In den Worten des Bundesgerichts räumt dieses Erfordernis jeder Person in einem Gerichtsverfahren einen Anspruch darauf ein, dass ihr Verfahren von **«unparteiischen,**

135. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 206.

136. Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 20; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 22.

137. Dazu BSK-Reich, Art. 191c BV N. 4.

138. Siehe für diverse Praxisbeispiele Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 199–202.

139. Siehe bspw. BGE 116 Ia 14, E. 7.b) und im gleichen Fall Entscheid EGMR (Kommission) vom 21.10.1993, 17265/90, Baragiola g. Schweiz, S. 120–121; später etwa Urteil EGMR vom 15.9.2020, 21218/12, Čivinskaitė g. Litauen, § 137; siehe auch Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 209.

140. Siehe die Beispiele in N. 33 a.E.; weiter Biaggini, Art. 191c BV N. 3; Huber, N. 1–21; CR-Neuenschwander, Art. 191c BV N. 15–19; Poltier, S. 1018–1036; BSK-Reich, Art. 191c BV N. 8; Reiter/Stadelmann, Referentensystem, S. 1–11; Reiter/Stadelmann, Hierarchien, N. 1–22; SGK-Steinmann, Art. 191c BV N. 4.

141. Siehe Biaggini, Art. 191c BV N. 1 f.; CR-Neuenschwander, Art. 191c BV N. 2; BSK-Reich, Art. 191c BV N. 7.

142. Siehe BGE 138 IV 40, E. 2.3.2; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 8.

143. Vgl. Heermann, S. 21.

144. BGE 107 Ia 155 (aus dem Kulturbereich); vgl. Urteil EGMR vom 2.10.2018, 40575/10, Mutu u. Pechstein g. Schweiz (aus dem Sportbereich).

145. So auch die Feststellung von Schabas, S. 294, zur Rechtsprechung des EGMR.

146. SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 16; vgl. ferner Schabas, S. 296.

unvoreingenommenen und unbefangenen» Gerichtsmitgliedern «ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird».¹⁴⁷ Bis anhin konnte die Lehre keine eindeutigen Abgrenzungen in der bundesgerichtlichen Verwendung dieser drei Adjektive erkennen. Zwar dürfte der Unparteilichkeit die Rolle des (umfassenden) Oberbegriffs zukommen,¹⁴⁸ doch scheint nichts rechtspraktisch Bedeutsames an diesen verschiedenen Begriffen zu hängen.

- 31 Weil sich Parteilichkeit nicht (notwendigerweise) in einer objektiv feststellbaren Weise manifestiert, reicht es für eine Verletzung dieses Anspruchs aus, dass äussere Umstände vorliegen, die den *Anschein fehlender Unparteilichkeit* vermitteln.¹⁴⁹ In den Worten des EGMR: «dans des cas où il peut être difficile de fournir des preuves permettant de réfuter la présomption d'impartialité subjective du juge, la condition d'impartialité objective fournit une garantie importante de plus».¹⁵⁰ Entscheidend ist ein objektivierter Massstab, also nicht die subjektive Sichtweise des Betroffenen, sondern die Wirkung der Umstände auf einen durchschnittlichen Dritten; m.a.W. ist nach sachlichen Gründen zu suchen, die die unzureichende Unparteilichkeit einer Gerichtsperson in einer begründeten Weise zweifelhaft erscheinen lassen.¹⁵¹
- 32 Grundsätzlich wird die Unparteilichkeit einer Person vermutungsweise angenommen.¹⁵² Die ausnahmsweise *fehlende* subjektive Unparteilichkeit bzw. ihr objektiver Anschein können sich dann aus **Gründen** ergeben, die in der Person und ihrem Verhalten liegen,¹⁵³ und/oder aus Gründen institutioneller¹⁵⁴ und funktioneller Art, die in der Gerichtsorganisation¹⁵⁵ angelegt sind.¹⁵⁶
- 33 Das Bundesgericht hat seine **Rechtsprechungspraxis zum Unparteilichkeitserfordernis** nach Art. 30 Abs. 1 BV im kürzlich ergangenen BGE 147 I 173 überblickartig zusammengefasst.¹⁵⁷ Ein unzulässiger Anschein von Parteilichkeit liegt regelmässig nicht vor, wenn die fragliche Beziehung lediglich eine *beruflicher Kollegialität* ist.¹⁵⁸ Anders stellt sich die Lage dar, wenn private oder berufliche Nähe- bzw. Abhängigkeitsverhältnisse¹⁵⁹ vorliegen, die über das sozial Übliche hinausgehen.¹⁶⁰ Letzteres ist etwa bei der Ersatzrichterin der Fall, die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gegen die Universität beurteilte, an der sie zeitgleich Titularprofessorin war;¹⁶¹

147. BGE 147 I 173, E. 5.1; Luminati/Contarini, S. 217–220; Vatter/Ackermann, S. 529.

148. So etwa Biaggini, Art. 30 BV N. 7; siehe auch BSK-Reich, Art. 30 BV N. 23; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 16. Die welschen Kommentierungen konzentrieren sich auf den Begriff der impartialité oder halten sich nicht weiter mit der Fragen nach klaren begrifflichen Abgrenzungen auf. Siehe CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 52–55, und Mahon, Petit commentaire, Art. 30 BV N. 8.

149. BGE 147 I 173, E. 5.1.

150. Urteile EGMR [GK] vom 15.10.2009, 17056/06, Micallef g. Malta, § 95; Urteil EGMR vom 10.6.1996, 22399/93, Pullar g. Vereinigtes Königreich, § 32.

151. BGE 148 IV, E. 2.2; 147 III 577, E. 6; 147 III 379, E. 2.3.1 (betreffend Schiedsgerichte) u.v.m.; ferner BSK-Reich, Art. 30 BV N. 24.

152. BGE 114 Ia 50, E. 3.b) in fine; Urteile BGER vom 4.1.2018, 1B_434/2017, E. 2; 8.3.2005, 1P.53/2005, E. 4.3.

153. Dazu zählen Situationen, in denen ein Gerichtsmitglied (scheinbar) ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat und sei es nur aufgrund eines positiven oder negativen Näheverhältnisses zu einer direkt vom Verfahrensausgang betroffenen Person. Hingegen gereicht die lediglich abstrakte Betroffenheit des Gerichtsmitglieds als eine demselben Recht unterworfenen Person vernünftigerweise nicht zu einem Ausstandsgrund, ausser in Situationen wie der des Verwaltungsrichters, der mittels seines Auslegungsentscheids seine eigene aktuell fragliche Steuerlast erheblich hätte beeinflussen können (siehe BGE 136 II 383, E. 4.3–4.4). BSK-Reich, Art. 30 BV N. 28; Spielmann, S. 312.

154. Dazu zählen hauptsächlich Konstellationen der Mehrfachbefassung, siehe N. 36.

155. Gerichtsorganisatorische Gründe tragen zum Problem mit den «Richter-Anwälten» bei, nämlich soweit die Organisation eines Gerichts die gleichzeitige Ausübung beider Rollen erlaubt und ermöglicht, siehe N. 34.

156. BGE 147 I 173, E. 5.1.

157. Siehe auch Kiener/Krüsi, S. 495–505. Das Bundesgericht urteilte in casu, dass es nicht mit Art. 30 Abs. 1 BV vereinbar sei, wenn ein Gerichtsmitglied, das zugleich Gemeinderat ist, an einem Entscheid zum interkommunalen Finanzausgleich mitwirkt, der potenziell auch die Gemeinde betrifft, in deren Gemeinderat der Richter Mitglied ist (E. 5.3.1).

158. BGE 147 I 173, E. 5.2.1; 141 I 78, E. 3.3; 139 I 121, E. 5.

bei der Oberrichterin, deren Mann und Schwager ein Näheverhältnis zu einer Person unterhielten, die mit einer der Verfahrensparteien eng verbunden war;¹⁶² und bei dem Richter, der Behördenentscheide kontrollierte, die seine Frau in leitender Position veranlasst hatte.¹⁶³

- 34 Auch verschiedene Konstellationen mit **als Gerichtsmitglied amtenden Anwältinnen und Anwälten** beurteilte das Bundesgericht als unzulässig.¹⁶⁴ Diese die richterliche Unparteilichkeit gefährdende Rollenkumulation resultiert aus der hierzulande verbreiteten Praxis nebenamtlicher Gerichtsmitglieder.¹⁶⁵ Beispielsweise kann eine als Richterin amtende Anwältin, die mit einer Verfahrenspartei ein laufendes oder ein dauerhaftes Mandatsverhältnis unterhält, nicht als unparteiisch gelten.¹⁶⁶ Für den Anschein der Parteilichkeit reicht es bereits aus, dass das fragliche Mandatsverhältnis nur zu einer mit der Verfahrenspartei eng verbundenen Person besteht.¹⁶⁷ Kiener/Medici gelangen nach einer diverse Fallkonstellationen berücksichtigenden, überzeugenden Interessenabwägung zur Auffassung, dass eine Trennung zwischen Anwalts- und Richterrolle angezeigt sei.¹⁶⁸ In dieselbe Richtung geht das Bundesrecht: Den (meisten) Mitgliedern der eidgenössischen Gerichte hat der Bundesgesetzgeber die berufsmässige Vertretung Dritter nunmehr (vor den meisten Gerichten) untersagt.¹⁶⁹
- 35 Auch **publizistische Arbeiten** in einem weiten Sinn,¹⁷⁰ die ihrerseits grundrechtlich geschützt sind,¹⁷¹ können mit der Tätigkeit als Gerichtsmitglied in einem Spannungsverhältnis stehen.¹⁷² Dennoch ist es Gerichtsmitgliedern im Allgemeinen erlaubt, sich als Privatperson¹⁷³ zu rechtlichen und gesellschaftspolitischen Fragen öffentlich zu äussern.¹⁷⁴ Beiträge in der (Fach)Presse, Gutachten, Besprechungen von nicht letztinstanzlichen Urteilen (einschliesslich in Hörsälen¹⁷⁵) u. Ä. drohen dann

159. Seien es positive wie Freundschaften, seien es negative wie Feindschaften. Zu beachten ist, dass es für die Befangenheit eines Gerichtsmitglieds nicht ausreicht, wenn sich allein eine Verfahrenspartei negativ oder feindselig gegenüber der Gerichtsperson verhält. Es muss um das Verhalten und den Eindruck der Gerichtsperson selbst gehen, sonst hätte es eine Partei in der Hand, eine Gerichtsperson in den Ausstand zu drängen, siehe BGE 134 I 2, E. 4.3.2; Urteil BGer vom 19.4.2013, 1B_664/2012, E. 3.3.

160. BGE 139 I 121, E. 5.1; siehe Art. 34 Abs. 1 BGG; Art. 56 Abs. 1 StPO; Art. 38 VGG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 BGG; vergleichsweise lückenhaft erscheint das PatGG; weiter BSK-Reich, Art. 30 BV N. 28, 30; Spielmann, S. 312; zur Frage der Parteilichkeit aufgrund einer Facebook-Freundschaft siehe BGE 144 I 159, E. 4; vgl. Entscheid EGMR vom 24.09.2024, 55603/18, *Chaves Fernandes Figueiredo g. Schweiz*, §§ 14–16 (die Frage offenlassend).

161. Urteil BGer vom 27.3.2017, 8C_642/2016, E. 4; anders Urteil BGer vom 24.9.2009, 1C_79/2009, E. 2 (betreffend Richter und Gerichtsschreiber mit Lehrauftrag bzw. Assistenzstelle bei der beschwerdegegnerischen Universität Bern).

162. BGE 140 III 221, E. 5.2.

163. BGE 140 I 240, E. 2.

164. Siehe auch Urteil EGMR vom 21.12.2000, 33958/96, *Wettstein g. Schweiz*, §§ 41–50.

165. Siehe etwa Art. 1 Abs. 4 BGG; Art. 6 VGG; Art. 8 Abs. 2 PatGG; Art. 41 Abs. 2 StBOG.

166. BGE 138 I 406, E. 5.3; 135 I 14, E. 4.1. Gleiches gilt für einen als Richter amtenden Anwalt, dessen Kanzleikollege ein Mandatsverhältnis zu einer Verfahrenspartei unterhält. Anwaltskanzleien werden hier als Einheit behandelt. Siehe BGE 139 III 433, E. 2.1.5; Fellmann, Art. 12 BGFA N. 88; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 30.

167. BGE 139 III 433, E. 2.3 (i.c. Konzernschwestergesellschaft).

168. Kiener/Medici, S. 373–385; zustimmend SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 23; explizit für ein Verbot: Sutter, S. 42. Kritisch, aber Zurückhaltung übend ist das BGer, siehe BGE 193 I 121, E. 5.4.

169. Art. 44 Abs. 4 StBOG; Art. 6 Abs. 2 VGG; vgl. Art. 10 Abs. 4 PatGG (Verbot nur für *hauptamtliche* Richter und Richterinnen); Art. 6 Abs. 2 BGG (nur Verbot der berufsmässigen Vertretung Dritter *vor dem BGer* selbst). Ausserdem soll das System nebenamtlicher Richterinnen und Richter durch die Parlamentarische Verwaltungskontrolle untersucht werden. Siehe Medienmitteilung der GPK-N/S vom 26.1.2023.

170. Nicht dazu zählen und nach anderen Massstäben zu beurteilen sind Sondervoten (zum Begriff siehe N 221). Siehe Spielmann, S. 317.

171. Art. 16 (Meinungsfreiheit), 20 (Wissenschaftsfreiheit) BV; eingehend Spielmann; siehe auch Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 193; ferner Beschluss BVerfG vom 30.8.1983, 2 BvR 1334/82, NJW 1983, 2691.

172. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 178.

173. D.h. nicht in amtlicher Funktion, siehe Spielmann, S. 321.

174. Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter, S. 4.

175. Siehe Spielmann, S. 324 f.

die Unvoreingenommenheit der Autorenschaft zu beeinträchtigen, wenn diese sich eingehend und eindeutig zu Fragen äussert, die im Rahmen eines Verfahrens noch offen sind.¹⁷⁶ Es ist aber durchaus auch möglich, dass allgemeiner gehaltene Publikationen und Vorträge Zweifel daran erwecken, dass sich ein Gerichtsmitglied nicht schon vor Verfahrensende auf ein Urteil festgelegt hat.¹⁷⁷ Denkbar wäre das beispielsweise, wenn ein Gerichtsmitglied seine dezidierte, offenbar irreversible Meinung über ein (potenzielles) Leiturteil äussert, während rechtlich ähnlich gelagerte Urteile am Gericht hängig sind.¹⁷⁸ Um die Frage zu beantworten, wann publizistische Tätigkeiten von Gerichtsmitgliedern ihre Unvoreingenommenheit in grundrechtswidriger Weise verletzen, sind zwei Kriterien entscheidend:¹⁷⁹ *Zeitlich* wird eine Veröffentlichung namentlich dann problematisch, wenn sie Bezüge zu Fällen aufweist, die bereits anhängig sind oder von denen absehbar ist, dass sie anhängig gemacht werden.¹⁸⁰ Hier ist vorausschauende Zurückhaltung angezeigt, um möglichen Ausstandsgründen vorzubeugen.¹⁸¹ Allerdings kann auch ein weiter in der Vergangenheit liegender öffentlicher Positionsbezug die Unparteilichkeit eines Gerichtsmitglieds in Frage stellen, sodass die betreffende Person in den Ausstand treten muss.¹⁸² *Inhaltlich* ist eine Veröffentlichung durch ein Gerichtsmitglied dann problematisch, wenn sie mindestens dem Anschein nach berechnete Zweifel daran erwecken kann, dass der Ausgang des fraglichen Verfahrens für das publizierende Gerichtsmitglied noch offen ist.¹⁸³ Diese Grenzen deutlich missachtet hat der Zürcher Bezirksrichter, der den Klimaaktivisten und -aktivistinnen Straffreiheit in Aussicht stellte (siehe N. 47).¹⁸⁴ Nicht zu vergessen, ist umgekehrt auch der Wert publizistischer Tätigkeiten von Gerichtsmitgliedern. Einerseits kann die Öffentlichkeit von wertvollen, von Fachwissen und Praxiserfahrung angeleiteten Diskursbeiträgen profitieren.¹⁸⁵ Andererseits können Verfahrensbeteiligte gewinnbringende Informationen daraus ziehen, beispielsweise über zentrale Rechtsfragen, wichtige Argumentationslinien u. dgl.¹⁸⁶ Insgesamt sollte daher kein allzu strenger Massstab angelegt werden. Das Bundesgericht geht m.E. zu weit,¹⁸⁷ wenn es von seinen Mitgliedern (auch nur) *erwartet*, sich «grundsätzlich nicht zu politischen Fragen [zu äussern]» und sich mit «Kritik an anderen Meinungen [zurückzuhalten]».¹⁸⁸

- 36 Schliesslich gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung zu der Problematik der **Vor- und Mehrfachbefassung**, also der Rollenkumulation.¹⁸⁹ Hier liegt das Problem der (mutmasslichen) Voreingenommenheit darin, dass sich das fragliche Gerichtsmitglied bereits vor dem aktuellen Verfahrensstadium mit der Streitsache befasst hat, allenfalls in einer anderen gerichtlichen Rolle.¹⁹⁰ «In einem solchen Fall ... stellt sich die *Frage*, ob sich eine Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die sie nicht

176. BGE 133 I 89, E. 3.3–3.5; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 194–196.

177. Siehe Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 193–197, mit berechtigter Kritik an BVerfGE 88, 1. Eingehend auch Nabold, N. 32–38. Letzterer berücksichtigt m.E. nicht hinreichend, dass bereits der *Anschein* der Befangenheit ausreicht, um Art. 30 Abs. 1 BV zu verletzen.

178. Vgl. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 196.

179. Zum Ganzen und mit rechtsvergleichenden Hinweisen Jahn, S. 277.

180. Sandler, S. 694; vgl. auch Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 181.

181. Spielmann, S. 324.

182. Spielmann, S. 324.

183. Urteil BGer vom 15.3.2012, 6B_582/2011, E. 2.3; Sandler, S. 694.

184. Zur unzulässigen Nutzung des Richteramts als «Forum für weltanschauliches Engagement» siehe Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 186 f.

185. Sandler, S. 692–694; Spielmann, S. 324.

186. Sandler, S. 693 f.

187. So zu verstehen ist auch Wiprächtiger, N. 9–11.

188. Siehe die «Gepflogenheiten der Richter und Richterinnen am Bundesgericht» vom 12.11.2018 und 13.6.2019, III.2. und III.3 (explizit «keine rechtliche Verpflichtung» darstellend).

189. Für eine umfangreiche Darstellung der straf- und zivilprozessrechtlichen Kasuistik siehe BSK-Reich, Art. 30 BV N. 26 f.

190. Wegweisend war die Rechtsprechung des EGMR, siehe BGE 112 Ia 290 m.w.H.

mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen.»¹⁹¹ Wie die hinzugefügte Hervorhebung in der Umschreibung des Problems durch das Bundesgericht deutlich macht, folgt aus einer Vorbefassung nicht *automatisch* die unzureichende Unparteilichkeit.¹⁹² Raum für eine richterliche Beurteilung der strittigen Unparteilichkeit besteht nur, soweit kodifizierte Regelungen fehlen.¹⁹³ Wenn ein Gericht die Zulässigkeit einer Vor- oder Mehrfachbefassung beurteilen muss, stehen drei Überlegungen im Vordergrund: erstens, welche Fragen das strittige Gerichtsmitglied in seinen zwei Rollen zu entscheiden hat und wie eng verbunden diese Fragen sind, insbesondere ob sie allenfalls sehr ähnlich oder gar identisch sind;¹⁹⁴ zweitens, wie gross der Entscheidungsspielraum ist, den das Gerichtsmitglied bei der Beurteilung dieser Fragen hat; drittens, wie dezidiert sich das Gerichtsmitglied bei seiner ersten Befassung bereits zu den erneut zu beantwortenden Fragen geäußert hat.¹⁹⁵

c. (Partei)politische Bestellung der Gerichte

- 37 Die tradierten Wahl- und vor allem *Wiederwahlverfahren* von Gerichtsmitgliedern durch politische Wahlorgane (Parlament, Stimmvolk)¹⁹⁶ stellen in der Schweiz wohl die grösste *systemische Herausforderung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte* dar.¹⁹⁷ Beispielsweise werden die Bundesrichterinnen und Bundesrichter von der Vereinigten Bundesversammlung (National- und Ständerat) für eine Amtsperiode von sechs Jahren¹⁹⁸ gewählt.¹⁹⁹ Ihre Wiederwahl ist anschliessend bis zum Pensionsalter²⁰⁰ unbeschränkt möglich.²⁰¹ Diese Kombination von einer relativ kurzen Amtsdauer mit der Möglichkeit der politischen Wiederwahl ist in der Schweiz verbreitet.²⁰² Ihre Problematik liegt darin, dass sie die Gefahr birgt, Gerichtsmitglieder, die um ihre Wiederwahl bangen, zu «politisch genehmen» Urteilen zu verleiten. Auch das Bundesgericht anerkennt dieses Problem.²⁰³ Tatsächlich haben vergangene Wahlen ans Bundesgericht gezeigt, dass es zumindest zu Versuchen entsprechender politischer Einflussnahme kommen kann.²⁰⁴
- 38 Das **Problem abschwächen** könnte eine jüngere Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, obwohl sie *nicht direkt* die richterliche Unabhängigkeit betrifft. Das Bundesgericht hat zu erkennen gegeben, dass es bei Nicht-Wiederwahlen von Gerichtsmitgliedern ein Rechtsschutzbedürfnis sieht.²⁰⁵ Es macht dieses Rechtsschutzbedürfnis an den Grundrechten des nicht wiedergewählten Gerichtsmitglieds fest,²⁰⁶ nicht am Anspruch von Verfahrensparteien auf ein

191. Siehe Urteil BGer vom 7.11.2019, 6B_770/2019, E. 4; BGE 140 I 326, E. 5.1; u.v.m.; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 24.

192. Siehe Urteil BGer vom 7.11.2019, 6B_770/2019, E. 4; BGE 140 I 326, E. 5.1; u.v.m.; ferner Malinverni et al., N. 1382; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 25.

193. Siehe insbesondere Art. 18 Abs. 2 StPO; Art. 47 Abs. 2 ZPO; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 27 m.w.H.

194. Vgl. aus der jüngsten Rechtsprechung Urteil EGMR vom 13.6.2023, 22060/20, Sperisen g. Schweiz, §§ 51 ff.; anders Urteil BGer vom 30.1.2018, 1B_512/2017, E. 4.3; siehe auch die Diskussion in Wyss/Schuler.

195. BGE 140 I 326, E. 5.1; vgl. bspw. BGE 137 I 227, E. 2.6.2 (Unzulässigkeit der Kommunikation der voraussichtlichen Aussichtslosigkeit des Falls durch den Referenten an den Rechtsvertreter); BGE 134 I 238, E. 2.3 (Zulässigkeit des Referentensystems).

196. Für eine Darstellung der Verfahren siehe Russo, Désignation, N. 101–224; mit Fokus auf den Kanton Zürich Burgener.

197. Siehe Keller, N. 14; vgl. auch Schindler, S. 2. M.E. ist diesem Thema daher auch im Rahmen einer umfangreichen Kommentierung Rechnung zu tragen. Anders BSK-Reich, Art. 30 BV N. 22–24; sehr kurz SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 15; etwas länger CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 46.

198. Art. 145 BV; Art. 9 Abs. 1 BGG. Im internationalen Vergleich ist das aussergewöhnlich. Einen kurzen internationalen und interkantonalen Vergleich leistete kürzlich Burgener, S. 93–98.

199. Art. 168 Abs. 1 BV; Art. 5 Abs. 1 BGG.

200. Art. 9 Abs. 2 BGG (Ende des Jahres, in dem das 68. Altersjahr endet).

201. Siehe Art. 143 BV und Art. 5 Abs. 2 BGG, wonach die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten die einzige Wählbarkeitsvoraussetzung ist.

202. Siehe Auer, N. 271–284.

203. BGE 143 I 211, E. 3.4.

204. Siehe Fischbacher, S. 7; Steinmann, Denk-würdige Wiederwahl, S. 1 f.; Walther, Banana Republic.

unabhängiges Gericht.²⁰⁷ Trotzdem beschränkt das Bundesgericht damit die Freiheit der zuständigen Organe (i.d.R. Parlament oder Volk der Kantone²⁰⁸), Gerichtsmitglieder nicht wiederzuwählen. Umgekehrt stärkt es damit die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte. Denn wenn das Bundesgericht die Möglichkeit der Wahlorgane beschränkt, Gerichtsmitgliedern die Wiederwahl aus politischen Gründen zu verwehren,²⁰⁹ beschränkt es selbstredend auch deren Möglichkeit, Druck auf wiederzuwählende Gerichtsmitglieder auszuüben.²¹⁰

- 39 Die hiesige Bereitschaft, die Gefahren hinzunehmen, die damit einhergehen, dass sich Gerichtsmitglieder periodischen Wiederwahlen durch politische Organe stellen müssen, erklärt sich aus der schweizerischen Verfassungskultur und ihrem Gewaltenteilungsverständnis.²¹¹ Hierzulande besteht traditionell eine gewisse Skepsis gegenüber «elitären» Gremien,²¹² die nicht oder nur beschränkt der politischen, d.h. der mehrheitsdemokratischen, Kontrolle unterstehen.²¹³ Als souverän werden die rechtsetzenden Gewalten (Parlament sowie Volk und Stände) betrachtet,²¹⁴ denen das «letzte Wort» zustehen soll.²¹⁵ Im **internationalen Vergleich** stark gewichtet werden also die *politische «accountability»* (das Potenzial, zur Rechenschaft gezogen zu werden) und die *demokratische Legitimation* der Gerichte, während die Unabhängigkeit der Judikative von der Legislative vergleichsweise wenig gewichtet wird.²¹⁶ Als rechtsstaatliche Gegenspieler zur Mehrheitsdemokratie und ihren politischen Akteuren sind die Schweizer Gerichte daher in einer vergleichsweise schwachen Position.²¹⁷
- 40 Die Möglichkeit der politischen Wahlorgane, die Gerichte via ihre Wiederwahlkompetenz zu beeinflussen, setzt Kenntnis über das individuelle Entscheidverhalten der Gerichtsmitglieder voraus. Deshalb entschärft das in der Schweiz vergleichsweise **wenig transparente individuelle Entscheidverhalten** der Richterinnen und Richter das Problem.²¹⁸ Erstens ist das individuelle Abstimmungsverhalten innerhalb eines Spruchkörpers üblicherweise nicht klar ersichtlich.²¹⁹ Zweitens veröffentlichen die allermeisten Schweizer Gerichte²²⁰ keine sogenannten Sondervoten, in

205. BGE 147 I 1 (altersbedingte Nicht-Wiederwahl eines Zürcher Verwaltungsrichters rechtmässig); dazu Burgener, S. 121; kritisch Kiener, Urteilsbesprechung 1C_295/2019, S. 172–181. Siehe auch Art. 1 und 15 der Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission zum Verfahren der Kommission im Hinblick auf eine Amtsenthebung oder eine Nichtwiederwahl vom 3.3.2011, BBl 2012 1271.

206. BGE 147 I 1, E. 5 (Diskriminierungsverbot, Art. 8 Abs. 2 BV, Verletzung verneint), E. 6 (Gleichheitsgebot, Art. 8 Abs. 1 BV, Verletzung verneint).

207. BGE 147 I 1, E. 5.3 a.E.: «Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass [die strittige Wahlpraxis] auch aus Sicht der richterlichen Unabhängigkeit unproblematisch ist».

208. Auf der Bundesebene greift Art. 189 Abs. 4 BV, den das Bundesgericht als Ausnahme der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) versteht. Siehe BGE 134 V 443, E. 3.2; Russo, Tirés au sort, N. 1231–1233. Kritisch etwa OK-Kradolfer, Art. 29a BV N. 47–49. Diese Rechtsschutzlücke schliessen Art. 6 und 13 EMRK wohl teilweise. Siehe Kiener, Urteilsbesprechung 1C_295/2019, S. 176 f.; SGK-Kley, Art. 29a BV N. 28; Russo, Tirés au sort, N. 1234–1239.

209. Zu einer ähnlichen Spannungslage siehe BGE 129 I 217 (Urnenabstimmung über Einbürgerungsgesuche).

210. Insbesondere bedeutet die Grundrechtsbindung der politischen Wahlorgane deren Pflicht, ihre (Wieder)Wahlakte zu begründen. Siehe Burgener, S. 121; vgl. BGE 127 I 217; 127 I 232.

211. Eingehend zum Folgenden Looser, §§ 7–8; siehe auch BSK-Epiney, Art. 190 BV N. 1, 12; SGK-HANGARTNER/LOOSER, Art. 190 BV N. 1; CR-Martenet, Art. 190 BV N. 3, 5; Russo, Désignation, N. 88–100.

212. Russo, Désignation, N. 97.

213. Siehe etwa Diggelmann/Pangrazzi, S. 109 f.; vgl. BGE 143 I 211, E. 3.4; Vgl. ferner Borghi, S. 179–181.

214. Siehe Art. 148 Abs. 1 BV.

215. Art. 140 Abs. 1 Bst. a, Art. 189 Abs. 4, Art. 190 BV; Botschaft BV, S. 428.

216. Zu diesem Trilemma, also dem verzwickten Verhältnis dieser drei nur beschränkt miteinander vereinbarer Desiderata siehe Dunoff/Pollack; zum Verhältnis zwischen der Unabhängigkeit und der accountability von Gerichtsmitgliedern, wie sie sich aus deren Ernennung ergeben, siehe Garoupa/Ginsburg.

217. Siehe Keller, N. 13; vgl. allgemein dazu Müller/Biaggini.

218. Vgl. Keller/Zimmermann, S. 152–154; Russo, Désignation, N. 1221.

219. Siehe auch Russo, Désignation, N. 1164.

220. Siehe die Übersichten bei Baldegger, S. 142–148; Marti, N. 8–19; Russo, Désignation, N. 1213.

denen die einzelnen Gerichtsmitglieder ihre individuelle Rechtsauffassung begründet darstellen.²²¹ Somit dürfte es den politischen Wahlbehörden regelmässig an den Kenntnissen fehlen, die notwendig wären, um gezielt einzelnen unliebsamen Richterinnen und Richtern die Wiederwahl zu erschweren oder gar zu verweigern.²²²

- 41 Umgekehrt wird angeführt, dass sich das zur Diskussion stehende Problem verschärfe angesichts der faktisch notwendigen **Parteizugehörigkeit²²³ von Gerichtsmitgliedern und derer Zahlung eines «Obolus»** (d.h. einer Mandatsabgabe in Lohnprozenten, die zumindest nicht ganz freiwillig an die eigene Partei ausgerichtet wird²²⁴).²²⁵ Weil in der Schweiz insbesondere die Richterstellen an den höchsten Gerichten nach dem parlamentarischen Parteienproporz besetzt werden,²²⁶ stellt die mit einer Mandatsabgabe verbundene Parteimitgliedschaft de facto eine Wählbarkeitsvoraussetzung dar.²²⁷
- 42 In der beitragspflichtigen Parteizugehörigkeit von Gerichtsmitgliedern liegt hauptsächlich ein Problem des Anscheins **mangelnder Offenheit in der Urteilsfindung** und weniger eines der richterlichen Unabhängigkeit.²²⁸ Die finanzielle Unterstützung und die Zugehörigkeit zu einer Partei erwecken den Anschein einer gewissen weltanschaulichen, politisch-ideologischen Voreingenommenheit.²²⁹ Das System wird denn auch damit gerechtfertigt, dass es die ausgewogene Vertretung unterschiedlicher Weltanschauungen (den gesellschaftlichen Pluralismus) an den Gerichten sicherstelle.²³⁰ Freilich verliert diese Rechtfertigung in dem Mass ihre Plausibilität,²³¹ wie die gerichtsinternen Abteilungen, aus denen sich die Spruchkörper bilden, parteipolitische Heterogenität vermissen lassen.²³²
- 43 Bei der hier zur Debatte stehenden politisch-ideologischen Voreingenommenheit von Gerichtsmitgliedern handelt es sich um eine subjektive, in der Person des Gerichtsmitglieds liegende Erscheinung. Unabhängig vom Wahlsystem und der (fehlenden) Parteizugehörigkeit von

221. Ein Sondervotum (engl. separate opinion) ist eine dem Urteil angefügte individuelle Erklärung eines Gerichtsmitglieds, in der die Gründe dargelegt werden, weshalb das einzelne Gerichtsmitglied das Urteil der Gerichtsmehrheit (oder zumindest seine Begründung) ablehnt und anders entschieden und/oder argumentiert hätte (engl. dissenting bzw. concurring opinion). Siehe Baldegger, S. 134 f.; Keller/Zimmermann, S. 137 (siehe auch deren w.H. in den Fn. 2 und 59).

222. Siehe dazu Keller/Walther, S. 266.

223. Eingehend Marti, Gerichtskommission, §§ 33–40; ferner Gass, Wahl, S. 593.

224. Für Details zur Praxis siehe Racioppi. In den Kantonen wächst offenbar der Widerstand gegen die Mandatssteuer: Im Kanton Jura verweigern die Gerichtsmitglieder die Bezahlung der Abgabe, im Kanton Neuenburg ruft die Richtervereinigung die Parteien dazu auf, auf die Abgabe zu verzichten, und im Kanton Genf soll die Mandatssteuer verboten werden, wenn es nach dem Mouvement Citoyens Genevois geht. So berichtet es SRF, Felicie Notter, Westschweizer Richter wollen Parteien kein Geld mehr zahlen, 14.5.2022, verfügbar unter <www.srf.ch>.

225. GRECO, Corruption Prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors: Evaluation Report, Switzerland, 4th Round, 74th Plen. Mtg., 2 December 2016, GrecoEval4Rep(2016)5, §§ 100 f.; Russo, Désignation, N. 1151–1161; Schmid, S. 555 f.

226. Fischbacher, S. 7 f. Vereinfacht ausgedrückt heisst das zum Beispiel, dass eine Partei, die an Parlamentswahlen 20 von 100 Sitzen gewinnt, 2 von 10 Richterstellen für eigene Mitglieder beanspruchen kann. Vgl. etwa § 44 Abs. 3 Verfassung des Kantons Luzern vom 17.6.2007, SR 131.213.

227. Siehe Gass, Wahl, S. 593; Luminati/Contarini, S. 278, 284; Marti, Entstehung, S. 18 f.

228. Es werden nämlich nicht Gerichtsmitglieder oder richterliche Urteilsmehrheiten gekauft, sondern die Gerichtsmitglieder müssen sich gewissermassen ideell und finanziell zu einer parteilichen Weltanschauung bekennen und sich auf diesem Weg in ihr Amt «einkaufen». Vgl. Markus Felber, der das System einst als eines des Ämterkaufs bzw. -leasings bezeichnete (zit. in Wüthrich, N. 40); ähnlich Racioppi, N. 84.

229. Empirisch liess sich soweit ersichtlich bislang nur im Asylrecht feststellen, dass Gerichtsmitglieder unterschiedlicher Parteizugehörigkeit tatsächlich im Einklang mit ihren parteipolitischen Positionen zu einem unterschiedlichen Entscheidverhalten neigen. Die Studie deutet tatsächlich darauf hin, dass dieser Effekt eher von den mit Parteipositionen korrelierenden persönlichen Überzeugungen der Gerichtsmitglieder als vom Erfordernis ihrer (politischen) Wiederwahl herrührt. Siehe Gertsch, S. 47–49.

230. Siehe Borghi, S. 181–183; Fischbacher, S. 8.

231. Ähnlich Huber, N. 13; Russo, Désignation, N. 1165; Walter, N. 17.

Gerichtsmitgliedern haben diese **persönliche Überzeugungen und Weltanschauungen**. Daher ist es m. E. angezeigt, zu versuchen, diese unterschiedlichen Geisteshaltungen (auch) in der Judikative möglichst breit abzubilden. Das geltende System ist kein Garant dafür, dass das gelingt,²³³ doch fehlen der Parteizugehörigkeit offenkundig überlegene Alternativen, um die unterschiedlichen in der politischen Gemeinschaft vertretenen politisch-ideologischen Weltanschauungen in der Judikative abzubilden.

- 44 Die weltanschauliche Pluralität der Gerichte könnte jedoch auch unbeachtet, beziehungsweise dem Zufall überlassen werden.²³⁴ So wollte die **«Justiz-Initiative»** die Mitglieder des Bundesgerichts nach einer Vorauswahl durch eine *Fachkommission* im Losverfahren bestimmen (in der Volksabstimmung abgelehnt).²³⁵ Wie Ammann darlegt, wäre die «arationale», d.h. jeglicher menschlicher Einflussnahme entzogene, Losziehung geeignet, die richterliche Unabhängigkeit zu stärken.²³⁶ Es sprechen jedoch auch gewichtige Argumente gegen die Bestellung von Gerichten mittels Losziehung. Erstens birgt ein Losverfahren unbeachtlich statistischer Wahrscheinlichkeiten das Risiko einer einseitigen Auswahl der Kandidierenden. Dem Initiativkomitee war dies wohl bewusst. Der Initiativtext gab vor, das Losverfahren sei so auszugestalten, «dass die Amtssprachen [aber eben nur die Amtssprachen und nicht weitere Kriterien wie Geschlecht, Landesteile, politische Haltung etc.²³⁷] im Bundesgericht angemessen vertreten sind». ²³⁸ Zweitens birgt der Versuch, Zufall und Diversität gemeinsam zu gewährleisten, folgendes Problem: Würde für eine Amt am obersten Schweizer Gericht, für das es a priori nur wenig qualifizierte Kandidierende gibt, eine Vorauswahl anhand diverser persönlicher Merkmale wie Sprache, Geschlecht, Herkunft usw. getroffen, dürfte mangels verbleibender Namen weniger das Los als vielmehr die Vorauswahl der Fachkommission entscheiden.²³⁹ Damit verbunden wäre neben neuen Risiken betreffend die richterliche Unabhängigkeit auch ein Minus an demokratischer Legitimation des vorentscheidenden Gremiums.²⁴⁰ Erstrebenswert sein könnte ein Mittelweg zwischen dem heutigen System und der Zuständigkeit eines Expertengremiums.²⁴¹ In diese Richtung ging eine Idee der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats. Ein «Fachbeirat» sollte der Gerichtskommission der eidgenössischen Räte bei der Vorbereitung der Bundesgerichtswahlen

232. Aktuell (Dezember 2023) sind etwa die II. öffentlich-rechtliche und die I. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts gemäss ihrer personellen Zusammensetzung politisch links bzw. rechts geneigt: Erstere umfasst 5 Mitglieder, davon 3 Mitglieder links der Mitte (GPS und SP), ein Mitglied der «Die Mitte» und ein parteiloses Mitglied (ehem. SVP); Letztere umfasst 6 Mitglieder, davon 3 Mitglieder rechts der Mitte (SVP und FDP), 2 Mitglieder der «Die Mitte» (1 ehem. BDP) und 1 Mitglied der SP. Die Diversität der Abteilungen ist teils auch in anderer als politischer Hinsicht (bspw. Geschlechterdurchmischung) unzureichend.

233. Ein Grund ist, dass Gerichtsmitglieder ihre Parteizugehörigkeit mitunter strategisch bzw. opportunistisch wählen. Siehe Ammann, S. 14; GRECO, Corruption, § 99. Nur schon, weil es die gewählte Partei anschliessend finanziell zu unterstützen gilt, scheint es indes unwahrscheinlich, dass sich Kandidierende grob verstellen und etwa trotz links-grüner Gesinnung der SVP beitreten.

234. Siehe auch Botschaft zur Volksinitiative «Bestimmung der Bundesrichterninnen und Bundesrichter im Losverfahren (Justiz-Initiative)» vom 19.8.2020, BBl 2020 6821, S. 6838; Russo, Tirés au sort.

235. Eidgenössische Volksinitiative «Bestimmung der Bundesrichterninnen und Bundesrichter im Losverfahren (Justiz-Initiative)», BBl 2022 894 (Erwahrungsbeschluss).

236. Ammann, S. 21.

237. Botschaft Justiz-Initiative, S. 6839.

238. Art. 188a; siehe dazu Botschaft Justiz-Initiative, S. 6836.

239. Botschaft Justiz-Initiative, S. 6839; Glaser, S. 1259. Vgl. den gescheiterten indirekten Gegenvorschlag, der eine Fachkommission zur Vorselektion geeigneter Personen vorsah, aber die Endselektion und formelle Wahl weiterhin den politischen Behörden (Gerichtskommission und Bundesversammlung) überlassen wollte: Parl. Iv. 20.480 «Unabhängige und kompetente Richterinnen und Richter des Bundes. Indirekter Gegenvorschlag zur Justiz-Initiative» der RK-N vom 6.11.2020.

240. Langer, S. 19.

241. Siehe Russo, Désignation, N. 1000–1005.

beratend beistehen.²⁴² Die ständerätliche Rechtskommission stellte das Geschäft jedoch ein, obwohl sie eingestand, dass sich das heutige Wahlverfahren verbessern liesse.²⁴³

- 45 Im vorliegenden Kontext zu beachten ist schliesslich das Problem von **gerichtsinternen Organisations- und Machtstrukturen**. Soweit die weltanschaulichen Haltungen einzelner Gerichtsmitglieder bekannt sind, besteht die Gefahr, dass leitende Gerichtsmitglieder versuchen, Spruchkörper «passend» zu besetzen²⁴⁴ oder Beförderungen und Ernennungen in ihrem Sinn vorzunehmen.²⁴⁵ Fraglich ist, ob der Gesetzgeber diesem Problem vorbeugen könnte. Er könnte den Parteienproporz (als vielleicht beste aller unzulänglichen Optionen zur Sicherstellung politisch pluraler Gerichte) nicht nur bei der Ernennung von Richterinnen und Richtern, sondern auch im Rahmen der gesetzlichen Gerichtsorganisation sicherstellen.²⁴⁶ Damit verbunden wären indes andere gewichtige Nachteile, etwa betreffend die fachlich sowie sprachlich adäquate Besetzung von Spruchkörpern²⁴⁷ und die Selbstorganisation der Justiz als Ausfluss derer Unabhängigkeit von der Politik.²⁴⁸
- 46 Zusammenfassend ist festzustellen, dass es komplex ist, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichten, die sich nur schwer trennen lassen,²⁴⁹ zu beurteilen.²⁵⁰ Die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sicherzustellen ist gleichermassen anspruchsvoll, wie ihre Beurteilung schwierig und potenziell kontrovers ist. Wie Kiener schreibt, wäre es «naiv» zu glauben, «dass es «politische» und «unpolitische» Wahlgremien gibt», oder dass Wahlgremien und -verfahren existierten, die frei von Problemen sind.²⁵¹ Eine **abschliessende Beurteilung** kann jeweils nur im Einzelfall erfolgen und hängt von diversen Kriterien ab, neben dem Wahlverfahren, der Amtsdauer und der (Nicht)Abberufbarkeit der Gerichtsmitglieder²⁵² zählen dazu auch Massnahmen zum Schutz vor Versuchen der äusseren Beeinflussung des Gerichts sowie der Anschein von dessen Unabhängigkeit.²⁵³ Pauschal zu folgern, die Schweizer Gerichte genügen aufgrund ihrer (partei)politischen Bestellung den Anforderungen der politischen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht, wäre daher verfehlt.²⁵⁴ Um den schweizerischen Rechtsstaat, einschliesslich der Funktionsfähigkeit seiner Gerichte, ist es in der Praxis *gut bestellt*.²⁵⁵ Das zeigt auch die einschlägige (scheinbar) paradoxe Einschätzung der Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO). Obwohl die Schweizer Wahlverfahren internationalen

242. Parl. Iv. 21.452 «Fachbeirat für die Auswahlverfahren der Rechtskommission» der RK-S vom 20.5.2021; siehe auch Stärkung der Bundesjustiz, Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 27.4.2022.

243. Siehe Langer, S. 19; siehe auch Russo, Désignation, N. 938–941.

244. Siehe Huber, N. 4–6; Walter, N. 17.

245. Siehe Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 260 f. m.w.H.

246. Vgl. Killias, S. 2.

247. Siehe Walter, N. 17.

248. Vgl. N. 28.

249. Siehe etwa die Vermischung in BGE 147 III 577, E. 6, 142 III 521, E. 3.1.1 a.E. («impartialité objective tend notamment ... à garantir l'indépendance du juge»), und 104 Ia 271, E. 3.a); ferner Urteile EGMR [GK] vom 15.3.2022, Nr. 43572/18, Grzęda g. Polen, § 129 («the concepts of independence and objective impartiality are closely linked which generally means that they require joint examination»), und 1.12.2020, 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson g. Island, §§ 231–234; Venedig-Kommission, Report No. 494/2008 on the Independence of the Judicial System, Part I, The Independence of Judges (12.–13.3.2010), CDL-AD(2010)004, §§ 58 ff.

250. Siehe etwa die einlässliche Auseinandersetzung mit dem Thema in BGE 144 I 70, E. 5, und Urteil BGer vom 20.3.2018, 1C_187/2017, E. 6; ferner Keller, N. 13.

251. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 262; gl. M. Russo, Désignation, N. 998; siehe auch Garoupa/Ginsburg, S. 117. Unklar ist auch, ob und inwiefern die als «international best practice» gehandelte Ernennung von Gerichtsmitgliedern durch sog. Richterräte (judicial councils) die richterliche Unabhängigkeit stärkt. Siehe Garoupa/Ginsburg, S. 127–134; Kosař, S. 1610.

252. Vgl. Art. 10 VGG; Art. 14 PatGG; Art. 49 StBOG. Das BGG kennt keine entsprechende Bestimmung.

253. Urteil EGMR vom 21.4.2020, Nr. 36093/13, Anželika Šimaitienė g. Litauen, § 78 m.w.H. auf die Rechtsprechung.

254. So auch Gass, Wahl, S. 602; ähnlich Gertsch, S. 54 f. Wenig überraschend sieht dies auch das Bundesgericht so: BGE 143 I 211, E. 3.5. Siehe auch Entscheide EGMR vom 21.5.1997, 20873/92, Ocelot S.A. g. Schweiz (Kommission) und vom 25.8.2005, 23695/02, Clarke g. Vereinigtes Königreich, sowie zu Ersterem Russo, Désignation, N. 929 f.

Standards kaum entsprechen,²⁵⁶ konstatiert sie: «judges of the federal courts do not appear to be subjected to direct political pressure in the performance of their duties».²⁵⁷

- 47 Trotzdem darf das *systemische* Problem des unbestreitbar vorhandenen Anscheins einer politischen Couleur hiesiger Gerichtsmitglieder nicht negiert werden. Um es zu entschärfen, wären einige **Veränderungen am System der Wahlen** an die Schweizer Gerichte zu begrüssen. Wie es die GRECO empfiehlt,²⁵⁸ wären die Praxis aller Parteien, Mandatsabgaben zu erheben, einzustellen und lange, fixe Amtsdauern (idealerweise unter Beibehaltung eines Pensionsalters) einzuführen.²⁵⁹ Zwar könnte der Vorwurf der ideellen bzw. politischen Voreingenommenheit damit grundsätzlich weiterhin erhoben werden, doch scheint diese Art der Voreingenommenheit allein zu abstrakt, um die gerichtliche Unparteilichkeit im Einzelfall in Frage stellen zu können;²⁶⁰ zumindest solange keine weiteren Umstände hinzutreten.²⁶¹ Letzteres war jüngst offensichtlich bei einem Zürcher Bezirksrichter der Fall, der nicht nur im Gerichtssaal unverblümt mit Klimaaktivisten sympathisierte,²⁶² sondern darüber hinaus auch verlauten liess, er werde diese künftig konsequent freisprechen, sofern sie nicht gewalttätig würden.²⁶³ Dem (scheinbaren) Bestehen von Quasi-Mandatsverhältnissen und politischer Einflussnahme via Wiederwählerfordernis wäre mit diesen relativ bescheidenen Änderungen hingegen ein Ende gesetzt.²⁶⁴ So liesse sich das Vertrauen in die Justiz unter Beibehaltung ihrer hohen demokratischen Legitimation stärken.²⁶⁵
- 48 Anzumahlen ist abschliessend Folgendes: Das aktuell geltende System funktioniert nur solange – und ist daher nur solange haltbar –, wie die politische Ordnung der Schweiz auf einem **konkordanten Vielparteiensystem** basiert, in dem die Gefahr der politischen Monopolisierung von Richterstellen theoretisch bleibt.²⁶⁶

255. Siehe World Bank Group, Worldwide Governance Indicators, <<https://databank.worldbank.org/source/worldwide-governance-indicators>>, besucht am 17.1.2024.

256. Siehe dazu Russo, Désignation, N. 424–470.

257. GRECO, Corruption, § 100. Der kürzlich erschienene Bericht der Internationalen Juristenkommission problematisiert das Schweizer Richterwahlssystem gar nicht erst, obwohl Vorstandsmitglieder der Schweizer Sektion (Patricia Egli und Marco Sassòli) in ihrem Landesbericht die Eigenheiten des Schweizer Systems dargelegt haben. Siehe ICJ 2024 Congress on the Independence and Accountability of the Judiciary and Legal Profession: Reports from the Regional Groups, S. 10 f. und Schweizerische Sektion der Internationalen Juristenkommission, Rundbrief vom Februar 2024, S. 2.

258. GRECO, Corruption, § 101.

259. Noch weitergehend ist die Lösung des Kantons Freiburg, in dem die Mitglieder der richterlichen Gewalt auf unbestimmte Zeit gewählt werden. Art. 121 Abs. 2 Verfassung des Kantons Freiburg vom 16.5.2004, SR 131.219.

260. Vgl. etwa BGE 105 Ia 157, E. 6.a): «Das Postulat der richterlichen Unparteilichkeit verlangt insbesondere nicht, dass er wegen des blossen Umstandes, dass er sich in einer bestimmten Sachfrage eine Meinung gebildet hat, in einem Prozess, der mit dieser Frage zusammenhängt, in den Ausstand treten muss»; Urteil BGer vom 25.9.2020, 1B_460/2012, E. 3.2 m.w.H.: «une fois élus, les magistrats sont présumés capables de prendre le recul nécessaire par rapport à leur parti politique et de se prononcer objectivement sur le litige qui divise les parties».

261. Siehe etwa Urteil BGer vom 29.11.2006, 1P.667/2006, das sich um die Befangenheit bzw. den Anschein der Befangenheit eines Gerichtspräsidenten drehte, der ein Exekutivgremium (Gemeinderat Thun) zu beurteilen hatte, in das er sich aktuell hineinwählen lassen wollte. Für ein weiteres Beispiel siehe Urteil BGer vom 29.10.2018, 1C_485/2018, E. 4.

262. Namentlich beschied er den Kindern der von ihm freigesprochenen Klimaaktivistin, dass sie stolz auf ihre Mutter sein könnten, und die Klimaaktivistin ermunterte er, sich nicht einschüchtern zu lassen und weiterzumachen. Der fragliche Bezirksrichter gehörte nicht etwa einer dezidiert links-grünen Partei an, sondern war Mitglied von Die Mitte. Vgl. zur Frage der Parteizugehörigkeit und ihrer Relevanz Fn. 229.

263. Urteile OGer ZH vom 14.11.2022, UA220042 bzw. UA220043, E. 4. Siehe auch Urteil BGer vom 14.12.2022, 1B_254/2022, E. 5.3.2, betreffend richterliche Äusserungen zu einem laufenden Verfahren in einem Zeitungsinterview.

264. Ähnlich Keller, N. 19 f.

265. Vgl. Gertsch, S. 55 f.

266. GRECO, Corruption, § 101; Burgener, S. 179; Gass, Wahl, S. 604; Keller, N. 22 f.; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 272 f.

5. Fehlende Einschränkung

- 49 Art. 30 Abs. 1 BV verbürgt als Verfahrensgrundrecht eine Minimalgarantie. Die aus Art. 30 Abs. 1 BV fließenden Ansprüche dürfen **nicht eingeschränkt** werden. Auf diese Bestimmung ist Art. 36 BV deshalb nicht anwendbar. Sie sind «eingriffsresistent» in dem Sinn, dass jede Einschränkung eine unzulässige Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV darstellt (vgl. N. 50).²⁶⁷ Das heisst indes weder, dass diese Ansprüche voraussetzungslos gelten,²⁶⁸ noch, dass ihr Schutzgehalt keinen Umsetzungsspielraum zuliesse,²⁶⁹ noch, dass bei ihrer Konkretisierung gegenläufige Interessen²⁷⁰ bedeutungslos wären.²⁷¹ Eine gültige Schiedsvereinbarung und die Einlassung auf das Schiedsverfahren gilt als ein zulässiger Verzicht auf das von der Verfassung garantierte Verfahren vor dem gesetzlich zuständigen Gericht (vgl. N. 16).²⁷²

6. Rechtsfolgen

- 50 Art. 30 Abs. 1 BV verleiht einen Anspruch *formeller* Natur.²⁷³ Seine Verletzung führt «ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur **Aufhebung des angefochtenen Entscheides**».²⁷⁴ Damit dieser Anspruch nicht verwirkt, müssen Verfahrensmängel zum frühestmöglichen Zeitpunkt geltend gemacht werden, sei dies vor, während oder nach dem Verfahren;²⁷⁵ d.h., ohne prozesstaktisches Zuwarten sobald Kenntnis über sie besteht oder bestehen sollte (Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, Art. 5 Abs. 3 BV).²⁷⁶ Es darf jedoch nicht leichthin angenommen werden, dass eine Verfahrenspartei Kenntnis von einem Verfahrensmangel erlangt und auf dessen Rüge verzichtet²⁷⁷ oder sie ungenügend begründet hat.²⁷⁸ Bei schweren Verfahrensmängeln soll eine Verwirkung der aus Art. 30 Abs. 1 BV fließenden Ansprüche selbst dann nicht eintreten, wenn sie nicht rechtzeitig geltend gemacht wurden.²⁷⁹ In besonders gravierenden Fällen ist der betroffene Entscheid *nichtig*, beispielsweise wenn ein Gerichtsmitglied persönliche Interessen verfolgt hat.²⁸⁰

C. Anspruch auf den Wohnsitzgerichtsstand der zivilbeklagten Person

- 51 Art. 30 Abs. 2 BV garantiert einer zivilrechtlich beklagten Person grundsätzlich, dass sie am örtlich und materiell für ihren **Wohnsitz** zuständigen Gericht (vgl. N. 22 ff.) eingeklagt wird.²⁸¹ Allerdings hat die Gesetzgebung die örtliche Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit eingehend geregelt (Art. 30 Abs. 2

267. Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 36.

268. Zum persönlichen Schutzbereich N. 10 ff.; siehe auch Biaggini, Art. 30 BV N. 2.

269. Zur Umsetzung durch den Verfahrensgesetzgeber N. 8; siehe auch Biaggini, Art. 30 BV N. 12a.

270. Etwa das verfahrensgrundrechtliche Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) bei Ausstandsgesuchen.

271. Siehe BGE 127 I 196, E. 2.d): «im Zusammenhang mit Ausstandsbegehren [ist] Befangenheit nicht leichthin anzunehmen. Gerade in Fällen mit komplexem Sachverhalt und zahlreichen Geschädigten kann [dieses in] ein Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot [treten] ... angesichts der Bedeutung des Anspruchs auf einen unparteiischen und unabhängigen Richter [wäre aber] eine allzu restriktive Auslegung und Anwendung der entsprechenden Garantien nicht zu vertreten».

272. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 21.

273. Biaggini, Art. 30 BV N. 7.

274. BGE 142 I 93, E. 8.3.

275. SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 30.

276. Vgl. Art. 36 Abs. 1 BGG; Art. 52 ZPO. Aus der Praxis: BGE 139 III 120, E. 3.2.2; 129 III 445, E. 4.2.2.1; 119 Ia 221, E. 5.a) m.w.H.; vgl. BGE 135 I 187, E. 2.2 (betreffend Art. 29 BV). Ferner SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 31.

277. BGE 118 Ia 282, E. 5.a); siehe auch Urteil EGMR vom 22.12.2009, 5962/03, Makarenko g. Russland, § 135.

278. BGE 142 I 93, E. 8.2.

279. Siehe Urteil BGER vom 13.5.2009, 1C_235/2008, E. 3–4 («La composition irrégulière de la juridiction est un vice fondamental ... même si les parties ont donné leur accord ... Il s'ensuit que le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé»); vgl. Urteil EGMR vom 1.3.2006, 56581/00, Sejdic g. Italien, § 86; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 32.

280. BGE 136 II 383, E. 4.1.

281. Siehe CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 93.

Satz 2: «Das Gesetz kann einen anderen Gerichtsstand vorsehen.»). Der Grundsatz von Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BV ist daher nur beschränkt bedeutsam (siehe N. 54).

- 52 Art. 30 Abs. 2 BV hat einen weiten **Anwendungsbereich**. Persönlich umfasst er alle natürlichen und juristischen Personen mit landesrechtlichem (Wohn-)Sitz²⁸² in der Schweiz.²⁸³ Materiell umfasst er alle Klagen mit materiell zivilrechtlichem Gegenstand,²⁸⁴ nicht etwa nur obligatorische Forderungen.²⁸⁵
- 53 Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BV verleiht den justiziablen Anspruch des zivilrechtlich Beklagten, in seinem **Wohnkanton** am Gericht, das nach der kantonalen Gerichtsorganisation zuständig ist,²⁸⁶ eingeklagt zu werden. Der Anspruch kann international, interkantonal und innerkantonal wirken.²⁸⁷
- 54 Art. 30 Abs. 2 Satz 2 BV sieht einen weitreichenden Vorbehalt von diesem Grundsatz vor. Er stellt es dem Gesetzgeber anheim, **Ausnahmen von der Garantie des Wohnsitzrichters** vorzusehen (auch mittels völkerrechtlicher Verträge²⁸⁸), ohne vorzugeben, unter welchen Voraussetzungen solche Ausnahmen zulässig sind.²⁸⁹ Aufgrund der umfassenden Kodifizierung des Zivilprozesses, einschliesslich internationaler Verfahren,²⁹⁰ bleibt für den Grundsatz des Wohnsitzrichters nach Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BV nur wenig Raum.²⁹¹
- 55 Wenn die beklagte Person auf ihren Anspruch auf den Wohnsitzrichter **verzichtet**, verliert Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BV naturgemäss seine Bedeutung.²⁹² Dies ist der Fall bei der Einlassung (Unterlassung der Einrede der Unzuständigkeit)²⁹³ sowie bei Vorliegen einer gültigen²⁹⁴ Gerichtsstands-²⁹⁵ oder Schiedsvereinbarung.²⁹⁶
- 56 Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BV ist heute also bloss **ein Auffanggrundrecht und eine Auslegungshilfe**. Die Rolle einer Auffanggarantie spielt die Bestimmung, wenn eine gesetzliche oder staatsvertragliche Regelung fehlt.²⁹⁷ Die Funktion der Auslegungshilfe erfüllt Art. 30 Abs. 2 Satz 1 BV, wenn es Bestimmungen aus Gesetzen,²⁹⁸ Staatsverträgen oder Gerichtsstandsvereinbarungen auszulegen gilt (verfassungskonforme Gesetzesauslegung).²⁹⁹

282. Art. 23 ff., 56 ZGB; Art. 10 ZPO; Art. 20 f. IPRG.

283. Botschaft BV, S. 184; SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 35; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 29.

284. Im Sinne von Art. 122 BV; Art. 1 Abs. 1 lit. a ZPO; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 39; Mahon, Petit commentaire, Art. 30 BV N. 10.

285. Botschaft BV, S. 184; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 35.

286. SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 33.

287. Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 18.11.1998, BBl 1999 III 2829, S. 2837; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 91; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 39; SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 36.

288. Vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG.

289. Biaggini, Art. 30 BV N. 14; SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 34; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 38. Da das Zivilprozessrecht Bundessache ist (Art. 122 BV), wäre die einschlägige Gesetzesordnung ausserdem nach Art. 190 BV «immunisiert»; d.h., durch die rechtsanwendenden Behörden unabhängig allfälliger Verfassungswidrigkeiten anzuwenden. Siehe N. 8; SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 39.

290. Siehe das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11.4.1889, SR 281.1, die ZPO, das IPRG und das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) vom 30.10.2007, SR 0.275.12.

291. SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 34; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 37. Die einschlägige Gesetzgebung nimmt indes regelmässig den Wohnsitzgerichtsstand als Ausgangspunkt, von dem sie dann gegebenenfalls abweicht. Siehe CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 96.

292. Siehe BSK-Reich, Art. 30 BV N. 41.

293. Art. 18 und 35 ZPO; Art. 6 IPRG.

294. Siehe etwa Art. 17 Abs. 2 ZPO; Art. 5 Abs. 1 IPRG; Art. 23 Ziff. 1 LugÜ; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 97.

295. Art. 17 ZPO; Art. 5 IPRG.

296. Art. 354 ZPO; Art. 177 IPRG.

297. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 38.

298. Zu zwei Konstellationen (einfache Streitgenossenschaft, Widerklage) siehe SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 41.

299. SGK-Leuenberger, Art. 30 BV N. 39–42.

D. Öffentliche Gerichtsverfahren

- 57 Art. 30 Abs. 3 BV garantiert die Öffentlichkeit der Justiz, konkret der gerichtlichen Verhandlung und der Verkündung der Urteile. Damit wird **Transparenz** geschaffen, die es der «allgemeinen Öffentlichkeit»³⁰⁰ erlaubt, die Judikative unter Achtung der Gewaltenteilung³⁰¹ zu kontrollieren.³⁰² Dieser Abschnitt behandelt die Verfahrensöffentlichkeit, der nächste befasst sich mit der öffentlichen Verkündung von Gerichtsurteilen (unten E.).

1. Geltungsbereich und Tragweite

- 58 Nach dem Wortlaut der Überschrift von Art. 30 BV («Gerichtliche Verfahren») und dessen Abs. 3 (Satz 1: «Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich.») gilt das Prinzip der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen **rechtsgebietsübergreifend**.³⁰³ Trotzdem geht das Bundesgericht davon aus, dass der Anwendungsbereich dieses Prinzips auf *Zivil- und Strafverfahren* beschränkt sei, nämlich in Übereinstimmung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK.³⁰⁴ Diese Rechtsauffassung ist abzulehnen.³⁰⁵ Weder lässt sich eine entsprechende Verengung des Geltungsbereichs von Art. 30 Abs. 3 BV der Botschaft zur Bundesverfassung von 1999 entnehmen,³⁰⁶ noch sind sachliche Gründe ersichtlich, weshalb das Anliegen der Transparenz und der Kontrollmöglichkeit der Judikative im Bereich des öffentlichen Rechts weniger relevant sein soll als im Bereich von Zivil- und Strafrecht.³⁰⁷ Daran ändert auch nichts, dass der Gesetzgeber im Sinne des Bundesgerichts (aber m. E. eben verfassungswidrig³⁰⁸) legiferiert hat, als er für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht den Grundsatz der Schriftlichkeit vorsah.³⁰⁹
- 59 Gemäss bundesgerichtlicher Praxis³¹⁰ und Literatur³¹¹ erfasst das Prinzip der Öffentlichkeit der Verhandlung nicht **Schiedsverfahren**. Dies wird damit begründet, dass deren Öffentlichkeit dem Sinn und Zweck von Schiedsklauseln widersprechen würde.³¹² Schefer/Schaub zeigen jedoch, dass gute Gründe dagegensprechen, in diesem Bereich einen prinzipiellen Unterschied zwischen Schiedsverfahren und Verfahren vor staatlichen Gerichten zu machen. Beim Schiedsspruch handelt es sich um einen Hoheitsakt, über den folglich ebenso und aus denselben Gründen Transparenz herrschen sollte wie über staatliche Gerichtsentscheide.³¹³ Gerade an weitreichenden wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten kann aufseiten Konsumenten, Arbeitnehmenden, Versicherten u. A. ein hohes öffentliches Interesse an Schiedsverfahren bestehen.³¹⁴
- 60 Der Geltungsbereich des Anspruchs auf ein öffentliches Verfahren ist sodann in horizontaler (**Verfahrensstadien**) und vertikaler (Instanzenzug) Hinsicht zu bestimmen. In horizontaler Hinsicht

300. BGE 124 IV 234, E. 3.b); 119 Ia 99, E. 4.a).

301. Zur «accountability» bzw. Rechenschaftspflicht von Gerichten vgl. N. 39.

302. Siehe Schefer/Schaub, S. 539 m.w.H.; ferner Biaggini, Art. 30 BV N. 16; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 101; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 42; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 43.

303. Biaggini, Art. 30 BV N. 17; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 45; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 50.

304. BGE 128 I 288, E. 2.3 ff.; Urteil BGer vom 29.10.2012, 6B_362/2012, E. 7.3.1.

305. So auch Biaggini, Art. 30 BV N. 17; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 45; Schefer/Schaub, S. 538; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 50.

306. Siehe Botschaft BV, S. 184; ferner BSK-Reich, Art. 30 BV N. 45; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 50 m.w.H. Anders BGE 128 I 288, E. 2.5, aber überzeugend widerlegt von Müller/Schefer, S. 966 f.

307. So auch BSK-Reich, Art. 30 BV N. 45; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 50.

308. So auch Müller/Schefer, S. 967; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 50.

309. Siehe Art. 40 Abs. 1 VGG. Hinsichtlich einer Praxisänderung wären dem Bundesgericht damit im Bereich des VGG die Hände gebunden (Art. 190 BV); siehe N. 8.

310. Urteil BGer vom 10.2.2010, 4A_612/2009, E. 4.1.

311. Biaggini, Art. 30 BV N. 17; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 108; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 46; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 49.

312. Zum Meinungsstand siehe Schefer/Schaub, S. 546 f.

313. Siehe N. 3.

314. Schefer/Schaub, S. 547–553.

wird einzig die *Verhandlung* erfasst, bei der die Parteien einander und dem Gericht gegenüberstehen.³¹⁵ Ausgeschlossen sind das Vorverfahren, die gerichtliche Urteilsberatung und die Abstimmung im Kollegialgericht.³¹⁶ Vorbehalten bleiben entgegenstehende Verfahrensgesetze, die beispielsweise dem Bundesgericht öffentliche Urteilsberatungen vorschreiben, wenn sich in einem Fall keine Einstimmigkeit einstellt.³¹⁷

- 61 Die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung ist vor allem vor den *unteren Gerichtsinstanzen* von grosser Bedeutung. Dort, wo die Zuständigkeit für die Tatsachenfeststellung und Sachverhaltsfragen liegt, finden üblicherweise die zentralen Erkenntnisvorgänge und Parteivorträge statt.³¹⁸ Hat wenigstens eine öffentliche Verhandlung stattgefunden, ist der Anspruch auf öffentliche (mündliche) Verhandlungen vor Rechtsmittelinstanzen nur noch bedingt. Er setzt voraus, dass eine mündliche Verhandlung im Einzelfall gerechtfertigt erscheint angesichts entgegenstehender Interessen, beispielsweise der zügigen Beurteilung der Rechtssache.³¹⁹
- 62 Hinsichtlich der Schutzwirkung hat das Bundesgericht die Tragweite der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen stark verkürzt mit seiner Rechtsprechung, wonach kein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung bestehe, sondern lediglich ein **Recht auf die Öffentlichkeit der verfahrensgesetzlich vorgesehenen Verhandlungen**.³²⁰ Wie Steinmann richtig feststellt, wird der Schutz von Art. 30 Abs. 3 BV damit ganz ins Ermessen des *Verfahrensgesetzgebers* gestellt.³²¹ Das kann nicht die Aufgabe eines *verfassungsmässigen* Grundrechts sein. Daher ist mit Steinmann ein eigenständiger «Anspruch auf Durchführung von *öffentlichen Verhandlungen* ..., die notgedrungen mündlich sind» zu fordern.³²² Einen solchen Anspruch garantiert das Völkerrecht in Zivil- und Strafverfahren, wo Art. 6 Ziff. 1 EMRK³²³ generell eine öffentliche Verhandlung verlangt.³²⁴ Öffentlich-rechtliche Angelegenheiten bleiben von diesem konventionsrechtlichen Anspruch grundsätzlich ausgeschlossen, sodass sie nur öffentlich (mündlich) verhandelt werden müssen, wenn das Prozessrecht dies vorsieht.³²⁵ Diese grundrechtliche Rechtsschutzlücke ist allerdings kleiner geworden: Art. 6 Ziff. 1 EMRK erfasst viele landesrechtlich als Verwaltungsstreitigkeiten betrachtete Angelegenheiten, entweder weil sie in den vom EGMR weit ausgelegten Bereich der «zivilrechtlichen

315. Biaggini, Art. 30 BV N. 17; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 47; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 51.

316. Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 43 N. 46.

317. Art. 58 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 59 Abs. 1 BGG. Die Statistik lässt darauf schliessen, dass in Lausanne ein ausserordentlich einmütiges Klima herrscht: Gemessen an der Zahl der mündlichen Urteilsberatungen erreicht das Bundesgericht heute in etwa 99 Prozent der Fälle Einstimmigkeit. Siehe jeweils im jährlichen Geschäftsbericht «3.4 Art der Erledigung (Spruchkörper/Entscheidfindung)», <<https://www.bger.ch>> (Bundesgericht > Publikationen > Geschäftsberichte), besucht am 17.1.2024. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt... Notabene lag die Zahl vor gut zwanzig Jahren noch ungefähr beim Dreifachen. Siehe Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4202, S. 4302. Skeptisch äussert sich auch Biaggini, Art. 30 BV N. 18.

318. CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 105; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 52.

319. BGE 147 IV 127, E. 2.3.2; 143 IV 483, E. 2.1.2; 119 Ia 316, E. 2.b); Urteile EGMR vom 8.1.2009, 29002/06, Schlumpf g. Schweiz, § 65, und vom 12.11.2002, 28394/95, Döry g. Schweden, § 39.

320. BGE 146 I 30, E. 2.1; 128 I 288, E. 2.6.

321. SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 53.

322. SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 53 (Hervorhebungen im Original).

323. Vgl. Botschaft BV, S. 184; BGE 128 I 288, E. 2.5–2.6.

324. Siehe auch Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II.

325. BGE 128 I 288, E. 2.

Ansprüche und Verpflichtungen» fallen³²⁶ oder (seltener und hauptsächlich im Bereich von Disziplarmassnahmen) weil sie konventionsrechtlich als «strafrechtlich» gelten.³²⁷

- 63 Mit Öffentlichkeit der Verhandlung ist **Publikums- und Medienöffentlichkeit** gemeint.³²⁸ Diese schliesst allerdings kein Recht auf Ton- und Bildaufnahmen mit ein.³²⁹
- 64 Die **Grundrechtsträgerschaft** ist in diesem Zusammenhang zu erläutern. Die Verfahrensbeteiligten selber sind insoweit Grundrechtsträger, als Art. 30 Abs. 3 BV ihre Interessen schützt.³³⁰ Exemplarisch kann es etwa ein Anliegen des strafrechtlich Angeklagten sein, sich anlässlich einer *öffentlichen* Verhandlung verteidigen zu können,³³¹ während umgekehrt auch denkbar ist, dass die angeklagte Person, die Öffentlichkeit gerade nicht wünscht.³³² Grundrechtsträger sind aber auch die Öffentlichkeit (unbeteiligte Dritte) und die Medien (vgl. auch Art. 16 Abs. 3 BV, «Informationsfreiheit»).³³³ Ihnen steht es zu, Zugang zu einer Gerichtsverhandlung zu fordern,³³⁴ nicht aber, eine Verhandlung zu verlangen.³³⁵ Weil nicht nur die Verfahrensbeteiligten Grundrechtsträger von Art. 30 Abs. 3 BV sind beziehungsweise weil diese Bestimmung auch die Interessen Dritter schützt, können die Verfahrensbeteiligten nicht auf die Öffentlichkeit der Verhandlung verzichten («kein Recht auf Nichtöffentlichkeit»); d.h., die Gerichte müssen dem Wunsch der Parteien, die Öffentlichkeit auszuschliessen oder einzuschränken, nicht nachkommen.³³⁶

2. Einschränkung

- 65 Entgegen dem Grundsatz, wonach die Verfahrensgrundrechte nicht einschränkbare Minimalstandards sind,³³⁷ ist der Anspruch auf Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen **Einschränkungen** zugänglich, sofern diese einem überwiegenden öffentlichen Interesse dienen und verhältnismässig sind.³³⁸ Wie alle Grundrechtseinschränkungen sind auch Einschränkungen der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen für jeden Einzelfall gesondert auf ihre Verhältnismässigkeit und Zulässigkeit zu prüfen. Pauschale Regelungen wie in Art. 54 Abs. 4 ZPO, wonach familienrechtliche Verfahren nicht öffentlich sind, halten vor diesem Massstab nicht stand.³³⁹ Als zulässige öffentliche Interessen gelten die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die Sitten, nationale Interessen, der Schutz von Privatsphäreninteressen sowie von Kindern und Jugendlichen und von der Rechtspflege selber.³⁴⁰ Die Verhältnismässigkeit verlangt eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen im Einzelfall unter

326. Häfelin et al., N. 854; Malinverni et al., N. 1594–1604; weiter Villiger, § 16; siehe auch OK-Kradolfer, Art. 29a BV N. 5. Ein strittiger Anspruch muss weder seine formalgesetzliche Grundlage in einem zivilrechtlichen Erlass haben noch innerstaatlich in die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit fallen; beides ist nicht entscheidend. Siehe Urteil EGMR [GK] vom 15.10.2009, 17056/06, Micallef g. Malta, § 74. Eingehend zur Praxis des EGMR Schabas, S. 272–276, m.H.a. Urteile aus den Bereichen Verfassungsgerichtsbarkeit, Staatshaftung, Bau- und Planungsrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Sozialversicherungsrecht und öffentliches Personalrecht.

327. Siehe BGE 128 I 346, E. 2; Malinverni et al., N. 1605–1615.

328. Siehe etwa BGE 146 I 30, E. 2.2; 122 V 47, E. 2.c) beide m.w.H. Für die Parteien ist das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV zentral. Siehe SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 54; vgl. CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 102; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 50.

329. So bspw. Art. 62 BGerR; BGE 95 I 356, E. II.1; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 110; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 50; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 54.

330. SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 55; siehe auch BSK-Reich, Art. 30 BV N. 48.

331. Vgl. Schefer/Schaub, S. 539–541.

332. Vgl. Schefer/Schaub, S. 539–541.

333. BGE 139 I 129, E. 3.3; 137 I 16, E. 2.2; Malinverni et al., N. 1424.

334. Zur Zulässigkeit von Eingangskontrollen u.Ä. siehe Urteil BGer vom 15.12.2008, 1C_332/2008, E. 3.3 ff.

335. CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 102; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 49; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 55.

336. BGE 119 Ia 99, E. 2.a). Eingehend Schefer/Schaub, S. 540 f.; ferner CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 111; Müller/Schefer, S. 973; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 58.

337. Vgl. Häfelin et al., N. 302 f.; Kiener/Kälin/Wyttenbach, § 40 N. 28.

338. Vgl. Art. 36 Abs. 2–3 BV; Biaggini, Art. 30 BV N. 21; Müller/Schefer, S. 971; Schefer/Schaub, S. 541.

339. Siehe Urteil EGMR, 9. Mai 2023, 69212/17, Morales g. Schweiz, §§ 18–23; vgl. auch SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 57.

besonderer Berücksichtigung der Bedeutung der medialen Gerichtsberichterstattung («Wächterfunktion» der Medien,³⁴¹ Medien als «public watchdogs»³⁴²)

- 66 Generell sind *öffentlich-rechtliche* Verfahren aufgrund prozessökonomischer Überlegungen weitgehend von der **Schriftlichkeit** geprägt, sodass regelmässig keine öffentlichen Verhandlungen stattfinden.³⁴³ Dies verstösst nicht gegen die internationalen Verfahrensgarantien, die lediglich auf zivil- und strafrechtliche Verfahren anwendbar sind, doch ist dies m.E. mit dem geltenden Art. 30 Abs. 3 BV nicht vereinbar (siehe N. 7, N. 58). Unter der Annahme, dass das geltende Verwaltungsverfahren die Prozessökonomie wertungsmässig angemessen gewichtet, wäre der Wortlaut von Art. 30 Abs. 3 BV dahingehend zu präzisieren; d.h., Verwaltungsverfahren wären zumindest grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Gerichtsöffentlichkeit auszunehmen.
- 67 Wird der Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung unzulässigerweise eingeschränkt (d.h. verletzt), führt dies als **Rechtsfolge** zur Aufhebung des Urteils,³⁴⁴ ausser der Mangel kann im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, indem die öffentliche Verhandlung vor dieser Instanz nachgeholt wird.³⁴⁵ Dies setzt voraus, dass die Rechtsmittelinstanz über die gleiche (volle) Kognition verfügt wie die untere Gerichtsbehörde.³⁴⁶ Namentlich im Verfahren vor dem Bundesgericht dürfte es daher normalerweise nicht möglich sein, eine Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips zu heilen.³⁴⁷ Ohnehin ist die Heilung von Verfahrensfehlern untergeordneter Instanzen im Rechtsmittelverfahren problematisch. Insbesondere verkürzt sie den Instanzenzug, weil die Rechtsmittelinstanz in dieser Konstellation erstmals in einem korrekten Verfahren entscheidet.³⁴⁸

E. Öffentliche Urteilsverkündung

- 68 Nicht nur vom Prozess, sondern auch vom Ergebnis eines Gerichtsverfahrens soll die Öffentlichkeit Kenntnis erlangen, um gegenüber der Judikative eine Kontrollfunktion ausüben zu können (vgl. N. 3, N. 57).³⁴⁹ Daher sieht Art. 30 Abs. 3 BV vor, dass **Gerichtsurteile öffentlich zu verkünden** oder zu publizieren sind.³⁵⁰ In der Praxis hapert es zurzeit vor allem auf der kantonalen Ebene noch gewaltig an der heute eigentlich zu erwartenden anstandslosen Onlinepublikation aller vom Geltungsbereich (siehe N. 69) dieser Bestimmung erfassten Gerichtsurteile.³⁵¹

1. Geltungsbereich und Tragweite

- 69 Die Öffentlichkeit der Justiz und ihrer Urteile³⁵² hat in zweierlei Hinsichten einen **weiten Geltungsbereich**. Erstens gilt sie in *allen* gerichtlichen Verfahren aller Rechtsgebiete,³⁵³ selbst in

340. Siehe Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II. Art. 30 Abs. 3 BV selber nennt keine spezifischen öffentlichen Interessen, die angerufen werden können, doch finden sich entsprechende Bestimmungen in der Verfahrensgesetzgebung: Art. 59 Abs. 2 BGG; Art. 70 Abs. 1 StPO; Art. 40 Abs. 3 VGG; Art. 54 Abs. 3 ZPO. Siehe auch SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 56.

341. So bspw. BGE 143 I 194, E. 3.1.

342. Explizit Art. 70 Abs. 3 StPO. Siehe auch Biaggini, Art. 30 BV N. 21; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 114; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 57; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 57.

343. Siehe SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 56.

344. BGE 121 I 306, E. 2.b); zur formellen Natur des Anspruchs vgl. N. 50.

345. Siehe BGE 127 I 44, E. 2.e)bb); 121 I 30, E. 5.j); CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 107; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 51; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 60.

346. Vgl. BSK-Reich, Art. 30 BV N. 51; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 107; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 60.

347. Vgl. BGE 136 I 279, E. 5. Zu den vor Bundesgericht zulässigen Rügen siehe Art. 95 ff. BGG.

348. Weiter drohen mit diesem Vorgehen prozessökonomisch falsche Anreize für die untere Instanz einherzugehen. Schliesslich lässt sich auf einer theoretischen Ebene diskutieren, ob die Heilung mit der Idee der Menschenwürde, in der die Verfahrensgrundrechte gründen, vereinbar ist. Siehe Kneubühler, S. 107 ff.

349. Siehe bspw. BGE 139 I 129, E. 3.3; 133 I 106, E. 8.1 u.v.m.; CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 115.

350. Biaggini, Art. 30 BV N. 20; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 53; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 61.

solchen vor unteren Instanzen und/oder von objektiv betrachtet geringer Bedeutung (einschliesslich Strafbefehle, Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen³⁵⁴); auch hier gilt es, die Prinzipien der demokratischen Kontrolle, Gesetzmässigkeit und Verfahrensgerechtigkeit umfassend zu achten.³⁵⁵ Auch eine Beschränkung der Urteilsöffentlichkeit auf noch nicht rechtskräftige beziehungsweise von einer Beschwerdeinstanz aufgehobene Urteile ist nicht angezeigt.³⁵⁶ Hinsichtlich Schiedsurteilen gelten die in N. 59 gemachten Ausführungen sinngemäss.³⁵⁷ Zweitens ist die Bekanntgabepflicht nach Art. 30 Abs. 3 BV insofern umfassend, als sie Gerichtsurteile in ihrer Gesamtheit erfasst; d.h., zu veröffentlichen sind neben den *Erwägungsgründen* auch die Feststellungen zum *Sachverhalt*, das *Dispositiv* mit dem Entscheid des Gerichts, inklusive der Kostenfolgen, und das *Rubrum* mit dem Aktenzeichen und dem Entscheiddatum, den Angaben zur Streitsache, zum Spruchkörper und seiner Besetzung³⁵⁸ sowie zu den Parteien und ihren Rechtsvertretern.³⁵⁹

- 70 Die **Urteilsöffentlichkeit** verlangt traditionell, «dass am Schluss eines gerichtlichen Verfahrens das Urteil in Anwesenheit der Parteien sowie von Publikum und Medienvertretern verkündet wird», doch können der Sinn und Zweck der verfassungsrechtlich gebotenen öffentlichen Bekanntmachung von Gerichtsurteilen auch mittels weiterer Formen der Bekanntmachung gewährleistet werden, beispielsweise mit der öffentlichen Auflage, der amtlichen Publikation oder der online Veröffentlichung eines Urteils.³⁶⁰ Bei letzteren Publikationsformen handelt es sich um gleichwertige und nicht etwa um subsidiäre Alternativen zur mündlichen Urteilsverlesung.³⁶¹ Von besonderer Bedeutung ist die Pflicht der öffentlichen Urteilsverkündung in den (vielen) Verfahren, in denen keine öffentliche Verhandlung und mündliche Urteilsberatung stattfinden.³⁶² Ein Anspruch auf die Zustellung einer Kopie eines Urteils folgt hingegen nicht aus Art. 30 Abs. 3 BV.³⁶³
- 71 Angesichts des Zwecks der Urteilsöffentlichkeit, Vertrauen in und Kontrolle über die Justiz zu ermöglichen, ist auch der Kreis der **Grundrechtsträger** weit. Die Verfahrensparteien haben aufgrund ihrer direkten Betroffenheit generell Anspruch auf Kenntnis ihres Urteils.³⁶⁴ Das spezifische Grundrecht auf die Veröffentlichung von Gerichtsurteilen schützt darüber hinaus insbesondere die legitimen, grundsätzlich nicht weiter begründungspflichtigen³⁶⁵ Interessen der breiten Öffentlichkeit und vor allem der medialen Gerichtsberichterstattung.³⁶⁶ Folgerichtig können die Parteien weder auf

352. Urteile sind zu unterscheiden von gerichtlichen Verfügungen, etwa vorsorglicher Massnahmen, die wie verwaltungsbehördliche Entscheide nicht unter Art. 30 Abs. 3 BV fallen. Siehe CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 116; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 64.

351. Siehe die Übersicht bei Walder.

354. Siehe BGE 137 I 16, E. 2.3; 136 I 80, E. 2.2; 134 I 286, E. 6.3; dazu Steinmann, Urteilsbesprechung 1C_123/2016, S. 607. Ferner BSK-Reich, Art. 30 BV N. 52; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 65.

355. BGE 139 I 129, E. 3.3 («kleine und unscheinbare Prozesse»). Siehe auch SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 65.

356. Urteil BGer vom 21.6.2016, 1C_123/2016, E. 3.6; Biaggini, Art. 30 BV N. 20.

357. Vgl. CR-Bohnet, Art. 30 BV N. 116; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 52.

358. Zur Bedeutung dieser Angaben vgl. N. 26.

359. BGE 139 I 129, E. 3.6; Biaggini, Art. 30 BV N. 20; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 65.

360. BGE 139 I 129, E. 3.3. Zur Praxis des Bundesgerichts siehe Art. 57 ff. BGerR; Urteil BGer vom 21.6.2016, 1C_123/2016, E. 3.5.1 f.; siehe ferner SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 62.

361. Urteil BGer vom 21.6.2016, 1C_123/2016, E. 3.6; dazu Steinmann, Urteilsbesprechung 1C_123/2016, S. 607. Siehe auch SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 66; Entscheid EGMR, vom 21.6.2005, 62915/00, Bacchini g. Schweiz.

362. Siehe BGE 133 I 106, E. 8.2.

363. Urteil BGer vom 1.9.2006, 1P-298/2006, E. 2.2; vgl. BGE 124 IV 234, E. 3.e); BSK-Reich, Art. 30 BV N. 54.

364. Art. 29 Abs. 1 BV; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 53; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 61.

365. Vgl. aber BGE 137 I 16, E. 2.3; 136 I 80, E. 2.2; 134 I 286, E. 6.5, wonach die Einsichtnahme in Einstellungs- und Nichtanhandnahmeverfügungen eines nachweisbaren schutzwürdigen Informationsinteresses bedarf. Nach BGE 137 I 16, E. 2.4 scheint diese Hürde indes zumindest für die Medien nicht hoch zu sein. Kritisch SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 63; siehe auch Biaggini, Art. 30 BV N. 20.

366. Vgl. Art. 16 Abs. 3 BV; Art. 54 Abs. 1 Satz 2 ZPO; BGE 139 I 129, E. 3.6; Urteil BGer vom 21.6.2016, 1C_123/2016, E. 3.5.1 f.; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 52; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 61, 63.

die Urteilsöffentlichkeit verzichten noch die Nichtveröffentlichung ihres (anonymisierten) Urteils verlangen.³⁶⁷

2. Einschränkungbarkeit

- 72 Wie die Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren gilt auch die Urteilsöffentlichkeit **nicht absolut** (siehe N. 65). Sie ist im Einzelfall im Rahmen einer Güterabwägung (Verhältnismässigkeitsprüfung) einschränkbar, wenn entgegenstehende öffentliche oder private Interessen überwiegen und das Gesetz selber³⁶⁸ eine entsprechende Ausnahme vorsieht.³⁶⁹ Insbesondere werden Gerichtsurteile aufgrund des Persönlichkeitsschutzes der Verfahrensparteien regelmässig nur in anonymisierter Form der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.³⁷⁰ Die Möglichkeit, dass anonymisierte Personen identifizierbar bleiben, muss dabei nicht ausgeschlossen werden.³⁷¹ Namentlich die Verständlichkeit des Urteils setzt seiner Anonymisierung Grenzen.³⁷² Innerhalb dieser Grenzen ist auch die lediglich verkürzte Publikation von Urteilen zulässig.³⁷³ Kaum denkbar sind Umstände, die den *vollständigen* Verzicht auf die Publikation sogar einer *gekürzten und anonymisierten* Fassung eines Urteils zu rechtfertigen vermögen.³⁷⁴ In zivil- und strafrechtlichen Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK wäre dies mit Ziff. 1 dieser Bestimmung ohnehin nicht vereinbar.³⁷⁵
- 73 Eine **Verletzung** des Anspruchs auf die Öffentlichkeit eines Urteils lässt sich vergleichsweise einfach beheben, nämlich indem die Beschwerdeinstanz die untere Instanz zur nachträglichen Veröffentlichung des Urteils verpflichtet.³⁷⁶

Zum Autor

Reto Walther, Dr. iur., Jurist, Bundesamt für Justiz, hat im Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht publiziert und gelehrt. Zurzeit arbeitet er auf der Grundlage seiner Dissertation am Buchprojekt »Subsidiarity, Legitimacy, and the European Court of Human Rights« für Oxford University Press.

WEITERE EMPFOHLENE LEKTÜRE

Bühler Alfred, Die Stellung von Experten in der Gerichtsverfassung – insbesondere im Spannungsfeld zwischen Gericht und Anwaltschaft, SJZ 105 (2009), S. 329 ff.

Eichenberger Kurt, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960.

Fonjallaz Jean, Garantie pour le justiciable d'un tribunal indépendant et impartial et contrôle de l'activité des tribunaux par la haute surveillance exercée par le pouvoir législatif, une coexistence difficile, AJP 2011, S. 49 ff.

367. Urteile BGer vom 31.3.2016, 2C_677/2015, E. 4.2 f.; 30.10.2014, 2E_2/2013, E. 3.2.1 ff.; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 68.

368. Siehe die Hinweise in Fn. 340 und 375.

369. BGE 139 I 129, E. 3.6; Urteil BGer vom 21.6.2016, 1C_123/2016, E. 3.7; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 68.

370. Siehe Art. 27 Abs. 2 BGG; BGE 139 I 129, E. 3.6; Urteil BGer vom 21.6.2016, 1C_123/2016, E. 3.5.2.

371. Siehe Urteile BGer vom 31.3.2016, 2C_677/2015, E. 4.2 f.; 30.10.2014, 2E_2/2013, E. 3.2.1 ff.; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 58; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 68.

372. BGE 133 I 106, E. 8.3; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 68. Daher ist die mitunter seltsame Blüten treibende Praxis des Bundesgerichts, gar die Namen von Milchkühen und dergleichen zu anonymisieren, vielmehr von humoristischer als von rechtlicher Bedeutung. Siehe Biaggini, Art. 30 BV N. 31.

373. BGE 133 I 106, E. 8.3.

374. Siehe Biaggini, Art. 30 BV N. 21; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 59; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 67.

375. Art. 6 Ziff. 1 EMRK sieht keine Ausnahme von der Urteilsöffentlichkeit vor anders als Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II (Jugendschutz, Ehestreitigkeiten, Vormundschaft über Kinder); Urteil EGMR vom 11.2.2010, 31465/08, Raza g. Bulgarien, § 53: «the complete concealment from the public of the entirety of a judicial decision in such proceedings [where national security is at stake] cannot be regarded as warranted». Siehe auch Meyer, Art. 6 EMRK N. 81.

376. Siehe etwa BGE 124 IV 234; BSK-Reich, Art. 30 BV N. 56; SGK-Steinmann, Art. 30 BV N. 69.

Gass Stephan/Kiener Regina/Stadelmann Thomas (Hrsg.), *Standards on Judicial Independence*, Bern 2012 (Textsammlung).

Haesler Frey Mirjam, *Aufsicht über die Justiz*, Basel 2017.

Hottelier Michel, *Les garanties de procédure*, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, S. 809 ff.

Hürlimann Daniel, *Publikation von Urteilen durch Gerichte, sui-generis* 2014, S. 82 ff.

Reiter Catherine, *Gerichtsinterne Organisation: Best Practices*, Zürich 2015.

Santschi Kallay Mascha, *Externe Kommunikation der Gerichte: Rechtliche und praktische Aspekte der aktiven und reaktiven Medienarbeit der Judikative*, Bern 2018.

Saxer Urs, *Vom Öffentlichkeitsprinzip zur Justizkommunikation: Rechtsstaatliche Determinanten einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit der Gerichte*, ZSR 125 (2006), S. 459 ff.

Schindler Benjamin, *Wer wacht über die Wächter des Rechtsstaates? Das Bundesgericht im Spannungsfeld zwischen Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit*, AJP 2013, S. 1017 ff.

Thurnherr Daniela, *Verfahrensgrundrechte*, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 1477 ff.

Uhlmann Felix, *Verfahrensgrundrechte*, in: Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), *Staatsrecht*, 3. Aufl., Zürich 2021, S. 616 ff.

Valois Martine, *L'indépendance judiciaire: La justice entre droit et gouvernement*, Zürich 2012.

LITERATURVERZEICHNIS

Ammann Odile, *Sollten die höchsten Richterinnen und Richter im Losverfahren bestimmt werden? Überlegungen zur richterlichen Unabhängigkeit unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen «Justiz-Initiative»*, in: Urbanik Jakub/Bodnar Adam (Hrsg.), *Law in a Time of Constitutional Crisis*, Warschau 2021, S. 7 ff.

Auer Andreas, *Staatsrecht der Kantone*, Bern 2016.

Baldegger Mirjam, *Der wiederkehrende Ruf nach dissenting opinions am Bundesgericht: Wünschbarkeit, Auswirkungen und Ausgestaltung richterlicher Sondervoten in der Schweiz*, ZBl 118 (2017), S. 131 ff.

Biaggini Giovanni, *BV Kommentar*, 2. Aufl., Zürich 2017.

Bohnet François, *Kommentar zu Art. 30*, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), *Commentaire romand: Constitution fédérale*, Basel 2021.

Borghi Marco, *Etat et autorités – La mainmise des partis politiques suisses sur l'élection des juges*, in: Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard (Hrsg.), *Mehr oder weniger Staat?*, Bern 2015, S. 175 ff.

Brunner Arthur, *Verfassungsrechtliche Vorgaben an die Besetzung gerichtlicher Spruchkörper*, ZBl 122 (2021), S. 307 ff.

Burgener Martin, *Die Richterwahlen im Kanton Zürich unter den Aspekten der richterlichen Unabhängigkeit und der Gewaltenteilung*, Zürich 2022.

Diggelmann Oliver/Pangrazzi Sara, Die Kritik an der Rechtsprechung des EGMR in «alten» Demokratien, in: Pöschl Magdalena/Wiederin Ewald (Hrsg.), Demokratie und Europäische Menschenrechtskonvention, Wien 2020, S. 107 ff.

Dunoff Jeffrey L./Pollack Mark A., The Judicial Trilemma, American Journal of International Law 111 (2017), S. 225 ff.

Engi Lorenz, Was heisst Menschenwürde? Zum Verständnis eines Verfassungsbegriffs, ZBl 109 (2008), S. 659 ff.

Epiney Astrid, Kommentar zu Art. 5, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

Epiney Astrid, Kommentar zu Art. 190, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015.

Fellmann Walter, Kommentar zu Art. 12, in: Fellmann Walter/Zindel Gaudenz G. (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011.

Fischbacher Alain, Richterwahlen durch das Parlament, Chance oder Risiko?, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen 8 (2005), S. 4 ff.

Garoupa Nuno/Ginsburg Tom, Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence, American Journal of Comparative Law 57 (2009), S. 103 ff.

Gass Stephan, Professionalisierung des Richteramts, AJP 2010, S. 1143 ff. (zit. Professionalisierung).

Gass Stephan, Wie sollen Richterinnen und Richter gewählt werden?, AJP 2007, S. 593 ff. (zit. Wahl).

Gertsch Gabriel, Richterliche Unabhängigkeit und Konsistenz am Bundesverwaltungsgericht: eine quantitative Studie, ZBl 122 (2021), S. 34 ff.

Glaser Andreas, Die Justiz-Initiative: Besetzung des Bundesgerichts im Losverfahren?, AJP 2018, S. 1251 ff.

Habegger Philipp/Landbrecht Johannes, Zwischen vertraglichem Konsens und grundrechtlichem Zwang – Die unfreiwillige Schiedsgerichtsbarkeit, in: Portmann Wolfgang et al. (Hrsg.), Gedenkschrift für Claire Huguenin, Zürich 2020, S. 123 ff.

Häfelin Ulrich et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020.

Hangartner Yvo, Bundesgericht, II. Zivilrechtliche Abteilung, 15.11.2007, 5A.369/2007, AJP 2008, S. 368 ff.

Hangartner Yvo/Looser Martin E., Kommentar zu Art. 190, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

Heermann Peter W., «Beipackzettel» für Schiedsklauseln zum Court of Arbitration for Sport, CaS 15 (2022), S. 15 ff.

Huber Roland, Mit der Organisation der Justizverwaltung verbundene Risiken für die richterliche Unabhängigkeit, Justice - Justiz - Giustizia 2023.

Jahn Jannika, Die Dritte Gewalt in der Medienöffentlichkeit, in: Mülder Marje et al. (Hrsg.), Richterliche Abhängigkeit – Rechtsfindung im Öffentlichen Recht: 58. Assistententagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2018.

Keller Helen, Schweizerische Rechtsstaatlichkeit im internationalen Vergleich, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 935 ff.

Keller Helen/Walther Reto, 20 Jahre «neue» Bundesverfassung: Plus ça change, plus c'est la même chose?, ZSR 140 (2021), S. 259 ff.

Keller Helen/Zimmermann Laura, Dissenting Opinions am Bundesgericht – Individuelle Transparenz oder Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit?, ZSR 138 (2019), S. 137 ff.

Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001 (zit. Richterliche Unabhängigkeit).

Kiener Regina, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, 17.12.2012, 5C_2/2012, ZBl 114 (2013), S. 265 ff. (zit. Urteilsbesprechung 5C_2/2012).

Kiener Regina, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 16.7.2020, 1C_295/2019, 1C_357/2019, ZBl 122 (2021), S. 161 ff. (zit. Urteilsbesprechung 1C_295/2019).

Kiener Regina/Kälin Walter/Wyttenbach Judith, Grundrechte, Bern 2018.

Kiener Regina/Krüsi Melanie, Die Unabhängigkeit von Gerichtssachverständigen, ZSR 125 (2006), S. 487 ff.

Kiener Regina/Medici Gabriela, Anwälte und andere Richter: Zur Befangenheit von Richtern aufgrund anderer Erwerbstätigkeiten, SJZ 107 (2011), S. 373 ff.

Killias Martin, Gastbeitrag zur Justiz-Initiative: Interne Druckversuche waren unangenehmer, in: Solothurner Zeitung vom 29.10.2021, S. 2.

Kley Andreas, Kommentar zu Art. 29a, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

Kneubühler Lorenz, Gehörsverletzung und Heilung – Eine Untersuchung über die Rechtsfolgen von Verstössen gegen den Gehörsanspruch, insbesondere die Problematik der sogenannten «Heilung», ZBl 99 (1998), S. 97 ff.

Kosař David, Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe, German Law Journal 19 (2018), S. 1567 ff.

Kradolfer Matthias, Kommentar zu Art. 29a, in: Schlegel Stefan/Ammann Odile (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung.

Langer Lorenz, Reform der Richterwahl und die Unabhängigkeit, in: NZZ vom 29. November 2023, S. 19.

Leuenberger Christoph, Kommentar zu Art. 30, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

Looser Martin E., Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, St. Gallen 2011.

Luminati Michele/Contarini Filippo, Das Richterbild in der Schweiz: richterliche Unabhängigkeit auf dem Prüfstand, ZSR-II 138 (2019), S. 201 ff.

Mahlmann Matthias, Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung, AJP 2013, S. 1307 ff.

Mahon Pascal, Kommentar zu Art. 30, in: Aubert Jean-François/Mahon Pascal (Hrsg.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse: du 18 avril 1999*, Zürich/Basel/Genf 2003.

Malinverni Giorgio et al., *Droit constitutionnel suisse – Volume II: Les droits fondamentaux*, Bern 2021.

Martenet Vincent, Kommentar zu Art. 190, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), *Commentaire romand: Constitution fédérale*, Basel 2021.

Marti Arnold, Offenlegen von Minderheitsmeinungen («dissenting opinion») – eine Forderung von Transparenz und Fairness im gerichtlichen Verfahren, *Justice - Justiz - Giustizia* 2012.

Marti Katrin, Entstehung und Entwicklung des Verfahrens der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, *Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen* 8 (2005), S. 16 ff. (zit. Entstehung).

Marti Katrin, Die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, *Justice - Justiz - Giustizia* (2010) (zit. Gerichtskommission).

Mastronardi Philippe/Schindler Benjamin, Vorb. zu Art. 143–191c, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.

Meyer Frank, Kommentar zu Art. 6, in: Karpenstein Ulrich/Mayer Franz (Hrsg.), *EMRK Kommentar*, 3. Aufl., München 2022.

Müller Georg, Gerichtliche Beschwerdeinstanz gemäss Art. 450 ZGB im Kanton Zürich, *ZBl* 114 (2013), S. 59 ff.

Müller Jörg Paul/Biaggini Giovanni, Die Verfassungsidee angesichts der Gefahr eines Demokratieabsolutismus, *ZBl* 116 (2015), S. 235 ff.

Müller Jörg Paul/Schefer Markus, *Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 4. Aufl., Bern 2008.

Nabold André, Chancen und Risiken richterlicher wissenschaftlicher Publizistik, *Justice - Justiz - Giustizia* 2013.

Neuenschwander Anouk, Kommentar zu Art. 191c, in: Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), *Commentaire romand: Constitution fédérale*, Basel 2021.

Pflüger Michael, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, Zürich/St. Gallen 2013.

Poltier Etienne, L'organisation et le fonctionnement interne de l'ordre judiciaire et des tribunaux, *AJP* 2011, S. 1018 ff.

Racioppi Giuliano, Die moderne «Paulette»: Mandatssteuern von Richterinnen und Richtern, *Justice - Justiz - Giustizia* 2017.

Reich Johannes, Kommentar zu Art. 191c, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Basler Kommentar zur Bundesverfassung*, Basel 2015.

Reich Johannes, Kommentar zu Art. 30, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Basler Kommentar zur Bundesverfassung*, Basel 2015.

- Reiter Catherine/Stadelmann Thomas, Das Referentensystem, Justice - Justiz - Giustizia 2021 (zit. Referentensystem).
- Reiter Catherine/Stadelmann Thomas, Informelle Hierarchien in der Justiz, Justice - Justiz - Giustizia 2021 (zit. Hierarchien).
- Russo Alfio, Des juges tirés au sort: réalité ou illusion démocratique?, Justice - Justiz - Giustizia 2019 (zit. Tirés au sort).
- Russo Alfio, Les modes de désignation des juges: Etude droit constitutionnel suisse et comparé, Basel 2021 (zit. Désignation).
- Schabas William A., The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford 2015.
- Schefer Markus/Schaub Lukas, Nichtöffentlichkeit privater Schiedsverfahren? – Zur Garantie der Gerichtsöffentlichkeit nach Art. 30 Abs. 3 BV, in: Fankhauser Roland et al. (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung: Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 537 ff.
- Schindler Benjamin, 16 Jahre Bundesverwaltungsgericht – Zeit zur Beseitigung der Kinderkrankheiten, ZBl 124 (2023), S. 1 f.
- Schmid Hans, Parteisteuern zivilrechtlich betrachtet, SJZ 103 (2007), S. 555 ff.
- Schweizer Rainer J., Kommentar zu Art. 10, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- Schweizer Rainer J., Vorb. zur Justizverfassung, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter, Richteramt und politische Äusserungen in der Öffentlichkeit, Stellungnahme der Ethik-Kommission, 29. September 2021.
- Sendler Horst, Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?, NJW 1984, S. 689 ff.
- Spielmann Dean, La liberté d'expression du juge: règle ou exception?, Revue trimestrielle des droits de l'homme 34 (2023), S. 307 ff.
- Steinmann Gerold, Kommentar zu Art. 191c, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- Steinmann Gerold, Kommentar zu Art. 30, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- Steinmann Gerold, Denk-würdige Wiederwahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter, ZBl 116 (2015), S. 1 f. (zit. Denk-würdige Wiederwahl).
- Steinmann Gerold, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 21.6.2016, 1C_123/2016, ZBl 117 (2016), S. 601 ff. (zit. Urteilsbesprechung 1C_123/2016).
- Sutter Patrick, Der Anwalt als Richter, die Richterin als Anwältin – Probleme mit der richterlichen Unabhängigkeit und den anwaltlichen Berufsregeln, AJP 2006, S. 30 ff.
- Vatter Adrian/Ackermann Maya, Richterwahlen in der Schweiz: Eine empirische Analyse der Wahlen an das Bundesgericht von 1848 bis 2013, ZSR 133 (2014), S. 517 ff.
- Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl., Zürich 2020.

von Bogdandy Armin/Venzke Ingo, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, Berlin 2014.

Walder Beatrice, Erstinstanzliche Urteile noch kaum zugänglich, Plädoyer 4/2023, S. 20 f.

Walter Hans Peter, Interne richterliche Unabhängigkeit, Justice - Justiz - Giustizia 2005.

Walther Reto, Banana Republic Switzerland? On recent attempts to further politicise elections to the Federal Supreme Court, Verfassungsblog, 3.9.2020, <<https://verfassungsblog.de/banana-republic-switzerland>>, besucht am 17.1.2024 (zit. Banana Republic).

Walther Reto, Courts, in: Grote Rainer/Lachenmann Frauke/Wolfrum Rüdiger (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law (November 2020) <<https://oxcon.ouplaw.com/home/mpeccol>>, besucht am 17.1.2024 (zit. Courts).

Wiprächtiger Stefan, Vom Sprachrohr zum Kommunikator: Gedanken zu einem modernen Richterbild, Justice - Justiz - Giustizia 2023.

Wüthrich Daniela, Bedeutung der Parteizugehörigkeit bei den Bundesrichterwahlen, Justice - Justiz - Giustizia 2015.

Wyss Damian/Schuler Ruben, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Dritte Sektion, 13.6.2023, Urteil Nr. 22060/20, Sperisen g. Schweiz, ZBl 124 (2023), S. 659 ff.