



# Botschaft der Regierung an den Grossen Rat

Heft Nr. 9/2018–2019

Inhalt	Seite
12. Bericht betreffend die Optimierung der Organisation der oberen kantonalen Gerichte .....	779



## Inhaltsverzeichnis

<b>12.</b>	<b>Bericht betreffend die Optimierung der Organisation der oberen kantonalen Gerichte</b>	
<b>I.</b>	<b>Ausgangslage</b> .....	779
	A. Aufträge der Kommission für Justiz und Sicherheit .....	780
	B. Anfrage Cavegn betreffend Publikation von Urteilen der Bündner Gerichte .....	781
	C. Vorgehen .....	782
<b>II.</b>	<b>Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts</b> .....	782
	A. Entwicklung der heutigen institutionellen Ausgestaltung .....	782
	B. Rechtliche Ausgangslage .....	784
	C. Zukünftiger Standort der oberen kantonalen Gerichte .....	784
	D. Variantenprüfung .....	785
	1. Interkantonaler Vergleich .....	785
	2. Organisationsmodelle .....	786
	E. Beurteilung der Regierung .....	791
<b>III.</b>	<b>Folgen der Zusammenlegung der oberen kantonalen Gerichte für justizaufsichtsrechtliche Entscheide und andere besondere Verwaltungsentscheide</b> .....	792
	A. Regelung des Rechtswegs in diesen Fällen .....	795
	1. Auf Bundesebene .....	795
	2. Auf kantonomer Ebene .....	796
	B. Folgerung in Bezug auf den Kanton Graubünden .....	798
	C. Fazit .....	801
<b>IV.</b>	<b>Angemessenheit des Wahlverfahrens</b> .....	802
	A. Wahlorgan .....	803
	1. Alternative Wahlorgane .....	803
	2. Beurteilung der Regierung .....	807
	B. Wahlverfahren bei der Erst- und Neubesetzung von Richterstellen .....	808
	1. Neugestaltung der Auswahlkriterien .....	808
	2. Neugestaltung des Wahlverfahrens .....	812
	C. Wiederwahlverfahren .....	818
	1. Regelungen auf Bundesebene und in den Kantonen .....	818
	2. Folgerung in Bezug auf den Kanton Graubünden .....	820
	D. Fazit .....	823

<b>V.</b>	<b>Verkehr zwischen den oberen kantonalen Gerichten, der Regierung und dem Grossen Rat</b> .....	823
	A. Mitwirkungsrechte der Gerichte im Rechtssetzungs- verfahren .....	825
	1. Auf Bundesebene .....	825
	2. In den Kantonen .....	826
	B. Folgerung in Bezug auf den Kanton Graubünden .....	827
	C. Fazit .....	830
<b>VI.</b>	<b>Mechanismen zur Sicherstellung einer genügenden personellen Dotierung in Ausnahmefällen</b> .....	830
	A. Regelung in anderen Bereichen .....	831
	1. Im Kanton Graubünden .....	831
	2. Auf Bundesebene .....	832
	3. In anderen Kantonen .....	833
	B. Beurteilung der geltenden Regelung und allfällige Anpassungen .....	836
	1. Geltende Regelung für die oberen kantonalen Gerichte ..	836
	2. Lösungsmöglichkeiten .....	837
	3. Stellungnahme der Regierung .....	840
	4. Fazit .....	843
<b>VII.</b>	<b>Gerichtskommunikation</b> .....	843
	A. Regelungsspielraum des kantonalen Gesetzgebers .....	844
	1. Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Vorgaben...	844
	2. Zivilprozess .....	844
	3. Strafprozess .....	845
	4. Ergebnis .....	847
	B. Nutzung des Regelungsspielraums .....	847
	1. Akkreditierung von Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter .....	850
	2. Aktive Kommunikation während hängiger Verfahren...	852
	3. Berichterstattung der Medien aufgrund gerichtlicher Anordnung .....	852
	4. Aktive Kommunikation nach der Fällung von Urteilen ..	853
	C. Fazit .....	854
<b>VIII.</b>	<b>Grundsatzfragen</b> .....	854
<b>IX.</b>	<b>Anträge</b> .....	855

## Botschaft der Regierung an den Grossen Rat

12.

### **Bericht betreffend die Optimierung der Organisation der oberen kantonalen Gerichte**

Chur, den 28. August 2018

Sehr geehrter Herr Landespräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen nachstehend den Bericht betreffend die Optimierung der Organisation der oberen kantonalen Gerichte (Justizreform 3).

#### **I. Ausgangslage**

Im Kanton Graubünden entscheiden das Kantons- und Verwaltungsgericht letztinstanzlich über Streitigkeiten, die der kantonalen Gerichtsbarkeit unterliegen. Dabei obliegt dem Kantonsgericht die Beurteilung von zivil- und strafrechtlichen Streitigkeiten (Art. 54 Abs. 1 Ziff. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 10. Juni 2001 [KV; BR 110.100]), während das Verwaltungsgericht über verfassungs- und verwaltungsrechtliche Streitigkeiten entscheidet (Art. 55 KV). Gewählt werden die Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts vom Grossen Rat (Art. 36 Ziff. 3 KV) für eine Amtsdauer von vier Jahren (Art. 23 KV). Der Grosse Rat übt ausserdem die Aufsicht über das Kantons- und Verwaltungsgericht aus (Art. 33 KV und Art. 52 KV). Zu diesem Zweck unterbreiten das Kantons- und Verwaltungsgericht dem Grossen Rat insbesondere den Entwurf für das Budget sowie die Rechnung und den Jahresbericht zur Genehmigung (Art. 51a Abs. 1 KV). Die Präsidentinnen und Präsidenten der oberen kantonalen Gerichte nehmen an den Sitzungen des Grossen Rats zum Budget, zur Rechnung und zu

den Jahresberichten der Gerichte teil (Art. 51a Abs. 2 KV). Soweit nicht die Form des Gesetzes vorgesehen ist, können das Kantons- und Verwaltungsgericht auf dem Gebiet der Justizverwaltung und -aufsicht überdies Verordnungen erlassen, wenn sie durch Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt werden (Art. 51a Abs. 3 KV).

Diese Organisationsstruktur der oberen kantonalen Gerichte und deren Konkretisierung auf Gesetzesstufe wurden letztmals im Jahr 2006 im Rahmen der Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation (Justizreform 2) überprüft (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat Heft Nr. 6/2006–2007, S. 457 ff.). Im Zentrum der damaligen Reform standen die Unabhängigkeit der oberen kantonalen Gerichte, die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten mit vernünftigem zeitlichen und finanziellen Aufwand, die fachliche Qualitätssicherung sowie die rationelle und wirtschaftliche Organisation der oberen kantonalen Gerichte. Zugleich wurden das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren sowie das sozialversicherungsrechtliche Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren an die neuen bundesrechtlichen Vorgaben angepasst. Eine Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts zu einem kantonalen Obergericht wurde wie auch die Zusammenlegung der beiden Gerichte an einem Standort in Betracht gezogen, aber verworfen, nachdem beide Vorhaben von den betroffenen Gerichten abgelehnt und von den politischen Parteien kritisch beurteilt wurden. Als grundlegendste organisatorische Neuerung resultierte damals die Abschaffung der nebenamtlichen Richterinnen und Richter (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 487 ff.).

### **A. Aufträge der Kommission für Justiz und Sicherheit**

Am 8. Dezember 2015 überwies der Grosse Rat der Regierung den Auftrag der Kommission für Justiz und Sicherheit (KJS) vom 27. August 2015 mit 88 zu einer Stimme bei Null Enthaltungen. Darin wird die Regierung aufgefordert, den Geschäftsverkehr zwischen den oberen kantonalen Gerichten, der Regierung sowie dem Grossen Rat zu überprüfen und Lösungen zu präsentieren, die es den oberen kantonalen Gerichten ermöglichen würden, nicht nur mit dem Budget, der Rechnung und dem Jahresbericht, sondern mit weiteren Anliegen an den Grossen Rat zu gelangen.

Am 6. Dezember 2016 erneuerte die KJS diesen Auftrag und ergänzte ihn dahingehend, als sie eine grundlegende Überprüfung der derzeitigen Organisation des Kantons- und Verwaltungsgerichts forderte. Dabei sei vorerhand zu untersuchen, ob das Kantons- und Verwaltungsgericht zu einem kantonalen Obergericht mit Kammersystem zusammenzulegen seien. Im Weiteren seien das derzeitige Wahlsystem der Richterinnen und Richter, die beschränkte Amtsdauer von vier Jahren sowie die Aufsicht über das Kan-

tons- und Verwaltungsgericht kritisch zu hinterfragen und Änderungsvorschläge auszuarbeiten. Am 19. April 2017 überwies der Grosse Rat der Regierung den fraglichen Auftrag der KJS mit 101 zu Null Stimmen bei Null Enthaltungen.

Schliesslich ersuchte die KJS das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG) mit Schreiben vom 25. September 2017, zusätzlich zu untersuchen, ob für die oberen kantonalen Gerichte eine Regelung für Fälle von ausserordentlichen Vakanzen bei den Richterinnen und Richtern vorzusehen sei. Am 29. September 2017 teilte das DJSG der KJS mit, dieses Anliegen ebenfalls zu behandeln.

## **B. Anfrage Cavegn betreffend Publikation von Urteilen der Bündner Gerichte**

In seiner Anfrage vom 17. Februar 2016 ersuchte Grossrat Cavegn die Regierung, die Regelungen zur Publikation von Gerichtsentscheiden zu überprüfen. Die kantonale Praxis habe sich dahingehend entwickelt, dass schriftliche Urteile der unteren kantonalen Gerichte in der Regel nicht publiziert würden, während schriftliche Urteile der oberen kantonalen Gerichte erst veröffentlicht würden, wenn sie in formelle Rechtskraft erwachsen seien. Diese Publikationspraxis gewähre nur unzureichend Einblick in die kantonale Gerichtsbarkeit.

Anlässlich der Diskussion dieser Anfrage im Grossen Rat wies Grossrat Cavegn ferner auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_123/2016 vom 21. Juni 2016 hin. Danach sei die Praxis des Kantonsgerichts, ergangene Urteile erst zu veröffentlichen, wenn sie rechtskräftig geworden seien, verfassungswidrig. Die entsprechende Praxis müsse aufgegeben werden. Dies zeige, dass die kantonalen Regelungen zur Publikation der Gerichtsentscheide zu revidieren seien. Die kantonalen Gerichte seien zu verpflichten, alle ihre früheren und zukünftigen Entscheide, allenfalls gegen eine Gebühr, rasch und unabhängig vom Eintritt der Rechtskraft öffentlich bekannt zu geben.

Der zuständige Regierungsrat erklärte sich anlässlich der Beratung der Anfrage Cavegn im Grossen Rat bereit, dieses Anliegen zu prüfen. Dabei müsse freilich sichergestellt werden, dass die Privatsphäre der betroffenen Personen gewahrt bleibe, was in einem kleinen Kanton – wie dem Kanton Graubünden – zu Schwierigkeiten führen könne.

## **C. Vorgehen**

Die in den vorgenannten parlamentarischen Vorstössen aufgeworfenen Fragen beziehen sich auf unterschiedliche Gesichtspunkte der Organisation der oberen kantonalen Gerichte sowie der massgeblichen Verfahrensordnung. Sie beschlagen teils grundlegende staatspolitische Aspekte. Das kommt darin zum Ausdruck, dass die massgeblichen Regelungen in der Kantonsverfassung verankert sind. Sollen hieran Änderungen vorgenommen werden, muss die Kantonsverfassung revidiert werden. Deshalb hat sich die Regierung entschieden, dem Grossen Rat zunächst in Form eines Berichts verschiedene Grundsatzfragen zur Optimierung der Organisation der oberen kantonalen Gerichte zu unterbreiten, deren Beantwortung die Grundlage für das nachfolgende Rechtssetzungsprojekt bilden wird. Dementsprechend werden dem Grossen Rat im vorliegenden Bericht einzelne Fragen zur Beantwortung vorgelegt. Konkrete Regelungsvorschläge werden erst in einem zweiten Schritt ausgearbeitet und dem Grossen Rat nach der Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens unterbreitet.

Die KJS, die oberen kantonalen Gerichte sowie der Bündner Anwaltsverband wurden in die Ausarbeitung des vorliegenden Berichts einbezogen.

## **II. Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts**

Auftragsgemäss hat die Regierung zunächst zu prüfen, ob das Kantons- und Verwaltungsgericht zu einem oberen kantonalen Gericht zusammenzulegen sind.

### **A. Entwicklung der heutigen institutionellen Ausgestaltung**

Das Kantonsgericht von Graubünden entstand im Jahr 1854 als oberes kantonales Zivil- und Strafgericht aus der Zusammenlegung des Kantonsappellationsgerichts und des Kantonskriminalgerichts. Im Jahr 1978 wurde ihm überdies die Aufsicht über die erstinstanzlichen Zivil- und Strafgerichte übertragen.

Das Verwaltungsgericht nahm seine Tätigkeit am 1. Januar 1969 auf. Bereits bei dessen Gründung stand die Frage im Raum, ob die verwaltungs-externe Rechtspflege dem Kantonsgericht zu übertragen sei. Die Regierung begründete ihren Antrag, ein unabhängiges Verwaltungsgericht zu schaffen, in der Botschaft vom 10. März 1966 primär damit, dass die Übertragung der Verwaltungsjustiz auf das Kantonsgericht von diesem abgelehnt werde. Eine solche Ausdehnung des Zuständigkeitsbereichs des Kantonsgerichts hätte

dessen vollständige Reorganisation und eine erhebliche Vergrößerung sowie Komplizierung der Organisation zur Folge. Das wäre nur sinnvoll, wenn gleichzeitig auch die gerichtsorganisatorischen Bestimmungen in einem kantonalen Gesetz über die Gerichtorganisation zusammengefasst würden. Zudem müsste im Falle der Schaffung eines einheitlichen Gerichts danach getrachtet werden, für die kantonalgerichtliche Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit nur dort unterschiedliche Regelungen vorzusehen, wo sie sachlich gerechtfertigt seien. Damit wäre die mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit verbundene, ohnehin schon sehr grosse gesetzgeberische Aufgabe noch bedeutend umfangreicher, ohne dass wesentliche praktische Verbesserungen erzielt werden könnten. Mit dieser Argumentation vermochte die Regierung die Mitglieder des Grossen Rats zu überzeugen, die sich mit 62 zu 25 Stimmen für den Antrag der Kommissionsmehrheit und der Regierung aussprachen, ein zweites (oberes) kantonales Gericht zu schaffen.

Die Frage nach der institutionellen Ausgestaltung der oberen kantonalen Gerichte wurde in der Folge erst wieder im Jahr 2006 aufgegriffen. Die Regierung stellte damals – wie bereits vorgängig die Expertenkommission – die Zusammenlegung des Verwaltungs- und Kantonsgerichts an einem neuen Standort oder das Festhalten an zwei Gerichten an den bisherigen Standorten zur Diskussion. Zu diesen Varianten führte die Regierung hauptsächlich aus, für eine Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts zu einem kantonalen Gericht spräche, dass die Justiz gegen aussen (insbesondere gegenüber dem Parlament und der Regierung) als Einheit und damit gestärkt auftreten könnte. Zudem könnten gewisse Fragen in der Rechtsprechung und in der Organisation einfacher koordiniert werden. Bei einer Fusion wäre ausserdem eine gewisse Stärkung der Justizverwaltung denkbar, die jedoch nicht zwingend an eine Fusion gebunden sei. Mittel- und langfristig ergäben sich bei einer Fusion beim Personalaufwand gewisse Einsparungen, wenn einzelne Funktionszulaugen (z.B. Kanzleileitung, Präsidium) nicht mehr im gleichen Umfang bezahlt werden müssten. Synergien bestünden im Weiteren beim Sachaufwand (z.B. Bibliothek, EDV, Publikationen). Insgesamt sei das Synergiepotential im Falle einer Fusion indessen gering, da die Arbeitslast für alle Funktionen (Richterinnen und Richter, Aktuariat, Kanzlei) vor allem von der Anzahl der zu beurteilenden Fälle abhängt. Schliesslich verspreche eine Fusion hinsichtlich der Qualität der Urteile wie auch der Verfahrensdauer keine massgeblichen Verbesserungen. Aufgrund dieser Überlegungen gelangte die Regierung zur Auffassung, auf eine Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts zu einem oberen kantonalen Gericht zu verzichten (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 489 f.). Dieser Auffassung schloss sich der Grosse Rat in der Folge an und sprach sich für eine Beibehaltung der getrennten Organisation der oberen kantonalen Gerichte aus (GPR 1/2006/2007, S. 212 f.).

## **B. Rechtliche Ausgangslage**

Das Bundesrecht schreibt die Existenz oberer kantonalen Gerichte zwar bisweilen vor (Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101], Art. 89 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]); lässt jedoch offen, wie die oberen kantonalen Gerichte zu organisieren sind. Von Bundesrechts wegen sind folglich sowohl getrennte als auch vereinigte Institutionen zulässig.

Die Verfassung des Kantons Graubünden spricht in den Art. 14 Abs. 3, Art. 33 Abs. 1, 36 Abs. 1 Ziff. 3, Art. 51a, Art. 52 Abs. 1 und 2, Art. 54 Abs. 1 Ziff. 1 sowie Art. 55 Abs. 1 und 2 ausdrücklich vom Kantons- und/oder Verwaltungsgericht. Eine Zusammenlegung der oberen kantonalen Gerichte zu einem einzigen Obergericht bedürfte daher einer Anpassung der Kantonsverfassung. Auf die getrennte, institutionelle Ausgestaltung des Kantons- und Verwaltungsgerichts nehmen sodann das Gerichtsorganisationsgesetz vom 16. Juni 2010 (GOG; BR 173.000), das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 (VRG; BR 370.100), das Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 16. Juni 2010 (EGZZPO; BR 320.100) sowie das Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16. Juni 2010 (EGzStPO; BR 350.100) und zahlreiche Spezialerlasse samt zugehöriger Verordnungen Bezug. Im Falle der Zusammenlegung des Verwaltungs- und Kantonsgerichts zu einem einzigen kantonalen Obergericht müssten die fraglichen Erlasse revidiert und die Organisationsstruktur des neu geschaffenen Gerichts geregelt werden. Die Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts würde folglich Änderungen auf Verfassungs-, Gesetzes- sowie Verordnungsebene nach sich ziehen. Eine solche Reorganisation der oberen kantonalen Gerichte kann folglich nur vorgenommen werden, wenn die Mehrheit der Mitglieder des Grossen Rats und der Bevölkerung einen solchen Schritt befürworten.

## **C. Zukünftiger Standort der oberen kantonalen Gerichte**

Die Regierung beabsichtigt, die kantonale Immobilienstrategie für die kantonalen Verwaltungszentren auch auf die zukünftigen Raumbedürfnisse der oberen kantonalen Gerichte abzustimmen (Botschaft Heft Nr. 5/2011–2012, S. 613 ff., 627). Zu diesem Zweck verständigte sie sich am 8. Juni 2011 mit den oberen kantonalen Gerichten dahingehend, dass diese im Falle der Umsetzung der kantonalen Immobilienstrategie am Standort Chur im alten Staatsgebäude an der Grabenstrasse 30 einen gemeinsamen Gerichtssitz beziehen würden.

Das alte Staatsgebäude bietet hinreichend Platz für die Unterbringung der oberen kantonalen Gerichte und kann an die Bedürfnisse des Gerichtsbetriebs angepasst werden. Es wird frei werden, wenn das Tiefbauamt im Falle der Realisierung der zweiten Etappe des Projekts «sinergia» umziehen wird. Das alte Staatsgebäude würde mit einer Nutzung als kantonales Obergericht eine angemessene Nachnutzung zu einem bedeutenden, kantonalen Zweck erhalten und die oberen kantonalen Gerichte wären damit einverstanden. Die Ausgangslage hat sich im Vergleich zum Jahr 2006, als erstmals über eine Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts diskutiert wurde, demnach verändert. An der damals vorgenommenen Beurteilung der Vor- und Nachteile einer Zusammenlegung der oberen kantonalen Gerichte kann daher nicht unbesehen festgehalten werden. Vielmehr sind die Auswirkungen einer solchen institutionellen Neugestaltung unter dem Blickwinkel neu zu bewerten, dass die oberen kantonalen Gerichte einen gemeinsamen Gerichtssitz beziehen könnten.

Die in Zukunft mögliche, günstige Ausgangslage kann im Rahmen einer institutionellen Neugestaltung der oberen kantonalen Gerichte derzeit aber noch nicht abschliessend abgehandelt werden. Es stehen auf der Basis der Verständigung mit den oberen kantonalen Gerichten insbesondere noch Beschlüsse von Grosse Rat und Bündner Stimmbevölkerung aus. Die Bereiche der institutionellen Neugestaltung eines kantonalen Obergerichts, die mit einer räumlichen Zusammenführung der Gerichte an einem gemeinsamen Gerichtssitz zusammenhängen, sollen daher zeitlich gestaffelt in einem zweiten Schritt in Kraft gesetzt und umgesetzt werden.

## **D. Variantenprüfung**

Bevor die Vor- und Nachteile der in Betracht fallenden Organisationsmodelle gegeneinander abgewogen werden, bietet es sich an, zunächst zu untersuchen, wie die oberen kantonalen Gerichte in anderen Kantonen organisiert sind.

### ***1. Interkantonaler Vergleich***

In 15 Kantonen (*Aargau, Appenzell-Innerrhoden, Appenzell-Ausserrhoden, Basel-Land, Basel-Stadt, Freiburg, Jura, Luzern, Neuenburg, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Uri, Waadt, Wallis*) existiert derzeit ein einziges oberes kantonales Gericht, dem die Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit obliegt (PETER BIERI, *Die Gerichte der Schweiz – eine Übersicht*, in: *Justice – Justiz – Giustizia 2014/2*). Die restlichen elf Kantone verfügen – wie der Kanton Graubünden – über zumindest zwei obere kantonale Gerichte.

Damit hat sich die der Justizreform 2 zugrunde liegende Ausgangslage insofern verändert, als seither die Kantone *Appenzell-Ausserrhoden* (2011), *Luzern* (2013) und *Obwalden* (2016) ihre oberen Gerichte zusammengeführt haben. Die Kantone *St. Gallen* und *Nidwalden* haben in den letzten Jahren ein solches Vorgehen geprüft, sich jedoch dagegen entschieden.

Im interkantonalen Vergleich kann folglich nach wie vor nicht von einem eigentlichen Trend zur Schaffung eines einzigen oberen kantonalen Gerichts gesprochen werden (vgl. Optimierung der kantonalen Justizorganisation, Bericht für die Vernehmlassung vom 2. September 2005, S. 16). Die Kantone wählen je nach Grösse, historischer Entwicklung sowie gesellschaftlichen Gegebenheiten unterschiedliche Lösungen. Rückschlüsse von anderen Kantonen auf den Kanton Graubünden werden ausserdem dadurch erschwert, dass die Gerichte teils erheblich kleiner, teils erheblich grösser sind als die oberen Gerichte des Kantons Graubünden. Deswegen ist es schwierig, die Erfahrungen anderer Kantone für die Ausgestaltung der oberen kantonalen Gerichte nutzbar zu machen. Deutlich wird immerhin, dass bei einem gemeinsamen Standort der oberen kantonalen Gerichte nicht nur zwei, sondern drei unterschiedliche Organisationsmodelle existieren: In diesem Fall besteht nicht nur die Möglichkeit, die oberen kantonalen Gerichte zusammenzulegen oder deren getrennte Organisation aufrechtzuerhalten. Darüber hinausgehend können diese unter Zusammenlegung der administrativen Hilfsdienste als getrennte Organisationseinheiten fortgeführt werden.

## 2. Organisationsmodelle

Die mit diesen drei Organisationsmodellen verbundenen Vor- und Nachteile sind nachfolgend zu analysieren:

### 2.1. Schaffung eines Obergerichts

Obergericht
Präsidium
Vizepräsidium
übrige Richterinnen und Richter
Aktuariat, IT-Verantwortlicher und Kanzleimitarbeitende

Würden das Kantons- und Verwaltungsgericht zusammengelegt, so bestünde das neu geschaffene Obergericht aus elf vollamtlichen Richterper-

sonen. Dazu kämen derzeit 14 Aktuarinnen bzw. Aktuare (1120 Stellenprozente), in der Regel vier Rechtspraktikantinnen bzw. -praktikanten, sieben Kanzleimitarbeitende (600 Stellenprozente) und ein vollzeitlich tätiger IT-Verantwortlicher. Dieses insgesamt 37 Personen umfassende kantonale Obergericht könnte auf verschiedene Weise organisiert werden. Die meisten Kantone, die über eine einzige obere kantonale Instanz verfügen, bilden jeweils eine zivilrechtliche, strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Abteilung, die ihrerseits in Unterabteilungen, zumeist als Kammern bezeichnet, gegliedert sind. Dieses Modell dürfte auch für den Kanton Graubünden im Vordergrund stehen, weil dadurch die aktuelle Struktur der oberen kantonalen Gerichte weitgehend aufrechterhalten werden könnte. Wie ein fusioniertes kantonales Obergericht organisiert werden sollte, gilt es in der derzeitigen Phase nicht zu entscheiden. Diese Frage wird zu prüfen sein, wenn der Grosse Rat die Grundsatzfrage betreffend die Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts bejahen sollte.

Ungeachtet der Organisationsstruktur, welche im Falle einer Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgericht für das neue obere kantonale Gericht gewählt würde, müssen die derzeitigen Arbeitsabläufe des Kantons- und Verwaltungsgerichts neu gestaltet und die gewachsenen Arbeitskulturen vereinheitlicht werden. Ein solcher Prozess ist aufwendig und mit Risiken behaftet. In einer Übergangsphase müsste deshalb mit Effizienzverlusten und Verunsicherungen bei den Betroffenen gerechnet werden. Ausserdem könnte nicht mehr in allen Bereichen an den derzeitigen Rechtsmittelwegen festgehalten werden, da die wechselseitige Zuständigkeit der oberen kantonalen Gerichte ebenso wie die Gewährleistung eines beschlussfähigen Spruchkörpers durch die Substitution mit Mitgliedern des jeweils anderen Gerichts ausgeschlossen wären (vgl. dazu nachstehende Ausführungen unter III.). Für diese Fälle müsste deshalb wohl ein Spezialverwaltungsgericht geschaffen werden, welches allerdings nicht als ständiges Gericht auszugestalten wäre, sondern sich nur bei Bedarf konstituieren könnte.

Diesen Nachteilen einer Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts stehen gewichtige staatspolitische Vorteile gegenüber. Einem einzigen kantonalen Gericht würde im staatlichen Gefüge eine stärkere Stellung zukommen. Dieses würde die Interessen aller Gerichte gegenüber dem Grossen Rat wie auch der Regierung vertreten und die Gerichte gegenüber der Bevölkerung repräsentieren. Die dritte Staatsgewalt erführe dadurch eine erhebliche Stärkung und erhielte eine gegen aussen hin sichtbare Spitze. Zudem wäre das Richterergremium des Obergerichts deutlich grösser als derzeit. Dies böte bei den Richterwahlen Vorteile, indem einerseits die Bevölkerung in der Richterschaft besser abgebildet werden könnte, andererseits bei Richterwahlen eine grössere Flexibilität bestünde.

Im Falle einer Fusion der oberen kantonalen Gerichte könnten zudem einzelne Funktionszulagen eingespart werden, da ein fusioniertes Gericht nur mehr über eine Präsidentin bzw. einen Präsidenten, maximal zwei Vizepräsidentinnen bzw. -präsidenten sowie eine Kanzleichefin oder einen Kanzleichef verfügen würden. Dies dürfte mittel- bzw. langfristig zu gewissen Einsparungen führen. Überdies böte die Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts die Möglichkeit, die Gerichtsverwaltung zu stärken und eine professionellere Infrastruktur aufzubauen, mit dem Ziel die Richterinnen und Richter von den administrativen Arbeiten zu entlasten. Zu diesem Zweck könnte etwa eine Generalsekretärin bzw. ein Generalsekretär vorgesehen werden. Diese(r) wäre für das reibungslose Funktionieren der Gerichtsverwaltung, einschliesslich der Geschäftslastbewirtschaftung sowie -verteilung, zuständig. Dieser Person könnten auch Aufgaben im Bereich der Überwachung der unteren kantonalen Gerichte übertragen werden. Durch die Standardisierung der administrativen Abläufe und Implementierung effizienter Verwaltungs- und Kommunikationsinstrumente dürfte die Effizienz und die Qualität der Justizverwaltung sowie -aufsicht gesteigert werden können. Ausserdem müssten die oberen kantonalen Gerichte nur mehr ein Budget sowie eine Rechnung erstellen und bei Vernehmlassungen nur mehr eine Stellungnahme ausarbeiten. Weitere Synergien, z.B. bei der Bibliothek und den Gerichtspublikationen (PKG und PVG), könnten sich aus dem gemeinsamen Standort ergeben, liessen sich im Falle einer Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts aber wohl einfacher und konsequenter umsetzen.

Entscheidend für die Arbeitslast der oberen kantonalen Gerichte ist allerdings primär die Anzahl der zu bearbeitenden Fälle. Dieser Bereich, der den überwiegenden Anteil der sachlichen sowie personellen Ressourcen der oberen kantonalen Gerichte bindet, lässt sich durch eine Fusion des Kantons- und Verwaltungsgericht kaum effizienter gestalten. In praktisch jedem Rechtsgebiet ist das Fachwissen mittlerweile derart umfangreich und spezifisch geworden, dass ein Wechsel in ein anderes Rechtsgebiet nicht ohne weiteres möglich ist (vgl. ANNA RÜEFLI, *Spezialisierung an Gerichten*, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2013/2; MIRKO ROS, *Spezialisierung bei der Anwaltschaft und den Gerichten*, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2013/2). Auf diese Entwicklung haben die oberen kantonalen Gerichte reagiert, indem sie Richterinnen und Richter bestimmten Kammern zugewiesen haben, was diesen erlaubt, vertiefte Rechts- und Sachkenntnisse in den ihnen zugewiesenen Bereichen aufzubauen. Diese personelle Spezialisierung der Richterinnen und Richter wird sowohl beim Kantons- als auch beim Verwaltungsgericht durchbrochen, zum einen wenn eine Kammer wegen Verhinderungs- oder Ausstandsgründen nicht ordentlich besetzt werden kann (Art. 19 Abs. 1 GOG), zum anderen wenn Verfahren zwischen Abteilungen verteilt werden, um eine Verfahrenserledigung innert angemessener Frist und/oder eine gleichmässige

Geschäftslast sicherzustellen. Eine Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts würde diesbezüglich insofern keine Änderung bringen, als bereits jetzt Mitglieder des jeweils anderen oberen kantonalen Gerichts beigezogen werden, wenn der Spruchkörper eines der oberen kantonalen Gerichte nicht mit seinen Mitgliedern besetzt werden kann (Art. 19 Abs. 2 GOG). Hingegen könnte der Ressourcenausgleich im Falle einer Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts verbessert werden, da die Geschäftslast der oberen kantonalen Gerichte neu auf elf Richterpersonen sowie 14 Aktuarinnen bzw. Aktuare verteilt werden könnte. Dies gilt freilich nur, wenn die fraglichen Juristinnen und Juristen in der Lage sind, ohne erheblichen Effizienzverlust Verfahren aus anderen Rechtsgebieten, als den ihnen zugewiesenen, zu bearbeiten. Dies dürfte auf einzelne Juristinnen und Juristen durchaus zutreffen, weshalb die Ressourcenverteilung im Falle der Fusion einfacher werden sollte. Vereinfacht würde sicherlich der informelle Austausch zwischen den einzelnen Abteilungen des Kantons- und Verwaltungsgerichts, was die Koordination der Rechtsprechung vereinfachen und es überdies ermöglichen würde, Entwicklungstendenzen in anderen Rechtsgebieten nutzbar zu machen. Diesbezüglich und in Bezug auf den Ressourcenausgleich sind von einer Fusion von Kantons- und Verwaltungsgericht durchaus gewisse Qualitäts- und Effizienzgewinne zu erwarten. Im Übrigen sind solche im Kernbereich der gerichtlichen Tätigkeit nicht zu erwarten. Der personelle Bedarf der oberen kantonalen Gerichte wird sich folglich durch die Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts nicht ändern.

## *2.2. Vollständige Trennung von Kantons- und Verwaltungsgericht (Ist-Zustand)*

Kantonsgericht	Verwaltungsgericht
Präsidium	Präsidium
Vizepräsidium	Vizepräsidium
vier Richterpersonen	drei Richterpersonen
Aktuarat, IT-Verantwortlicher und Kanzleimitarbeitende	Aktuarat und Kanzlei- mitarbeitende

Diese Organisationstruktur besteht seit der Justizreform 2. Sie hat mit der Abschaffung der nebenamtlichen Richterinnen sowie Richter zu einer Professionalisierung der oberen kantonalen Gerichte geführt und die richterliche Unabhängigkeit gestärkt. Die Arbeit in der neuen personellen Zusammensetzung hat sich innert kurzer Zeit etabliert und nach Einschätzung

des Kantons- wie auch des Verwaltungsgerichts den angestrebten Effizienz- und Qualitätsgewinn bewirkt.

Die oberen kantonalen Gerichte arbeiten bereits heute in verschiedenen administrativen Belangen zusammen: So erarbeiten sie gemeinsam einen Jahresbericht, verfügen über dieselbe gerichtsspezifische Software. Seit 2012 haben sie ausserdem einen beim Kantonsgericht angegliederten IT-Verantwortlichen, welcher die gerichtsspezifische Software Tribuna für die kantonalen Gerichte betreut. Überdies haben das Kantons- und Verwaltungsgericht im Jahr 2016 ihre Layouts überarbeitet, um sich in ihrem äusseren Auftritt anzunähern. Diese bereits bestehende Zusammenarbeit in der Justizverwaltung würde durch eine räumliche Zusammenlegung sicherlich begünstigt und könnte noch intensiviert werden. In diesem Bereich bestehende Synergien könnten folglich auch bei Aufrechterhaltung der organisatorischen Trennung von Kantons- und Verwaltungsgericht genutzt werden.

Dennoch ist davon auszugehen, dass gewisse Doppelspurigkeiten infolge der getrennten Organisation bestehen blieben und die Justizverwaltung nicht in gleichem Ausmass standardisiert sowie professionalisiert werden könnte, wie im Falle einer Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts. In personeller Hinsicht ist insbesondere zu beachten, dass die oberen kantonalen Gerichte im Unterschied zu einem fusionierten Gericht je über eine Präsidentin bzw. einen Präsidenten sowie eine Vizepräsidentin bzw. einen Vizepräsidenten sowie je eine Kanzleichefin bzw. einen Kanzleichef sowie eine Kanzleistellvertreterin bzw. einen Kanzleistellvertreter verfügen würden. Diese Führungsaufgaben würden in einem fusionierten Gericht weniger Personen wahrnehmen, womit die Funktionszulagen eingespart werden könnten. Getrennte Gerichtsorganisationen könnten daher mittel- und langfristig womöglich teurer sein als die Zusammenlegung der beiden kantonalen Gerichte.

*2.3. Beibehaltung der Trennung von Kantons- und Verwaltungsgericht unter Zusammenlegung der administrativen Hilfsdienste*

Kantonsgericht	Verwaltungsgericht
Präsidium	Präsidium
Vizepräsidium	Vizepräsidium
vier Richterpersonen	drei Richterpersonen
Aktuariat	Aktuariat
Kanzleimitarbeitende und IT-Verantwortlicher	

Als Zwischenlösung zu einem fusionierten Obergericht und der Fortführung der bisherigen Organisationsstruktur bietet sich eine Zusammenlegung der nicht juristischen Hilfstätigkeiten an, die bei der Gerichtskanzlei anzusiedeln wären. In diesem Fall bliebe die duale Gerichtsorganisation grundsätzlich erhalten, während die administrativen Hilfstätigkeiten (Kanzlei, Bibliothek, Rechnungswesen, IT) zusammengelegt würden.

Eine solche Zusammenführung würde im Bereich der administrativen Hilfstätigkeiten eine Neuorganisation bedingen, um die Arbeitsabläufe der beiden Gerichtskanzleien sowie weiterer nicht juristischer Hilfstätigkeiten zu vereinheitlichen. In einer Übergangsphase wäre in diesem Bereich daher mit Effizienzverlusten und Unsicherheiten bei den Betroffenen zu rechnen. Mittel- und langfristig wären in diesem Bereich Einsparungen zu erwarten, da Doppelspurigkeiten eliminiert und existierende Synergien genutzt werden könnten. Im Vergleich zur Fortführung der bisherigen Organisationsstruktur wäre diese Variante daher mittel- und langfristig wohl billiger.

Dagegen dürfte sie den Kanton auf lange Sicht teurer zu stehen kommen als eine Fusion der beiden kantonalen Gerichte. Gegenüber dieser Variante böte sie aber den Vorteil, dass sich die Neuorganisation auf den Bereich der administrativen Hilfstätigkeiten beschränken würde. Ausserdem könnte dieses Organisationsmodell realisiert werden, ohne die Kantonsverfassung sowie formelle Gesetze revidieren zu müssen. Angepasst werden müssten lediglich die Kantonsgerichtsverordnung vom 14. Dezember 2010 (KGV; BR 173.100) sowie die Verordnung vom 5. Dezember 2008 über die Organisation des Verwaltungsgerichtes (VGV; BR 173.300).

## **E. Beurteilung der Regierung**

Die Arbeitslast der oberen kantonalen Gerichte hängt in erster Linie von der Anzahl der zu bearbeitenden Fälle ab. Die Fallbearbeitung lässt sich durch eine Fusion des Kantons- und des Verwaltungsgerichtes kaum effizienter gestalten. Womöglich würde hierdurch der Ressourcenausgleich verbessert, indem auf Schwankungen in der Geschäftslast einzelner Kammern schneller und besser reagiert werden könnte. Erleichtert würde im Falle einer Fusion der oberen kantonalen Gerichte sicherlich der informelle Austausch zwischen den oberen kantonalen Richterinnen und Richtern, was der Koordination der Rechtsprechung zuträglich wäre. Mit einem Effizienzgewinn und einer gewissen Qualitätssteigerung wäre zudem im Bereich der Justizverwaltung sowie -aufsicht zu rechnen, da die Fusion zum Anlass genommen würde, die entsprechenden Strukturen zu professionalisieren. Überdies böte die Zusammenlegung der oberen kantonalen Gerichte staatspolitische Vorteile, weil die Gerichte eine einheitliche Spitze erhielten, welche sie gegen aussen hin reprä-

sentieren und deren Interessen wahrnehmen würde. Vor allem wegen dieser staatspolitischen Überlegungen ist die Regierung der Auffassung, dass die räumliche Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts mit der Fusion der oberen kantonalen Gerichte einhergehen sollte. Sowohl das Kantons- als auch das Verwaltungsgericht teilen diese Meinung. Sie sind davon überzeugt, dass die gewachsenen Arbeitskulturen innert nützlicher Frist und ohne erhebliche Effizienzverluste zusammengeführt werden können.

### **III. Folgen der Zusammenlegung der oberen kantonalen Gerichte für justizaufsichtsrechtliche Entscheide und andere besondere Verwaltungsentscheide**

Die Justizaufsicht findet im Kanton Graubünden auf drei Ebenen statt, nämlich in Form einer gewaltenübergreifenden, einer justizinternen und einer gerichtlichen Aufsicht. Der vorliegende Bericht befasst sich auftragsgemäss nur mit der gewaltenübergreifenden Aufsicht, die der Grosse Rat über die oberen kantonalen Gerichte ausübt. Diese Form der Aufsicht wird im Allgemeinen als parlamentarische Aufsicht bezeichnet. Sie steht in einem Spannungsverhältnis zur richterlichen Unabhängigkeit, wie sie in Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101), Art. 14 Abs. 1 des Internationalen Pakts über die bürgerlichen und politischen Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) und Art. 51 KV garantiert ist. Art. 52 Abs. 3 KV stellt im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit klar, dass sich die justizielle Aufsicht des Grossen Rats auf die Geschäftsführung und die Justizverwaltung zu beschränken hat. In die Rechtsprechungstätigkeit als solche darf die allgemeine Justizaufsicht nicht eingreifen.

Mit diesen verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben hat sich der Kanton Graubünden letztmals im Rahmen der Justizreform 2 befasst. Damals wurden die gegenüber den kantonalen Gerichten bestehenden Aufsichtsinstrumente vereinheitlicht, indem auch für das Kantons- und Verwaltungsgericht eine Palette von aufeinander abgestimmten Administrativ- sowie Disziplinar massnahmen geschaffen (Art. 21 Abs. 3 KV, Art. 7 GOG, Art. 63 GOG, Art. 64 GOG) und hierdurch eine Lücke im bisherigen Recht geschlossen wurde. Geprüft wurde ferner, ein besonderes «Justizaufsichtsorgan» einzuführen, dem die Aufsicht über sämtliche Zweige der Rechtspflege obliegen würde. Dieser Ansatz wurde angesichts der bescheidenen Anzahl der zu erwartenden Fälle verworfen. Die neu geschaffenen Administrativ- und Disziplinar massnahmen im Bereich der gewaltenübergreifenden Oberaufsicht wurden stattdessen dem Grossen Rat zugewiesen, insoweit Richterinnen und Richter des Kantons- oder des Verwaltungsgerichts zeitweilig im Amt

eingestellt oder ihres Amts enthoben werden sollten, im Übrigen würde die KJS für zuständig erklärt (vgl. Art. 21 Abs. 3 KV, Art. 69 GOG, Art. 34 des Gesetzes über den Grossen Rat vom 8. Dezember 2005 [GRG; BR 170.100]; Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 496 f.; GRP 1/2006–2007, S. 230).

Mit dieser Revision hat der Kanton Graubünden den zentralen Forderungen, welche die Lehre an die Ausgestaltung der Justizaufsicht stellt, Rechnung getragen. Die Einführung eines Justizrats wird nur von einem Teil der Lehre befürwortet (vgl. ADRIAN URWYLER, Die Oberaufsicht über die Gerichte: Rolle und Kompetenzen des Parlaments, in: Forum der Parlamentsdienste, Dezember 2017, S. 12 ff., 12 f.; MIRJAM E. FREI HAESLER, Aufsicht über die Justiz, Basel 2017, S. 126 ff.). Die übrige Lehre gibt zu bedenken, dass ein solches Aufsichtsorgan in der Schweiz häufig als systemfremd wahrgenommen werde. Zudem könne dessen Einsetzung erhebliche Kosten verursachen und sich als ineffizient erweisen. Ausserdem sei fraglich, ob die Justizräte tatsächlich ein grösseres Fachwissen besässen, als die etablierten Oberaufsichtsbehörden. Jedenfalls müsse bezweifelt werden, dass der zu erwartende Zugewinn an Fachwissen die mangelnde Legitimation einer solchen Aufsichtsbehörde aufzuwiegen vermöge (FREI HAESLER, a.a.O., S. 231).

Ob diese Annahmen für den Kanton Graubünden zutreffen, ist schwierig zu beurteilen, zumal die meisten in der Schweiz auf kantonaler Ebene geschaffenen Justizräte erst seit ungefähr zehn Jahren tätig sind (vgl. dazu FREI HAESLER, a.a.O., S. 115 ff.). Deswegen kann deren Arbeitsweise und Wirkung noch nicht zuverlässig abgeschätzt werden. Liegen darüber verlässliche Erkenntnisse vor, mag der Zeitpunkt gekommen sein, sich abermals mit der Schaffung eines Justizrats als unabhängiges Aufsichtsorgan über die (oberen) kantonalen Gerichte zu befassen. Derzeit erscheint eine solche Diskussion verfrüht. Auch im Übrigen vermag die Regierung in Bezug auf die parlamentarische Oberaufsicht keinen grundlegenden Änderungsbedarf zu erkennen. Zu erwägen wäre aus Sicht der Regierung einzig, den oberen kantonalen Gerichten zu ermöglichen, bei der KJS ein Administrativ- sowie Disziplinarverfahren gegenüber Mitrichterinnen und Mitrichtern einzuleiten, das die Anordnung dienstaufsichtsrechtlicher Massnahmen unter erleichterten Voraussetzungen erlauben würde. Die Regierung wird eine solche Änderung im nachfolgenden ordentlichen Gesetzgebungsverfahren prüfen. Darüber hinaus sieht sie im Bereich der parlamentarischen Justizaufsicht keinen Änderungsbedarf; dies vor allem weil die mit der Justizreform 2 eingeführten Aufsichtsinstrumente erst seit dem 1. Januar 2011 in Kraft sind und bislang von diesen kein Gebrauch gemacht wurde. Zum jetzigen Zeitpunkt erscheint der Regierung eine grundlegende Überprüfung der parlamentarischen Oberaufsicht daher nicht angezeigt.

Die vorgeschlagene Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgericht zu einem Obergericht würde den Bereich der Justizaufsicht indes-

sen insofern betreffen, als fraglich ist, ob an der diesbezüglich bestehenden Rechtsmittelordnung festgehalten werden könnte. Dieser zufolge können Entscheide des Grossen Rats, mit denen eine Richterin bzw. ein Richter eines oberen kantonalen Gerichts zeitweilig im Amt eingestellt oder des Amtes enthoben wird, mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Art. 7 Abs. 3 GOG i.V.m. Art. 53 GPR und Art. 69 Abs. 1 GOG). Dieselbe Beschwerdemöglichkeit besteht gegenüber Disziplinar massnahmen, welche die KJS gegenüber Richterinnen sowie Richtern der oberen kantonalen Gerichte ausspricht (Art. 69 Abs. 2 GOG i.V.m. Art. 64 GOG). Entsprechend dieser Rechtsmittelordnung hat das Verwaltungsgericht auch Beschwerden zu beurteilen, die sich gegen dienstaufsichtsrechtliche Anordnungen richten, von denen Mitrichterinnen und Mitrichter betroffen sind. In der Praxis würden in solchen Fällen indessen mutmasslich alle Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter in den Ausstand treten. Das Verwaltungsgericht könnte somit nicht besetzt werden, weshalb die Mitglieder des Kantonsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde herangezogen würden (Art. 19 Abs. 2 GOG). Die geltende Regelung würde damit im Ergebnis zu einer Zuständigkeit der Kantonsrichterinnen und Kantonsrichter führen, die freilich in diesen Fällen als Verwaltungsrichterinnen und Verwaltungsrichter entscheiden würden. Dieser Mechanismus greift heute auch bei Streitigkeiten betreffend die Abgangsentschädigungen von oberen kantonalen Richterinnen und Richtern, Staatshaftungsklagen gegenüber Mitgliedern der oberen kantonalen Gerichte (Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Staatshaftung vom 5. Dezember 2006 [SHG; 170.050]) und Ausstandsbegehren gegen die Gesamtheit der Mitglieder oder die Mehrheit eines der oberen kantonalen Gerichte. Für personalrechtliche Entscheide der oberen kantonalen Gerichte sieht das Personalgesetz vom 14. Juni 2006 (PG; BR 170.400) vor, dass diese vom Kantonsgericht zu beurteilen sind, soweit Mitarbeitende des Verwaltungsgerichts betroffen sind, vom Verwaltungsgericht, soweit gegenüber Mitarbeitenden des Kantonsgerichts verfügt wurde (Art. 66 Abs. 6 PG). Im Falle der Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts wäre ein solcher Rechtsmittelzug ebenso ausgeschlossen wie die Gewährleistung eines beschlussfähigen Spruchkörpers über die Substitution mit Mitgliedern des jeweils anderen oberen Gerichts.

Was dies für den Rechtsweg bedeutet, ist nachfolgend zu untersuchen, wobei zunächst darzulegen ist, wie mit solchen Streitigkeiten auf Bundesebene sowie in anderen Kantonen umgegangen wird. Davon ausgehend sind mögliche Regelungen für den Kanton Graubünden aufzuzeigen.

## A. Regelung des Rechtswegs in diesen Fällen

### 1. Auf Bundesebene

Die Bundesversammlung kann die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts nicht ihres Amtes entheben, im Amt einstellen oder weniger weitgehende Disziplinar massnahmen ergreifen. Sie kann den Bundesrichterinnen und Bundesrichtern nur die Wiederwahl versagen. Hingegen ist die Bundesversammlung befugt, Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesstrafgerichts und des Bundespatengerichts des Amtes zu entheben, wenn diese vorsätzlich oder grobfährlässig Amtspflichten schwer verletzen oder die Fähigkeit, ein Amt auszuüben, auf Dauer verloren haben (Art. 10 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32], Art. 49 des Strafbehördenorganisationsgesetz vom 19. März 2010 [StBOG; SR 173.71], Art. 14 des Patentgerichtsgesetzes vom 20. März 2009 [PatGG; SR 173.41]). Für solche Entscheide der Vereinigten Bundesversammlung sieht das Bundesrecht kein Rechtsmittel vor (REGINA KIENER, Verfahren der Amtsenthebung von Richterinnen und Richter der erstinstanzlichen Gerichte des Bundes, Gutachten im Auftrag der Vereinigten Bundesversammlung vom 7. November 2007, publiziert in: VPB 2008.25, S. 316 ff., S. 342). In diesen Fällen stellt sich folglich die Frage nicht, ob die angerufene Beschwerdeinstanz beschlussfähig wäre.

Für andere Streitigkeiten hat der Bund diese Frage für das Bundesgericht gelöst, indem er die Präsidentin bzw. den Präsidenten des Bundesgerichts ermächtigt hat, durch das Los aus der Zahl der Obergerichtspräsidentinnen und -präsidenten der in der Sache nicht beteiligten Kantone so viele ausserordentliche nebenamtliche Richterinnen und Richter zu bezeichnen, als erforderlich sind, um über Ausstandsfragen und nötigenfalls über die Hauptsache zu entscheiden (Art. 37 Abs. 3 BGG). Diese Regelung gilt für das Bundesverwaltungsgericht sinngemäss (Art. 38 VGG).

Ein besonderer Rechtsmittelweg existiert schliesslich im Bundespersonalrecht. Hier gewährleisten grundsätzlich das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht den Rechtsschutz. Speziell geregelt ist der Rechtsmittelzug für personalrechtliche Verfügungen, die das Bundesgericht gegenüber seinen Mitarbeitenden trifft. Um in diesen Fällen eine rechtswirksame Beschwerde sicherzustellen (Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK), konstituiert sich bei Bedarf eine Rekurskommission, bestehend aus den Präsidentinnen oder Präsidenten der Verwaltungsgerichte der Kantone Waadt, Luzern und Tessin, die als Beschwerdeinstanz angerufen werden kann. Die Rekurskommission wird jeweils vom Mitglied präsiert, dessen Arbeitssprache die Sprache des Verfahrens ist. Im Verhinderungsfall kommen die Regelungen zur Anwendung, die für das Verwaltungsgericht gelten, an dem

das betroffene Mitglied arbeitet. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem Verwaltungsgerichtsgesetz (Art. 36 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1]).

## 2. Auf kantonaler Ebene

Die Regelungen der 15 Kantone, die über ein einziges oberes kantonales Gericht verfügen, lassen sich im hier interessierenden Bereich, grob vereinfacht, in drei Gruppen einteilen:

Die Kantone *Aargau* und *Waadt* haben für diese Fälle ein Spezialverwaltungsgericht geschaffen. Im Kanton *Aargau* existiert dieses unter der Bezeichnung Justizgericht seit dem 1. Januar 2013. Es entscheidet als einzige kantonale Instanz über die befristete Einstellung im Amt oder die Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern, über Beschwerden gegen Disziplinarentscheide der Aufsichtskommission, Disziplinarfälle, die ihm von der Justizleitung oder der zuständigen Kommission des Grossen Rats unterbreitet werden, Disziplinarfälle von Mitgliedern der Anwaltskommission, über Ausstandsbegehren gegen eine Abteilung des Obergerichts in ihrer Mehrheit oder Gesamtheit, über Beschwerden gegen Entscheide der Justizleitung, soweit diese gemäss Art. 29a BV anfechtbar sind, sowie über Beschwerden gegen Entscheide über die Abgangsentschädigung gemäss § 19 GOG AG (§ 38 Abs. 1 GOG AG). Schliesslich kann wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung der Justizleitung Beschwerde beim Justizverwaltungsgericht geführt werden (§ 38 Abs. 2 GOG). Das Justizgericht fällt seine Entscheide als letzte kantonale Instanz in einer Dreierbesetzung mit voller Prüfungsbefugnis. Der Kanton *Waadt* kennt mit dem tribunal neutre ein ähnlich ausgestaltetes Spezialverwaltungsgericht, dessen Zuständigkeit jedoch insofern weiter gefasst ist als jene des Justizgerichts Aargau, als dieses zusätzlich entscheidet über Staatshaftungsklagen gegen Mitglieder der Regierung oder kantonaler Gerichte (Art. 17 Abs. 2 LOJV VD), Beschwerden gegen vom Kantonsgericht abgelehnte Informationsgesuche der Justizaufsichtskommission sowie über Angelegenheiten, in denen es unmöglich ist, ein entscheidungsfähiges Gericht zu bilden. Seit seiner Schaffung im Jahr 2005 hat das tribunal neutre ungefähr 30 Entscheide gefällt.

Einen anderen Weg haben die Kantone *Freiburg*, *Jura*, *Genf*, *Neuenburg* sowie *Tessin* gewählt. Diese sehen für die Dienstaufsicht über die obersten kantonalen Richterinnen und Richter sowie die hiermit im Zusammenhang stehenden Fragen ein besonderes Aufsichtsorgan vor. Dieser sog. Justizrat kann insbesondere Disziplinar massnahmen anordnen, die von der Verwarnung bis hin zur Amtsenthebung reichen (Art. 5 JRR FR, Art. 66 Abs. 4 LOJ JU, Art. 17 Abs. 1 LOJ GE, Art. 47 f. LMSA NE, Art. 79 LOG TI).

Entscheide des Justizrats können auf kantonaler Ebene nicht angefochten werden. Ob dagegen beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden kann, hängt primär davon ab, ob es sich bei den Justizräten um richterliche Behörden im Sinne von Art. 29a BV handelt. Trifft dies zu, so dürften jedenfalls disziplinarische Anordnungen gegenüber Richterpersonen der oberen kantonalen Gerichte beim Bundesgericht angefochten werden können, womit ein weitgehender Rechtsschutz gegen solche Anordnungen verwirklicht ist. Die Justizräte sind in allen Kantonen nur zuständig, um die Rechtmässigkeit gegenüber Richterinnen sowie Richtern getroffenen dienstaufsichtsrechtlichen Massnahmen zu beurteilen. Die übrigen, hier interessierenden Streitigkeiten fallen nicht in deren Zuständigkeit. Über diese hat jeweils das zuständige oberste kantonale Gericht zu entscheiden. Dessen Beschlussfähigkeit wird im Kanton *Freiburg* sichergestellt, indem der Justizrat die ausserordentlichen Richterinnen und Richter ernennt, die für die Beurteilung der Streitigkeit erforderlich sind (Art. 18 Abs. 3 JG FR, Art. 22 Abs. 4 JG FR). Der Kanton *Jura* räumt der Präsidentin bzw. dem Präsidenten des Kantonsgerichts die Befugnis ein, mit Zustimmung des für das Justizwesen zuständigen Departements für eine bestimmte Zeit ausserordentliche Richterinnen und Richter zu ernennen, um solche Streitigkeiten beurteilen zu können (Art. 17 JOJ JU). Der Kanton *Neuenburg* bezeichnet die benötigten ausserordentlichen Richterinnen und Richter über einen gesetzlich festgeschriebenen Ersatzmechanismus (Art. 39 OJN NE). Vergleichbare Regelungen sehen die Kantone *Genf* und *Tessin* vor.

Der Kanton *Schaffhausen* kennt für die Justizaufsicht ebenfalls eine besondere Rechtsmittelbehörde in Form der Rechtspflegekommission für die Justizverwaltung. Diese behandelt Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen erstinstanzliche Verwaltungsentscheide des Obergerichts sowie andere verwaltungsgerichtliche Rechtsmittel gegen Anordnungen des Obergerichts im Zusammenhang mit der Justizaufsicht über die unteren kantonalen Gerichte (Art. 57 Abs. 1 JusG; vgl. auch Art. 17 Abs. 1 KV SH). Die Rechtspflegekommission für Justizfragen ist folglich grundsätzlich nicht zuständig, um Anordnungen zu beurteilen, die im Rahmen der parlamentarischen Oberaufsicht gefasst wurden. Sie überprüft vielmehr Anordnungen der justizinternen Oberaufsicht über die unteren kantonalen Gerichte sowie der gerichtlichen Justizverwaltung, insbesondere Personalentscheide gegenüber Mitarbeitenden. Die übrigen hier interessierenden Streitigkeiten hat das Obergericht zu beurteilen. Kann dieses durch die eigenen Richterinnen und Richter nicht besetzt werden, ernennt die Wahlbehörde die erforderlichen ausserordentlichen Mitglieder (Art. 2 Abs. 3 JG SH), um dessen Beschlussfähigkeit zu gewährleisten.

In den restlichen Kantonen werden Entscheide über die hier interessierenden Streitigkeiten teils als endgültig bezeichnet und damit der Beschwerde-

möglichkeit auf kantonaler Ebene entzogen, teils scheinen spezifische Regelungen zu fehlen. In der Regel hat somit das oberste kantonale Gericht über die fraglichen Streitigkeiten zu entscheiden. Dessen Beschlussfähigkeit wird sichergestellt, indem bei Beschlussunfähigkeit die für die Wahl zuständige parlamentarische Kommission ausserordentliche Richterinnen und Richter ernennt (§ 5 GOG BL, § 38 Abs. 4 GOG BL, Art. 47 JusG AR [nur für Ausstand]). Teils wird diese Befugnis dem oberen kantonalen Gericht zugestanden (Art. 77 Abs. 2 JusG LU; § 101 und § 102 GO SO; Art. 21 Abs. 1 Abs. 1 RPfG VS). Wird der Ausstand von sämtlichen ordentlichen Mitgliedern des Kantonsgerichts verlangt, so befindet über dieses Ausstandsbegehren im Kanton *Wallis* ein ausserordentlicher Gerichtshof von drei Mitgliedern, die vom Staatsrat mittels Losziehung aus den Ersatzrichterinnen und -richtern am Kantonsgericht und den erstinstanzlichen Richterinnen und Richtern gewählt werden. Wenn nötig, zieht der Staatsrat andere Richterinnen und Richter bei, welche die Wahlvoraussetzungen erfüllen. Erweist sich das Ausstandsbegehren als begründet, so entscheidet der ausserordentliche Gerichtshof auch in der Sache selbst (Art. 21 Abs. 2 RPfG VS).

## **B. Folgerung in Bezug auf den Kanton Graubünden**

Gemäss Art. 29a Satz 1 BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Als Streitigkeit im Sinne dieser Regelung gelten Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit einer individuellen Rechtsbeziehung bzw. einer individuell, schützenswerten Rechtsposition (BGE 143 I 336 E. 4.1; BGE 141 I 172 E. 4.4.1). Die Betroffenheit in subjektiv-rechtlichen Ansprüchen ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn ein Tun, Dulden oder Unterlassen zumindest indirekt geeignet ist, eine Person in eigenen Rechten zu berühren (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Rz. 845a; WALDMANN, Basler BV-Kommentar, Art. 29a N. 10; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 29a N. 6). Für die Beurteilung solcher Streitigkeiten haben die Kantone eine richterliche Behörde vorzusehen (Art. 191b BV). Anderslautende Regelungen sind grundsätzlich zulässig (Art. 29a Satz 2 BV).

Diesen verfassungsrechtlichen Regelungsspielraum hat der Bund im Bundesgerichtsgesetz eingeschränkt. Danach haben die Kantone im Zivil- und Strafrecht eine gerichtliche Überprüfung durch zwei Instanzen zu gewährleisten. Für öffentlich-rechtliche Angelegenheiten gilt das Erfordernis des doppelten Instanzenzugs nicht. Hier sind sogar Ausnahmen vom Prinzip der richterlichen Vorinstanz zulässig bei Streitigkeiten mit vorwiegend politischem Charakter (Art. 86 Abs. 3 BGG), bei der abstrakten Normenkon-

trolle (Art. 87 Abs. 1 BGG), bei Akten von Parlament und Regierung im Bereich der politischen Rechte (Art. 87 Abs. 2 BGG), bei der Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen Magistratspersonen (Art. 347 Abs. 2 lit. b StGB) sowie wenn kantonale Entscheide beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (Art. 33 lit. i VGG). In den übrigen Fällen haben die Kantone für öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde vorzusehen. Amte diese als Rechtsmittelbehörde muss sie die Anordnung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen können. Eine Ermessenskontrolle ist nicht erforderlich. Art. 29a BV vermittelt keinen Anspruch auf eine richterliche Rechtsmittelbehörde. Gefordert wird lediglich eine einmalige richterliche Beurteilung. Diese genügt auch für öffentlich-rechtliche Angelegenheiten, die als zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK gelten, da der für solche Streitigkeiten geforderte Rechtsschutz (Art. 13 EMRK) durch den Weiterzug ans Bundesgericht gewährleistet ist (vgl. MEYER-LADEWIG/RENGER, in: Meyer-Ladwig Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], EMRK, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 13 N. 13).

Die zur Diskussion stehenden Angelegenheiten sind weder zivil- noch strafrechtlicher Natur. Der Kanton Graubünden erfüllt demnach die bundesrechtlichen Anforderungen an den Rechtsweg, wenn er die infrage stehenden Streitigkeiten – wie in etlichen anderen Kantonen – dem obersten kantonalen Gericht zur Beurteilung zuweist. Der derzeit bestehende Rechtsweg könnte folglich im Falle einer Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts grundsätzlich beibehalten werden. Die Schwierigkeit bestünde in diesem Fall vor allem darin, die Beschlussfähigkeit des obersten kantonalen Gerichts in diesen Fällen sicherzustellen. Die hierfür heute primär vorgesehene Lösung der Substitution durch Mitglieder des jeweils anderen Gerichts würde im Falle einer Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts entfallen (Art. 19 Abs. 2 GOG). Es verbliebe nur mehr die Möglichkeit, Regionalgerichtspräsidentinnen und -präsidenten auf Beschluss der KJS als Ersatzrichterinnen und -richter beizuziehen (Art. 19 Abs. 3 GOG). Dieser Mechanismus erscheint insofern problematisch, als die KJS die Regionalgerichtspräsidentinnen und -präsidenten im Hinblick auf die Beurteilung einer konkreten Rechtsstreitigkeit ernannt. Durch die gezielte Auswahl der mitwirkenden Richterinnen und Richter könnte die KJS folglich im Einzelfall Einfluss auf die Rechtsprechung nehmen, was Art. 30 Abs. 1 BV verletzen würde. Die Lehre fordert deshalb, die Besetzung des Spruchkörpers im Voraus generell abstrakt zu regeln (KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, S. 376 f.; KIENER, a.a.O., S. 310; CHRISTOPH BANDLI, Spruchkörperbildung, S. 210; STEINMANN, St. Galler BV-Kommentar, Art. 30 N. 13). Deshalb wäre zu erwägen, Art. 19 Abs. 3 GOG insofern abzuändern, als die Präsidentin oder der Präsident des obersten kantonalen Gerichts – wie für das Bundesgericht in Art. 37 Abs. 3

BGG vorgesehen – durch Los aus dem Kreis der von der Streitigkeit nicht betroffenen Regionalgerichtspräsidentinnen sowie -präsidenten so viele Ersatzrichterinnen und -richter bezeichnet, wie für die Beurteilung der in Frage stehenden Streitigkeit erforderlich sind. Damit würde ein gesetzlicher Mechanismus verankert, um in solchen Fällen den zuständigen Spruchkörper zu konstituieren. Dadurch könnte jeder Verdacht der Beeinflussung des Verfahrens durch die Auswahl der ausserordentlichen Richterinnen und Richter ausgeräumt werden.

Nicht klar ist, ob eine solche Regelung den Anforderungen der Rechtsweggarantie genügen würde, wenn das neu geschaffene Obergericht im Bereich der Justizverwaltung erstinstanzlich entscheiden würde. Dies wäre z.B. der Fall, wenn es Gesuche um Akteneinsicht nach Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens beurteilt oder Anordnungen gegenüber seinen Mitarbeitenden trifft. Vor allem im letztgenannten Bereich wäre fraglich, ob das Obergericht als unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 29a BV angesehen werden könnte. In jedem Fall hätte eine solche Regelung zur Folge, dass personalrechtliche Entscheide, welche das Obergericht gegenüber seinen Mitarbeitenden trifft, auf kantonaler Ebene nicht mehr angefochten werden könnten. Gegen solche Entscheide könnte nur mehr beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden (Art. 82 ff. BGG). Dessen Überprüfungsbefugnis ist im Vergleich zu der heute auf kantonaler Ebene bestehenden insofern eingeschränkt, als das Bundesgericht die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nur überprüfen kann, wenn sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte (Art. 97 Abs. 1 BGG). Demgegenüber kann mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde zum einen die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 51 Abs. 1 lit. b VRG). Zum anderen können neue Tatsachenbehauptungen vorgebracht und neue Beweismittel eingebracht werden (Art. 51 Abs. 3 VRG). Würde an der bestehenden Rechtsmittelordnung grundsätzlich festgehalten, so wäre der gerichtliche Rechtsschutz, den Mitarbeitende des obersten kantonalen Gerichts beanspruchen könnten, geringer als jener der übrigen kantonalen Mitarbeitenden. Diese Einschränkung des gerichtlichen Rechtsschutzes stünde im Widerspruch zum im Zuge der Revision des Personalgesetzes erfolgten Ausbau des Rechtsschutzes durch die Aufhebung des bis dahin geltenden Ausnahmekatalogs (vgl. Botschaft Heft Nr. 9/2013–2014, S. 605 f., 661). Dieses Ergebnis liesse sich nur vermeiden, wenn im Falle der Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts ein Spezialverwaltungsgericht geschaffen würde, dem die Beurteilung solcher Streitigkeiten zugewiesen würde.

Die Schaffung eines Spezialverwaltungsgerichts würde auch für dienstaufsichtsrechtliche Streitigkeiten gegenüber Richterinnen und Richter des

obersten kantonalen Gerichts eine befriedigende Lösung bieten. Konzeptionell erscheint bereits die geltende Regelung fragwürdig, wonach das Verwaltungsgericht die aufsichtsrechtlichen Entscheide seiner eigenen Aufsichtsbehörde beurteilt. Dieses Problem würde sich akzentuieren, wenn – wovon auszugehen ist – die Beurteilung dienstaufsichtsrechtlicher Anordnungen gegenüber Oberrichterinnen und Oberrichtern im Falle der Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts fortan faktisch von Regionalgerichtspräsidentinnen sowie -präsidenten und damit von erstinstanzlichen Richterinnen sowie Richtern vorgenommen würde. Solche Situationen liessen sich nur vermeiden, wenn ein Spezialverwaltungsgericht geschaffen würde.

Dessen Zuständigkeit könnte in Anlehnung an jene des Justizgerichts des Kantons Aargau umschrieben werden. Dieses wäre nicht als ständiges Gericht auszugestalten, sondern würde sich aufgrund eines gesetzlich festgeschriebenen Mechanismus im Bedarfsfall konstituieren. Anzustreben wäre diesbezüglich eine Regelung, wie sie das Bundesgericht kennt, d.h. ein Spezialgericht, bestehend aus der Präsidentin bzw. dem Präsidenten des Tribunale di appello des Kantons Tessin sowie zweier Ostschweizer Kantone. Eine solche Regelung würde freilich bedingen, dass der Kanton Tessin und zwei Ostschweizer Kantone bereit wären, Richterinnen und Richter des obersten kantonalen Gerichts für eine solche Aufgabe zur Verfügung zu stellen und eine Einigung hinsichtlich deren Entlohnung getroffen werden kann. Tätig werden würde dieses Spezialverwaltungsgericht, wie die bisherigen Erfahrungen im Kanton Aargau zeigen, nur sehr selten. Dessen Implementierung dürfte daher keine nennenswerten Kosten nach sich ziehen, wenn der Kanton Tessin und zwei Ostschweizer Kantone bereit sind, die benötigten Gerichtspersonen zu einem angemessenen Entgelt zur Verfügung zu stellen.

### **C. Fazit**

Die Schaffung eines Spezialverwaltungsgerichts böte im Falle einer Fusion des Kantons- und Verwaltungsgerichts aus rechtsstaatlicher Sicht verschiedene Vorteile. Vor allem könnte in diesem Fall der gerichtliche Rechtsschutz für Mitarbeitende des obersten kantonalen Gerichts in gleichem Umfang gewährleistet werden wie für die übrigen kantonalen Mitarbeitenden. Die Zuständigkeit des Spezialverwaltungsgerichts wäre in Anlehnung an die des Justizgerichts des Kantons Aargau zu umschreiben. Es würde sich im Bedarfsfall aus der Präsidentin bzw. dem Präsidenten des Tribunale di appello des Kantons Tessin sowie zweier Ostschweizer Kantone konstituieren. Sind diese Kantone bereit, ihre Gerichtspräsidentinnen bzw. Gerichtspräsidenten für diese Aufgabe zu einem angemessenen Entgelt zur Verfügung zu stellen, erachtet es die Regierung als sinnvoll, im Falle einer Fusion

des Kantons- und Verwaltungsgerichts ein solches Spezialverwaltungsgericht vorzusehen.

#### **IV. Angemessenheit des Wahlverfahrens**

Der Grosse Rat wählt die Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte jeweils für vier Jahre (Art. 23 Abs. 1 KV, Art. 36 Abs. 1 Ziff. 3 KV). Der Einfluss der Parteipolitik auf die Richterwahl ist erheblich. Er birgt die Gefahr, dass bei der Besetzung der Richterstellen nicht die fachliche und persönliche Kompetenz der Kandidierenden, sondern deren Parteizugehörigkeit im Vordergrund steht, weshalb anstelle der am besten qualifizierten Kandidatinnen und Kandidaten jene gewählt werden, welche der rechnerisch anspruchsberechtigten Partei angehören und dort am besten vernetzt sind (REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 275 f.). Es erscheint daher fraglich, ob das existierende Wahlsystem gewährleistet, dass die oberen kantonalen Gerichte über die bestmöglichen Kräfte verfügen, um die ihnen übertragenen Aufgaben zu erfüllen.

Das bestehende Wahlsystem bedingt ausserdem, dass sich die Richterinnen und Richter alle vier Jahre zur Wiederwahl stellen. Dieses System der periodischen Wiederwahl kann genutzt werden, um Einfluss auf die Rechtsprechung auszuüben, indem Richterinnen und Richter im Hinblick auf die Bestätigungswahl «Denkzettel» angedroht, wegen missliebiger Urteile zum «freiwilligen» Rücktritt gedrängt oder sogar abgewählt werden. Diese Gegebenheiten wirken sich nicht nur auf die unmittelbar betroffenen Richterinnen und Richter aus. Ein solcher Vorgang kann genügen, um auch auf nicht direkt betroffene Gerichtsmitglieder abschreckend zu wirken, so dass diese ihre Urteile gerade in umstrittenen Fällen – mehr oder weniger bewusst – auch an deren mutmasslicher Akzeptanz bei der Wiederwahlbehörde ausrichten (GEROLD STEINMANN, Denkwürdige Wiederwahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter, in: ZBl 2015, S. 1 f.). Der Wert einer unabhängigen Justiz liegt aber gerade auch darin, dass sie sich quer zur Tendenz der öffentlichen Meinung stellt und, allein dem Recht verpflichtet, entscheidet.

Diese Gefahren, welche mit dem System der periodischen Wiederwahl verbunden sind, sind seit langem bekannt. Sie haben sich jedoch in den vergangenen Jahren auf Bundesebene akzentuiert (ADRIAN VATTER/MAYA ACKERMANN, Richterwahlen in der Schweiz: Eine empirische Analyse der Wahlen an das Bundesgericht von 1848–2013, in: ZSR 2014, S. 517 ff.). Deshalb wird in der Lehre das Erfordernis der Wiederwahl (wiederum) vermehrt kritisch hinterfragt und eine Neuordnung der Richterwahl gefordert, welche die richterliche Unabhängigkeit stärkt (NICCOLA RASELLI, Richterliche Unabhängig-

keit, in: Justice – Justiz – Giustizia 2011/3, S. 1 ff., 6; PETER ALBRECHT, Richter als [politische] Parteivertreter?, in: Justice – Justiz – Giustizia 2006/3, N. 3 f.; VATTER/ACKERMANN, a.a.O., S. 534). Vorgeschlagen werden einerseits längere Amtsperioden, etwa von zehn oder neun Jahren mit oder ohne Wiederwahlmöglichkeit, andererseits eine Wahl auf unbestimmte Zeit mit der Möglichkeit einer Abberufung aufgrund eines gesetzlich geordneten, fairen und offenen Verfahrens. Schliesslich wird angeregt, die Richterinnen und Richter zur Stärkung der Unabhängigkeit – wie bisweilen im Ausland – durch einen Justizrat wählen zu lassen.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Ansätze im Kanton Graubünden verwirklicht werden sollen. Dabei wird zunächst untersucht, welche alternativen Wahlorgane zum Grossen Rat bestehen und welche Vor- sowie Nachteile die Implementierung eines solchen Wahlorgans böte. Von diesem Ergebnis ausgehend wird in einem weiteren Schritt zu prüfen sein, wie das Wahlverfahren bei der Erst- und Neubesetzung sowie bei der Wiederwahl optimiert werden könnte.

## **A. Wahlorgan**

Die Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte werden derzeit in 18 Kantonen durch das Kantonsparlament gewählt. Auf Bundesebene wählt die Vereinigte Bundesversammlung die Mitglieder des Bundesgerichts (Art. 168 Abs. 1 BV), des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 168 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VGG), des Bundesstrafgerichts (Art. 168 Abs. 2 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 StBOG) und des Bundespatentgerichts (Art. 168 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 9 Abs. 1 PatGG). Als Alternativen fallen die Volkswahl der Richterinnen und Richter, deren Ernennung durch die Regierung, durch Organe der Justiz (Kooptation) oder die Wahl durch einen Justizrat in Betracht.

### ***1. Alternative Wahlorgane***

#### *1.1. Volk*

In den Kantonen *Uri* (Art. 21 lit. d KV UR), *Obwalden* (Art. 57 Abs. 1 lit. d und e KV OW), *Glarus* (Art. 68 Abs. 1 lit. b KV GL), *Zug* (§ 31 Abs. 1 lit. d Ziff. 4 KV ZG), *Solothurn* (Art. 27 abs. 1 KV SO), *Appenzell-Ausserrhoden* (Art. 60 Abs. 2 lit. b KV AR), *Appenzell-Innerrhoden* (Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 KV AI) sowie *Genf* (Art. 52 Abs. 1 KV GE) werden die Mitglieder der oberen kantonalen Gerichte durch das Volk gewählt.

Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit der Volkswahl von Richterinnen und Richtern stets bejaht (vgl. etwa BGE 143 I 211 ff.). Ein solcher Wahlakt vermittelt den Richterinnen und Richtern eine eigenständige und unmittelbare demokratische Legitimation, Ansehen und Autorität. Er stärkt dadurch die Stellung der so Gewählten gegenüber den anderen Staatsorganen und entspricht der spezifischen Gewichtung des Demokratieprinzips, das unter den Strukturprinzipien der Schweizer Rechtsordnung von besonderer Bedeutung ist (KIENER, a.a.O., S. 256 f.). Die Wahl durch das Volk führt überdies zu einer Trennung von Aufsichts- und Wahlorgan.

Eine Volkswahl bietet jedoch kaum Gewähr für eine sachgerechte Auswahl, da Popularität und Richterqualitäten nicht notwendigerweise denselben Regeln folgen und die Wahlberechtigten kaum in der Lage sind, die fachliche Qualifikation sowie die persönliche Eignung der Kandidierenden einzuschätzen. Ein echter Wahlkampf kann der richterlichen Unabhängigkeit ausserdem abträglich sein, besonders dann, wenn private Personengruppen namhafte Wahlkampfbeiträge leisten, die geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu begründen (KIENER, a.a.O., S. 278). In den meisten Kantonen mit Volkswahl fehlt es ausserdem an einem Auswahlverfahren. Anders verhält es sich in den Kantonen *Genf* (Art. 127 KV GE) sowie *Obwalden* (Art. 53c Abs. 4 Abstimmungsgesetz OW), in denen die Kandidierenden vor der Wahl durch eine Kommission beurteilt werden. Schliesslich sind auf Kantonsebene mehrere Fälle bekannt, wo Richterinnen und Richter durch das Volk nicht wiedergewählt wurden (MIRJAM FREY HAESLER, Aufsicht über die Justiz, Diss. Basel 2017, S. 227). Ein solcher Vorgang verletzt die richterliche Unabhängigkeit, wenn die Nichtwiederwahl darauf zurückzuführen ist, dass eine Richterin oder ein Richter in einem vielbeachteten Fall zwar gesetzeskonform entschied, jedoch gegen die allgemeine Volksmeinung urteilte.

## 1.2. Regierung

Bis vor einigen Jahren ernannte in einzelnen Kantonen die Regierung kantonale Richterinnen und Richter. Auf Bundesebene berief der Bundesrat bis zur Schaffung des Bundesverwaltungsgerichts die Richterinnen und Richter der eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen. Derzeit bestimmt der Bundesrat lediglich noch einen Teil der Militärrichterinnen sowie -richter (Art. 7 und Art. 11 des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 [MStP; SR 322.1]).

Die Wahl durch die Regierung ist dort ein Problem, wo ein auf dem Konkurrenzprinzip aufbauendes System existiert und die aktuelle Regierung versucht, möglichst viele Richtersitze mit Personen zu besetzen, die ihr ideologisch nahestehen (STEPHAN GASS, Wie sollen Richterinnen und Richter ge-

wählt werden? Wahl und Wiederwahl unter dem Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit, in: AJP 2007, S. 593 ff., 601; KIENER, a.a.O., S. 258). Auch erscheint es problematisch, wenn ein Gericht – wie das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden – zur Überprüfung der Verwaltungstätigkeit der Regierung berufen ist und deren Mitglieder dann von der Regierung wiederzuwählen sind.

### *1.3. Organe der Justiz (Kooptation)*

In mehreren Kantonen sind die oberen Gerichte für die Wahl und Wiederwahl der erstinstanzlichen kantonalen Gerichte zuständig (*Wallis, Bern, Waadt*, beschränkt im Kanton *Zürich*). Für die oberen kantonalen Gerichte existiert dieses Wahlverfahren in der Schweiz nicht.

Das Bundesgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erachten die Wahl einer Richterin oder eines Richters durch eine obere Justizbehörde als vereinbar mit der Bundesverfassung und der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (BGE 105 Ia 166 E. 4a, 123 I 49 E. 3c, Urteil des Gerichtshofs für Menschenrechte vom 28. Juni 1984 i.S. Campbell gegen Fell, *Séri A* vol. 80 Ziff. 77 ff.). Diese Form der Richterwahl sichert die Gerichte gegenüber Übergriffen anderer Staatsorgane ab. Sie entbehrt allerdings der demokratischen Legitimation, weil sie, einmal eingerichtet, jede Rückbindung der Richterinnen und Richter an das Volk verunmöglicht. Sie steht daher im Widerspruch zum Prinzip der (parlamentarischen) Demokratie. Auch besteht die Gefahr, die Entwicklung der Rechtsprechung zu behindern, wenn eine einmal etablierte Gruppe Ergänzungen zuerst mit Blick auf weltanschaulich-wissenschaftliche Positionen und nicht primär im Hinblick auf die fachlichen Qualifikationen trifft. Aus diesen Gründen beurteilt die Schweizer Lehre die Wahl von Richterinnen und Richtern durch Organe der Justiz kritisch (GASS, a.a.O., S. 601; KIENER, a.a.O., S. 260; FREY HAESLER, a.a.O., S. 224).

### *1.4. Justizrat (gemischter Richterwahlausschuss)*

In Europa hat sich in verschiedenen Ländern (z.B. Frankreich, Italien, Spanien, Portugal, Belgien) das Institut des Justizrats als Wahlorgan für Richterinnen und Richter etabliert. Hierbei handelt es sich um ein vom Parlament unabhängiges Organ, welches für die Richterwahl zuständig ist und dem bisweilen ausserdem die Aufsicht sowie Disziplinargewalt über die Richterinnen sowie Richter zukommt. Sowohl die Zusammensetzung des Justizrats als auch die ihm zugewiesenen Kompetenzen variieren von Land

zu Land. Typischerweise setzt sich der Justizrat aus Vertreterinnen und Vertretern der Anwaltschaft, der Universität, der Richterschaft und der Politik zusammen. Mit der Schaffung eines Justizrats wird versucht, die Justiz aus der Verzahnung zu den anderen Staatsgewalten zu lösen und im Wahlgremium die Fachkompetenz zu vereinigen, welche es ermöglicht, die Eignung der für ein Richteramt Kandidierenden möglichst zuverlässig zu beurteilen. Wird einem Justizrat die Richterwahl übertragen, so wird der Forderung der Europäischen Charta über die Rechtsstellung der Richterinnen und Richter Rechnung getragen, die vorsieht, dass eine unabhängige Instanz oder eine Jury, der wenigstens zur Hälfte Richterinnen oder Richter angehören, über die Auswahl und Einstellung der Richterinnen und Richter entscheiden soll (vgl. Art. 1.3 und Art. 2.1).

Justizräte werden in der Lehre wegen ihrer weitgehenden Unabhängigkeit von der Exekutive und der Legislative häufig als das optimale Wahlgremium für Richterinnen und Richter bezeichnet. In der Schweiz ist diese Auffassung nicht unangefochten. KIENER gibt zu bedenken, dass auch Justizräte letztlich innerhalb staatlicher Machtstrukturen funktionieren und daher wohl nicht weniger politisiert seien als jede andere Wahlbehörde. Mit einem zur Gesellschaft hin relativ offen gestalteten Gremium sei daher im Verhältnis zur Wahl durch das Volk, das Parlament und die Regierung noch nichts gewonnen. Im Gegenteil fehle den dort vertretenen Gruppen zur Legitimierung der von ihnen gewählten Richterpersonen der repräsentative Charakter, was den Gewinn an Fachkompetenz kompensieren könne. Im Übrigen stelle sich die Frage, wie der Justizrat in das Staatsgefüge eingepasst werde und wer diesen beaufsichtige (KIENER, a.a.O., S. 262). FREY HAESLER weist zudem darauf hin, dass Justizräte in der Schweiz häufig als systemfremd wahrgenommen und erhebliche Kosten verursachen würden (FREY HAESLER, a.a.O., S. 232).

In der Schweiz existieren Justizräte in den Kantonen *Freiburg* (Art. 126 KV FR), *Jura* (Art. 64 LOJ JU), *Genf* (Art. 135 KV GE), *Neuenburg* (Art. 47 Abs. 1 LMSA NE) und *Tessin* (Art. 79 KV TI). Sie sind als administrative Behörden ausgestaltet, die interdisziplinär zusammengesetzt sind. Ihre Aufgaben sind unterschiedlich und umfassen je nachdem die Vorbereitung der Wahlen sowie Wiederwahlen, die Aufsicht über die Gerichte und die Dienstaufsicht über die Richterinnen und Richter. In keinem Kanton ist der Justizrat für die Wahl der erst- oder zweitinstanzlichen Richterinnen und Richter zuständig (FREY HAESLER, a.a.O., S. 116 ff., 144). Auf Bundesebene scheiterten im Jahr 2002 Bestrebungen zur Schaffung eines Justizrates am Widerstand des Parlaments (BBl 2002 1181 ff.; RASELLI, a.a.O., S. 4). Seither wurde nicht mehr versucht, einen Justizrat auf Bundesebene vorzusehen.

## *2. Beurteilung der Regierung*

Mit den vorgenannten Vor- und Nachteilen, die alternative Wahlorgane im Vergleich zum Grossen Rat bieten, haben sich die Regierung und der Grosse Rat im Rahmen der Justizreform 2 eingehend auseinandergesetzt. Dabei kamen sie zum Schluss, die Nachteile alternativer Wahlorgane würden jene der Richterwahl durch den Grossen Rat überwiegen, weshalb am bisherigen System festzuhalten sei. Den mit diesem System verbundenen Nachteilen glaubte der kantonale Gesetzgeber mit der Verankerung zusätzlicher Auswahlkriterien sowie der Neugestaltung des Wahlsystems begegnen und dadurch die politische Einflussnahme auf die Richterwahl auf ein vertretbares Mass begrenzen zu können (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 491; GRP 1/2006–2007, S. 224 f.).

Diese Änderungen traten am 1. Januar 2011 in Kraft und bildeten die Grundlage für die seither erfolgten Wahlen von Richterinnen und Richtern in die oberen kantonalen Gerichte. Die dabei gemachten Erfahrungen zeigen, dass die im Rahmen der Justizreform 2 vorgenommenen Änderungen die Richterwahlen nicht im gewünschten Umfang zu entpolitisieren vermögen. Der Einfluss der politischen Parteien auf die Richterwahlen ist immer noch gross. Allerdings erweist sich jedes der Wahlorgane, welches anstelle des Grossen Rats für die Richterwahl in Betracht käme, unter dem einen oder anderen Aspekt als problematisch. So wären die Probleme hinsichtlich der Auswahl der qualifiziertesten Bewerberinnen und Bewerber bei einer Volkswahl noch grösser. Die Wahl der Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte durch die Regierung würde zu einer Verzahnung der Justiz und der Exekutive führen. Schliesslich würde es den Richterinnen und Richtern im Falle der richterlichen Selbstergänzung sowie bei einer Wahl durch einen Justizrat an der demokratischen Legitimität fehlen, die in der Schweiz traditionsgemäss von grosser Bedeutung ist. Zu beachten ist im Übrigen, dass keine «unpolitischen» Richterwahlgremien existieren. Bei der Richterwahl geht es immer um die Bestimmung wichtiger staatlicher Funktionsträger und damit um die Zuweisung staatlicher Macht. Deshalb ist jede Form der Wahl von Richterinnen und Richtern ein politischer Akt und kein Wahlorgan vor einer politischen Vereinnahmung gefeit.

Die Regierung ist daher nicht davon überzeugt, dass die Wahl der Mitglieder der oberen kantonalen Gerichte durch einen Justizrat gegenüber dem existierenden System zu favorisieren ist. Noch viel weniger erachtet sie eine Wahl durch die Regierung oder das Volk im Vergleich zu jener durch den Grossen Rat als vorteilhafter. Die Wahl der Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte durch den Grossen Rat steht für eine spezifische Gewichtung des Demokratieprinzips, das unter den Strukturprinzipien der schweizerischen Rechtsordnung von besonderer Bedeutung ist. Dies

liegt primär an den direktdemokratischen Institutionen, durch die sich die Schweiz von anderen europäischen Staaten unterscheidet. Die Wahl der Richterinnen und Richter erfolgt deshalb in der Schweiz gemeinhin durch das Volk oder das Parlament; entsprechende Akte binden die richterliche Tätigkeit an die politisch-parlamentarischen Kräfte und vermitteln den Gewählten eine direktdemokratische Legitimation. Dieses System entspricht der Schweizer Tradition, geniesst hohe Akzeptanz in der Bevölkerung und hat sich im Grundsatz bewährt. An der Wahl der Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte durch den Grossen Rat ist nach Auffassung der Regierung deshalb festzuhalten. Zu prüfen bleibt, wie das Wahlverfahren bei der Erst- und Neubesetzung von Richterstellen sowie der Wiederwahl von Richterinnen und Richtern verbessert werden könnte.

## **B. Wahlverfahren bei der Erst- und Neubesetzung von Richterstellen**

Die richterliche Unabhängigkeit steht einer umfassenden Überprüfung der Eignung der Kandidierenden bei der Erst- und Neubesetzung einer Richterstelle nicht entgegen. Dieses Wahlverfahren kann und soll darauf ausgerichtet werden, dass sich geeignete Personen für ein oberes kantonales Richteramt bewerben und die geeignetsten Kandidierenden gewählt werden. Um diese Ziele zu verwirklichen, wurden im Rahmen der Justizreform 2 zum einen gesetzliche Auswahlkriterien für die Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte verankert, zum anderen wurde das Wahlverfahren neugestaltet. Ob diese Regelungen zu befriedigenden Ergebnissen führen, ist anschliessend zu prüfen. Hierfür wird jeweils zunächst die bestehende Rechtslage dargestellt und mit entsprechenden Regelungen auf Bundesebene sowie in anderen Kantonen verglichen. Davon ausgehend werden mögliche Änderungen diskutiert.

### ***1. Neugestaltung der Auswahlkriterien***

#### *1.1. Geltende Regelung*

Gemäss Art. 21 KV sind in die kantonalen Gerichte die Stimmberechtigten des Kantons wählbar (Abs. 1). Weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen werden durch Gesetz festgelegt (Abs. 2). Gestützt auf diese Befugnis hat der Gesetzgeber die von den oberen kantonalen Richterinnen und Richtern zu erfüllenden Anforderungen in Art. 23 GOG präzisiert. Danach haben diese über die erforderliche persönliche und fachliche Eignung sowie in der Regel über ein Anwaltpatent zu verfügen (Abs. 1). Ausserdem haben sie

spätestens beim Amtsantritt Wohnsitz im Kanton zu nehmen (Abs. 2). Bei der Wahl der Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte ist ferner den drei Amtssprachen des Kantons (Art. 22 Abs. 4 GOG) und der Fraktionsstärke gebührend Rechnung zu tragen (Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. Dezember 2005 über den Grossen Rat [GRG; BR 170.100]).

## 1.2. Regelung auf Bundesebene und in den Kantonen

Vergleichbare Auswahlkriterien finden sich in mehr als der Hälfte der Kantone für Berufsrichterinnen und -richter (*Aargau, Appenzell-Ausserrhoden, Bern, Basel-Land, Basel-Stadt, Freiburg, Genf, Jura, Luzern, St. Gallen, Solothurn, Schwyz, Tessin, Waadt, Wallis, Zug und Obwalden*). So wird z.B. ein juristisches Studium, das Anwalts-, das Notariatspatent oder das Doktorat sowie einschlägige Berufserfahrung vorausgesetzt. Die Kantone *Bern* und *Schwyz* erstellen Anforderungsprofile, in denen umschrieben wird, welche Qualifikationen Kandidierende für eine zu besetzende Richterstelle mitbringen sollen. In den Kantonen *Bern* (Art. 29 Abs. 2 GSOG BE) und *Wallis* (Art. 62 Abs. 2 KV VS) werden zudem Kenntnisse der Amtssprachen verlangt und vier Kantone fordern einen guten Leumund (Art. 9 JG FR, Art. 5 LOJ GE, Art. 1 der Verordnung über die Wahlbarkeitsvoraussetzungen für Gerichtspräsidien OW, Art. 16 JOJ VS). Im Kanton *Thurgau* sind neu gewählte Berufsrichterinnen und -richter sodann gehalten, innert drei Jahren seit dem Amtsantritt einen geeigneten Einführungskurs zu besuchen (§ 6 Abs. 2 der Verordnung des Obergerichts über die Zivil- und Strafrechtspflege). In etlichen Kantonen ist schliesslich eine Verteilung der Richterstellen entsprechend den politischen Kräfteverhältnissen im Parlament vorgesehen (vgl. § 75 Abs. 2 KRG ZH, Art. 23 des Reglements der Justizkommission des Grossen Rates BE, Art. 131 Abs. 3 KV VD). Im Kanton *Zürich* gilt der Parteiproporz allerdings nicht für alle Richterinnen und Richter. Davon ausgenommen sind die Handelsrichterinnen und -richter sowie die Ersatzrichterinnen und -richter, für welche die Gerichte über ein Vorschlagsrecht verfügen. In der Praxis ist der Parteiproporz in der Regel das entscheidende Wahlkriterium, und zwar auch dann, wenn dieses Auswahlkriterium nicht gesetzlich verankert ist (GASS, a.a.O., S. 603; KIENER, a.a.O., S. 269; RASELLI, a.a.O., S. 4).

Im Bund ist demgegenüber als einzige Wählbarkeitsvoraussetzung für Mitglieder des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Bundesstrafgerichts die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten vorgesehen (Art. 143 BV, Art. 5 Abs. 2 VGG, Art. 42 Abs. 2 StBOG). Bei der Wahl der Richterinnen und Richter des Bundespatentgerichts ist überdies auf eine angemessene Vertretung der technischen Sachgebiete und der

Amtssprachen zu achten (Art. 9 Abs. 3 PatGG). Noch weiter geht die Regelung für das Militärkassationsgericht. Danach müssen die Richterinnen und Richter über ein abgeschlossenes Studium und ein kantonales Anwaltspatent verfügen (Art. 14 Abs. 2 MStP). Diese Regelungen erwecken den Eindruck, die Mitglieder des Bundespatentgerichts sowie des Militärkassationsgerichts müssten höhere fachliche Anforderungen erfüllen als jene des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Bundesstrafgerichts. Dies trifft jedoch nicht zu. In der Praxis berücksichtigt die Vereinigte Bundesversammlung bei deren Wahl vielmehr stets berufliche (juristische Ausbildung und Berufserfahrung) und persönliche (Persönlichkeit, Arbeitsmethoden, Betreibungs- und Strafregisterauszug) sowie sprachliche Kriterien. Zudem achtet sie auf eine ausgewogene Vertretung beider Geschlechter und der politischen Kräfte. In der Regel ist – wie auf kantonaler Ebene – die Parteizugehörigkeit bei Richterwahlen das entscheidende Kriterium (VATTER/ACKERMANN, a.a.O., S. 529).

### *1.3. Beurteilung und allfällige Anpassungen*

Richterinnen und Richter haben über Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Für diese Tätigkeit sind Rechtskenntnisse unerlässlich. Diese allein befähigen eine Person allerdings nicht zur Richtertätigkeit. Richterinnen und Richtern müssen auch über soziale Kompetenzen verfügen, die für die Verfahrensleitung wie auch die Zusammenarbeit mit anderen Gerichtsmitgliedern und die Führung der Mitarbeitenden erforderlich sind. Genannt werden als solche Schlüsselqualifikationen etwa die Verhandlungsfähigkeit, die Gesprächsführung, die Streitschlichtung und die selbstkritische Reflexion. Schliesslich müssen sich Richterinnen und Richter durch eine effiziente Arbeitsweise sowie Entscheidungsfreudigkeit auszeichnen, welche es ihnen erlaubt, eine hinreichend grosse Anzahl von Fällen innert angemessener Frist zu erledigen (vgl. TANJA PETRIK-HALTNER, Qualitätssicherung in der Rechtsprechung, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2017/2, S. 1 ff., 6 f.; KIENER, a.a.O., S. 263 ff.; HANS-JAKOB MOSIMANN, Leistungsbeurteilungen von Richterinnen und Richtern – Qualitätsmerkmal oder Angriff auf die richterliche Unabhängigkeit, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2011/1, S. 8).

Diese Anforderungen, denen die Mitglieder der oberen kantonalen Gerichte zu genügen haben, beschreibt Art. 23 Abs. 1 GOG dahingehend, als dass diese über die persönliche und fachliche Eignung für die zu besetzende Richterstelle verfügen müssen. In Bezug auf die fachliche Kompetenz wird diese Regelung konkretisiert, indem von den Mitgliedern der oberen kantonalen Gerichte in der Regel ein Anwaltspatent verlangt wird. Mit diesem Zusatz nimmt Art. 23 Abs. 1 GOG Bezug auf die Regelung der berufsmässi-

gen Vertretung im Straf-, Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren (Art. 127 Abs. 5 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2005 [StPO; SR 312.0]; Art. 68 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]; Art. 15 Abs. 1 lit. b und c VRG), ohne freilich stets ein Anwaltspatent zu fordern. In diesem Punkt könnte Art. 23 Abs. 1 GOG konsequenter ausgestaltet werden. Ausserdem wäre zu erwägen, neu gewählte Richterinnen und Richter zu verpflichten, eine spezifische Richterausbildung zu absolvieren. Denn Richterinnen und Richter sind in der Regel Quereinsteiger, da die Schweiz im Unterschied zu den umliegenden Staaten keine spezifische Richterausbildung kennt. Die weiteren fachlichen sowie persönlichen und sozialen Kompetenzen sind – wie bei der Besetzung kantonaler Stellen üblich – in einem Anforderungsprofil festzuschreiben, das jeweils im Hinblick auf eine zu besetzende Richterstelle zu präzisieren ist.

Neben diesen Auswahlkriterien sind bei den Wahlen der oberen kantonalen Richterinnen und Richter mit der Berücksichtigung der angemessenen Verteilung der Amtssprachen sowie der Fraktionsstärke auch staatspolitische Kriterien von Bedeutung. Die angemessene Vertretung der Amtssprachen könnte allerdings auch als fachliches Auswahlkriterium angesehen werden, weil die Amtssprachen zugleich Verfahrenssprachen der oberen kantonalen Gerichte sind. Für deren Funktionsfähigkeit ist es deswegen erforderlich, dass eine hinreichende Zahl von Richterinnen und Richter über Deutsch-, Italienisch- und Romanischkenntnisse verfügt. Dass die Amtssprachen bei den Richterwahlen zu beachten sind, ist demnach nicht nur aus staatspolitischer Sicht, sondern auch aufgrund des Gerichtsbetriebs erforderlich. Dieses Auswahlkriterium erweist sich damit offenkundig als begründet.

Nicht evident ist dagegen, den Fraktionen bei der Wahl der Mitglieder des Kantons- und des Verwaltungsgerichts entsprechend ihrer Stärke Rechnung zu tragen (Art. 57 Abs. 1 Satz 2 GRG). Dieses Auswahlkriterium ist darauf zurückzuführen, dass Richterinnen und Richter nach dem in der Schweiz vorherrschenden Verständnis für die Ausübung der ihnen übertragenen Aufgabe der politisch-demokratischen Legitimation bedürfen (vgl. dazu vorstehende Ausführungen unter IV.A.2.). Unter diesem Blickwinkel ist es durchaus folgerichtig, Richterpersonen in den Mechanismus der (partei-)politischen Rekrutierung einzubinden, der die staatspolitische Meinungs- und Willensbildung regelhaft prägt (HANSJÖRG SEILER, Richter als Parteivertreter, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2006/3, Rz. 8). Dadurch wird ausserdem gewährleistet, dass die wesentlichen gesellschaftlichen Gruppierungen an der richterlichen Gewalt teilhaben. Die Berücksichtigung der Fraktionsstärke bei den Wahlen der Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte sorgt mit anderen Worten für eine Rückkopplung der Richterschaft an die in der Bevölkerung bestehenden Meinungen und Ansichten, indem

sie eine repräsentative Zusammensetzung der Richterschaft sicherstellt (vgl. ALBRECHT, a.a.O., Rz. 12; SEILER, a.a.O., Rz. 23). Insofern erfüllt sie eine wichtige staatspolitische Funktion, weshalb daran nach Auffassung der Regierung festzuhalten ist.

Dies gilt freilich nur, wenn die Parteimitgliedschaft der Kandidierenden kein vorrangiges Auswahlkriterium ist. Das kantonale Recht nennt die Fraktionsstärke nur als eines der zu berücksichtigenden Kriterien und fordert deren Beachtung nur in der Regel. Die Fraktionen verfügen somit nicht über einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf eine Richterstelle. Allerdings ist nicht von der Hand zu weisen, dass parteilose Kandidierende trotz bester Qualifikationen bei Richterwahlen im Allgemeinen chancenlos sind und auch hochqualifizierte Kandidierende mit «falscher» Parteizugehörigkeit bei einer Richterwahl übergangen werden, wenn ein freiwerdender Sitz von einer anderen Partei beansprucht wird. In der Praxis besteht somit ein Spannungsverhältnis zwischen der über die Parteizugehörigkeit zu gewährleistenden angemessenen Repräsentation der Bevölkerung in der Richterschaft und dem Anliegen, die Justiz durchwegs mit bestqualifizierten Richterpersonen zu besetzen. Dieses Spannungsverhältnis ist aufzulösen, indem die Parteizugehörigkeit von Kandidierenden bisweilen in den Hintergrund tritt und die angemessene Vertretung der Fraktionen in der Richterschaft erst bei der nächsten Richterwahl wiederhergestellt wird. Durch diese im kantonalen Recht vorgezeichnete Handhabung der existierenden Auswahlkriterien kann der Grosse Rat für eine fachlich und persönlich geeignete sowie repräsentativ zusammengesetzte Richterschaft sorgen. Die gesetzliche Regelung der massgeblichen Auswahlkriterien erweist sich folglich als ziel führend und hinreichend.

## ***2. Neugestaltung des Wahlverfahrens***

### *2.1. Geltende Regelung*

Die KJS schreibt Richterstellen bei der Erst- und Neubesetzung öffentlich aus (Art. 26 Abs. 6 der Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 8. Dezember 2005 [GGO; BR 170.140] i.V.m. Art. 22 Abs. 1 GOG). Sie prüft die Bewerberinnen und Bewerber auf ihre persönliche und fachliche Eignung. Hierzu bildet die KJS jeweils einen Ausschuss, der die Bewerbungen prüft und Bewerbungsgespräche durchführt. Auf der Grundlage der dadurch gewonnenen Erkenntnisse nimmt die Gesamtkommission in der Folge eine Eignungsprüfung vor, aufgrund derer sie die Kandidatinnen und Kandidaten als geeignet oder nicht geeignet einstuft. Die als geeignet eingestufteten Kandidierenden empfiehlt sie dem Grossen Rat zur Wahl (Art. 22 Abs. 2

GOG). Nominiert werden die Kandidierenden durch die Fraktionen (Art. 65 Abs. 1 GGO). Vor der Wahl hören die Fraktionen die Kandidierenden in der Regel an. Gewählt werden die Mitglieder der oberen kantonalen Gerichte unter geheimer Stimmabgabe (Art. 22 Abs. 3 GOG).

## *2.2. Regelung auf Bundesebene*

Der Bund hat anlässlich der Totalrevision der Bundesrechtspflege für die Wahl der Mitglieder des Bundes-, des Bundesverwaltungs- und des Bundesstrafgerichts eine Gerichtskommission geschaffen. Diese Kommission, die aus 17 Mitgliedern des National- und des Ständerats besteht, bereitet die Wahl der vorgenannten Richterinnen und Richter vor (Art. 40a Abs. 1 ParlG). Sie schreibt offene Richterstellen öffentlich aus (Art. 40a Abs. 2 ParlG), unterbreitet der Vereinigten Bundesversammlung Wahlvorschläge (Art. 40a Abs. 3 ParlG) und legt die Einzelheiten des Arbeitsverhältnisses der Richterinnen und Richter fest (Art. 40a Abs. 4 ParlG). In der Praxis nimmt eine Subkommission der Gerichtskommission die Vorevaluation der Kandidaturen vor und entscheidet, welche Bewerberinnen sowie Bewerber das Kommissionsplenum anhören soll. Nach der Anhörung verabschiedet die Gerichtskommission eine schriftliche Wahlempfehlung zuhanden der Fraktionen und informiert die Kandidierenden, ob sie zur Wahl empfohlen werden oder nicht. Die Gerichtskommission nimmt von den Rückmeldungen der Fraktionen Kenntnis und entscheidet, welche Kandidierenden sie der Vereinigten Bundesversammlung zur Wahl vorschlagen will. Zudem verfasst die Gerichtskommission einen schriftlichen Bericht zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung, der später auch im Amtlichen Bulletin veröffentlicht wird. Die Vereinigte Bundesversammlung als zuständiges Wahlorgan ist nicht an die Empfehlungen der Gerichtskommission gebunden. Sie kann auch Kandidierende wählen, die von der Gerichtskommission nicht zur Wahl vorgeschlagen bzw. von dieser nicht überprüft worden sind.

## *2.3. Regelung in einzelnen Kantonen*

In den Kantonen sind unterschiedliche Wahlverfahren verwirklicht, wobei vorliegend die Wahlverfahren jener 18 Kantone von Interesse sind, in denen das Kantonsparlament die Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte wählt. Davon werden nachfolgend die Wahlverfahren für Erneuerungs- sowie Ersatzrichterwahlen in den Kantonen *Zürich*, *Freiburg*, *Bern*, *Solothurn* und *Basel-Land* dargestellt, die in dieser oder ähnlicher Form auch in den anderen Kantonen existieren.

Im Kanton *Zürich* ermittelt die Interfraktionelle Konferenz (IFK) vor der Besetzung von Richterstellen jene Fraktion, die aufgrund ihrer Stärke im Kantonsrat (Parlament) rechnerisch Anspruch auf den vakanten Richtersitz erheben kann (§ 75 Abs. 2 KRG ZH). Dieses Ergebnis teilt die IFK der Justizkommission mit. Die Justizkommission schreibt daraufhin die vakante Richterstelle öffentlich aus. In der Stellenausschreibung wird auf die Fraktion hingewiesen, welche den Sitz beanspruchen kann (§ 58 Abs. 1 KRG ZH). Die Justizkommission prüft in der Folge die fachliche und persönliche Eignung der sich bewerbenden Personen. Bei der Prüfung stützt sie sich auf die Bewerbungsunterlagen. Sie führt Bewerbungsgespräche mit den Kandidierenden durch. Ausserdem kann sie Auskünfte bei Behörden und Privaten einholen sowie weitere Abklärungen treffen (§ 58 Abs. 3 KRG ZH). Nach Abschluss der Prüfung teilt die Justizkommission den Fraktionen und der IFK mit, welche Kandidierenden sie als geeignet erachtet. Die anderen Kandidierenden informiert sie über die Gründe der ablehnenden Beurteilung (§ 58 Abs. 4 KRG ZH). Bei den Stellen, die nach Parteiproporz zu besetzen sind, nominiert die anspruchserhebende Fraktion daraufhin ihre Kandidierenden. Aufgrund dieser Nomination verabschiedet die IFK den Wahlvorschlag zuhanden des Kantonsrats und traktandiert das Wahlgeschäft. Der Kantonsrat ist als zuständiges Wahlorgan nicht an die Empfehlungen der IFK gebunden. Er kann insbesondere auch Kandidierende wählen, die nicht zur Wahl vorgeschlagen bzw. von dieser nicht überprüft worden sind.

Im Kanton *Freiburg* schreibt der Justizrat vakante Richterstellen öffentlich aus (Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 RWAG FR), beurteilt die eingegangenen Bewerbungen und gibt eine Empfehlung zuhanden des Grossen Rats ab. Der Justizrat besteht aus neun vom Grossen Rat für die Dauer von fünf Jahren ernannten Mitgliedern, nämlich je einem Mitglied des Grossen Rats, des Staatsrats (Exekutive), des Kantonsgerichts, der erstinstanzlichen Gerichtsbehörden, des Freiburger Anwaltsverbands, der Staatsanwaltschaft, ferner einer ordentlichen Professorin oder einem ordentlichen Professor der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg und zwei vom Justizrat selbst vorgeschlagenen Mitgliedern (Art. 126 KV FR). Dem Grossen Rat steht es frei, von der Beurteilung des Justizrats abzuweichen und andere Personen zu wählen (vgl. Schlussbericht des Verfassungsrats des Kantons Freiburg, Dezember 2001, S. 28).

Im Kanton *Bern* ist die Justizkommission des Grossen Rats für die Wahlvorbereitung zuständig (Art. 2 Abs. 1 lit. b, Art. 7 Abs. 1 lit. d und Art. 7 Abs. 4 Reglement der Justizkommission des Grossen Rats). Sie legt zunächst die Anforderungsprofile für die kantonalen Richterstellen fest, wobei die zu besetzenden Gerichte in dieses Verfahren miteinbezogen werden (Art. 15 Reglement der Justizkommission des Grossen Rates BE). Offene Stellen schreibt die Justizkommission im Amtsblatt und im Internet aus (Art. 18

Reglement der Justizkommission des Grossen Rates BE). Zu den eingegangenen Bewerbungen holt sie Stellungnahmen des Obergerichts, des Kantonsgerichts, der Generalstaatsanwaltschaft und des bernischen Anwaltsverbands ein (Art. 19 des Reglements der Justizkommission des Grossen Rates BE). Auf der Grundlage dieser Beurteilungen nimmt die Leitung des zuständigen Unterausschusses der Justizkommission eine Vorselektion vor (Art. 22a des Reglements der Justizkommission des Grossen Rates). Die positiv beurteilten Bewerberinnen und Bewerber werden daraufhin zu Vorstellungsgesprächen eingeladen. Der Unterausschuss entscheidet über die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber für die angestrebte Stelle und teilt das Ergebnis den Fraktionen schriftlich mit (Art. 23 des Reglements der Justizkommission des Grossen Rates). Die Fraktionen nehmen alsdann die Nominierungen vor. Die Wahl erfolgt durch den Grossen Rat, der nicht an die Vorschläge der Justizkommission gebunden ist.

Im Kanton *Basel-Land* schreibt das Kantonsgericht frei werdende Richterstellen gemäss den Vorgaben des Personalgesetzes aus. Es informiert die Geschäftsleitung des Landrats (Parlament) über die eingegangenen Bewerbungen. Die Partei, welche den Richtersitz aufgrund des Parteiproporz beanspruchen kann, prüft die Bewerbungen sowie weitere, ihr zugegangene Kandidaturen auf ihre persönliche und fachliche Eignung hin. Aufgrund des Ergebnisses dieser Prüfung formuliert die anspruchsberechtigte Partei einen Wahlvorschlag zuhanden des Landrates. Die übrigen Fraktionen hören die vorgeschlagene Kandidatin bzw. den vorgeschlagenen Kandidaten an. Erscheint ihnen eine Kandidatur ungeeignet, so können sie dies zurückmelden und damit auf den Wahlvorschlag Einfluss nehmen. Auch können sie die Frage der Wählbarkeit oder andere technische Voraussetzungen thematisieren. In aller Regel wird die von der anspruchsberechtigten Partei vorgeschlagene Kandidatin bzw. der entsprechende Kandidat (zumeist stiller) Wahl ins Richteramt berufen (Bericht des Regierungsrats des Kantons Basel-Land vom 14. Februar 2017 zum Postulat 2015–28, S. 1 ff., 2).

#### *2.4. Folgerungen in Bezug auf den Kanton Graubünden*

Nach Auffassung der Regierung soll der Grosse Rat weiterhin die Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte wählen und dabei unter anderem der Fraktionsstärke Rechnung tragen. Dies hat zur Folge, dass den Grossratsfraktionen im Wahlverfahren nach wie vor eine zentrale Rolle zukommt. Wieweit deren Einfluss reicht, hängt davon ab, wie strikt der Fraktionsproporz umgesetzt wird. Ein System, welches parteilose Richterinnen und Richter für die oberen kantonalen Gerichte als zulässig oder sogar wünschbar erachtet, hat den Fraktionen einen anderen Stellenwert im

Wahlverfahren einzuräumen, als eines das auf eine konsequente Umsetzung des Fraktionsproporz ausgerichtet ist und Abweichungen vom Fraktionsproporz grundsätzlich ablehnt. Die Frage der Ausgestaltung des Wahlverfahrens ist daher mit jener des Fraktionsproporz zu verknüpfen; mit anderen Worten hat das Wahlverfahren die Bedeutung widerzuspiegeln, welche dem Fraktionsproporz bei den Wahlen der oberen kantonalen Richterinnen und Richter zukommt. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Kandidierende wie auch politische Parteien das Wahlverfahren als Farce empfinden. Ob und inwiefern das geltende Wahlverfahren geändert werden soll, hängt deshalb primär davon ab, welcher Stellenwert den Grossratsfraktionen bei den Wahlen der Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte einzuräumen ist.

Die Regierung ist der Auffassung, dass dem Fraktionsproporz im Hinblick auf die Gewährleistung einer repräsentativen Zusammensetzung der Richterschaft eine wichtige Funktion zukommt. Dieses Auswahlkriterium sollte jedoch nicht im Vordergrund stehen. Für die Richterwahl sollte primär die fachliche und persönliche Eignung der Kandidierenden massgebend sein (vgl. vorstehende Ausführungen unter IV.B.1.3.). Bislang war aber bei den Wahlen der oberen kantonalen Richterinnen und Richter jeweils die Parteizugehörigkeit von ausschlaggebender Bedeutung. Es erscheint daher erforderlich, Mechanismen zu implementieren, welche dazu beitragen, die persönliche und fachliche Eignung der Kandidierenden stärker zu gewichten. Zu diesem Zweck schlägt die Regierung vor, die Aufgaben der KJS zu konkretisieren und deren Stellung im politischen Prozess zu stärken.

Nach geltendem Recht schreibt die KJS frei werdende Richterstellen öffentlich aus (Art. 22 Abs. 1 GOG), prüft Bewerberinnen und Bewerber auf ihre persönliche sowie fachliche Eignung, wobei sie das jeweilige Gericht oder andere Organe in diese Prüfung einbeziehen kann. Schliesslich gibt sie eine Wahlempfehlung zuhanden des Grossen Rats ab (Art. 22 Abs. 2 GOG). Dieses Wahlvorbereitungsverfahren soll insofern geändert werden, als die KJS verpflichtet werden soll, für die Wahlvorbereitung einen interdisziplinären Ausschuss zu bilden, dem Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte, eine Personalberaterin bzw. ein Personalberater, eine Vertretung des Bündner Anwaltsverbands sowie weitere geeignete Personen angehören. Dieser Ausschuss soll die Kandidierenden anhand eines Anforderungsprofils prüfen, das die fachlichen, persönlichen sowie sozialen Eignungskriterien und die staatspolitisch relevanten Auswahlkriterien für die vakante Richterstelle bezeichnet sowie gewichtet. Um die Kandidierenden nach diesem Massstab beurteilen zu können, hat der KJS-Ausschuss Bewerbungsgespräche durchzuführen. Er kann sich zudem weiterer gängiger Instrumente der Personalrekrutierung bedienen. Aufgrund der dadurch gewonnenen Ergebnisse bewertet er die Kandidierenden und präsentiert seine

Einschätzung der KJS. Die KJS bestimmt daraufhin, welche Kandidierenden dem Grossen Rat zur Wahl vorgeschlagen werden. Dabei kann sie vom Fraktionsproporz abweichen, wenn sich ein solcher Schritt aufgrund einer Gesamtwürdigung der massgeblichen Auswahlkriterien aufdrängt. Der Grosse Rat kann allerdings lediglich die von der KJS zur Wahl vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten wählen. Erachtet er keine der vorgeschlagenen Kandidatinnen oder Kandidaten als wählbar, tritt er auf die Wahl nicht ein und weist das Geschäft an die KJS zurück. Diese hat dem Grossen Rat in der Folge neue Kandidierende zur Wahl vorzuschlagen. Insofern können die Fraktionen direkt auf die Richterwahl Einfluss nehmen. Sie haben indessen nicht mehr die Möglichkeit, eigene Kandidierende aufzustellen. Gewählt werden können nur die von der KJS geprüften und zur Wahl vorgeschlagenen Kandidierenden. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass parteipolitische Überlegungen die übrigen Auswahlkriterien nicht übersteuern.

Dieses Wahlverfahren ist – wie bereits nach geltendem Recht (Art. 22 Abs. 1 GOG) – mit einer öffentlichen Ausschreibung freiwerdender Richterstellen zu kombinieren. Wie die vergangenen Wahlen gezeigt haben, kann es schwierig sein, geeignete Kandidierende zu finden, die jener politischen Partei angehören, welche die freiwerdende Richterstelle aufgrund des Parteiproporz beanspruchen könnte. Dies erstaunt wenig, wenn man sich vor Augen führt, dass nur gerade 10% der Schweizer Bevölkerung Mitglied einer politischen Partei sind. Die politischen Parteien müssen daher in einem schmalen Segment nach geeigneten Kandidierenden suchen. Dass sie dort fündig wird, ist durchaus denkbar. Es erscheint aber sinnvoll, den Kreis der potentiellen Bewerberinnen und Bewerber vorgängig über eine öffentliche Ausschreibung auszuloten und dadurch auch Kandidierende ins Gespräch zu bringen, an welche die anspruchsberechtigte Fraktion nicht gedacht hat. Die öffentliche Ausschreibung ermöglicht ausserdem allen interessierten Personen, sich für eine offene Richterstelle zu bewerben und öffnet das Auswahlverfahren auch für «fraktionslose» Bewerberinnen und Bewerber. Diese Aspekte sind unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV und 3 BV), des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) und des Willkürverbots (Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 9 BV) von Bedeutung (vgl. dazu Erläuternder Bericht des Kantonsrates des Kantons Zürich vom 28. Oktober 2010, S. 2363). Zwar verlangen weder diese verfassungsmässigen Grundsätze noch die richterliche Unabhängigkeit (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II sowie Art. 51 KV) eine öffentliche Ausschreibung von Richterstellen. Sie legen eine öffentliche Ausschreibung aber nahe. Die hiermit verbundenen Nachteile sind nach Auffassung der Regierung nicht erheblich. Sie würden zudem abnehmen, wenn bei der Richterwahl die Eignung der Kandidierenden im Vordergrund stünde und

damit auch Kandidierende reelle Wahlchancen hätten, welche nicht der Partei angehören, welche aufgrund des Parteiproporz Anspruch auf die ausgeschriebene Richterstelle erheben kann.

Wird das Wahlverfahren für die Erst- und Neubesetzung von Richterstellen in der vorgeschlagenen Weise präzisiert sowie geändert, käme dem Grosse Rat nach wie vor eine zentrale Rolle zu: Einerseits könnte er die Wahl der vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten ablehnen. Andererseits könnte er über die KJS bzw. die Mitgliedschaft im mit der Wahlvorbereitung betrauten Ausschuss die Wahlvorschläge massgeblich beeinflussen. Die politische Einflussnahme wäre im Vergleich zum aktuellen System jedoch geringer. Der Fraktionsproporz würde nicht mehr strikt umgesetzt, sondern könnte im Einzelfall zugunsten anderer Auswahlkriterien in den Hintergrund treten. Hierdurch würde eine gleichwertige Beachtung der massgeblichen Auswahlkriterien gewährleistet. Dies hätte zur Folge, dass der fachlichen, persönlichen und sozialen Eignung der Kandidierenden ein höherer Stellenwert zukäme als im geltenden Wahlsystem.

## **C. Wiederwahlverfahren**

Das System der periodischen Wiederwahl steht in einem Spannungsverhältnis zur richterlichen Unabhängigkeit (vgl. vorstehende Ausführungen unter IV.). Der Kanton Graubünden führte im Rahmen der Justizreform 2 deshalb ein formalisiertes Wiederwahlverfahren ein (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 493 f.; GPR 1/2006/2007, S. 228). Durch diese verfahrensrechtliche Neugestaltung des Wiederwahlverfahrens sollte die Position der sich zur Wiederwahl stellenden Richterinnen und Richter gestärkt werden, um einer Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit entgegenzuwirken. Ob diese Vorkehrungen genügen, gilt es anschliessend unter Bezugnahme auf die Regelungen auf Bundesebene sowie in anderen Kantonen zu untersuchen.

### ***1. Regelungen auf Bundesebene und in den Kantonen***

Auf Bundesebene ist die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung für die Wahlen der eidgenössischen Richterinnen und Richter zuständig. Diese hat am 3. März 2011 Handlungsgrundsätze zum Verfahren für das Amtsenthebungsverfahren oder eine Nichtwiederwahl erlassen (BBl 2012 1271 ff.). Darin erklärt die Gerichtskommission, die Bestimmungen über das Amtsenthebungsverfahren für die Nichtwiederwahl sinngemäss für anwendbar (Art. 15). Diesen zufolge (Art. 3–14) hat die Gerichtskommission unverzüglich ein Amtsenthebungsverfahren zu eröffnen, wenn sie

Kenntnis von Feststellungen hat, welche die fachliche oder persönliche Eignung von Richterinnen und Richtern ernsthaft infrage stellen. Vor der Eröffnung eines Verfahrens hört sie die betroffene Person an und informiert sie über die ihr zur Last gelegten Verfehlungen sowie über die ins Auge gefassten Massnahmen und ihre Rechte (Art. 5). Daraufhin nimmt sie die erforderlichen Erhebungen vor. Nach Abschluss der Ermittlungen und vor der Berichterstattung an die Vereinigte Bundesversammlung hat die betroffene Person das Recht, zum Untersuchungsergebnis und zur Entscheidung schriftlich oder mündlich Stellung zu nehmen. Gelangt die Gerichtskommission auf der Grundlage dieser Erhebungen zur Überzeugung, dass der Tatbestand der Bestimmungen über die Amtsenthebung (Art. 10 VGG, Art. 26 Art. 14 PatGG, Art. 49 StBOG) erfüllt ist, stellt sie der Vereinigten Bundesversammlung einen begründeten schriftlichen Antrag auf Nichtwiederwahl. Mit diesen Handlungsgrundsätzen hat die Gerichtskommission den ihr im Falle einer Wiederwahl zustehenden Beurteilungsspielraum dahingehend eingeschränkt, als sie der Vereinigten Bundesversammlung eine Nichtwiederwahl einer Richterperson nur vorschlägt, wenn sie aufgrund eines kontradiktorischen Ermittlungsverfahrens zum Schluss gelangt ist, dass Amtsenthebungsgründe vorliegen (vgl. VPB 2008.26 S. 250–289).

Durch diese Handlungsgrundsätze erfährt das Recht der eidgenössischen Parlamentarierinnen und Parlamentarier aber keine Einschränkung. Diese sind berechtigt, die sich zur Wiederwahl stellenden Richterpersonen auch aus anderen Gründen abzuwählen. Das Wahlprozedere privilegiert jedoch die sich zur Wiederwahl stellenden Richterinnen und Richter insofern, als im ersten Wahlgang nur die von der Gerichtskommission vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten gewählt werden können (Art. 136 ParlG). Parlamentarierinnen und Parlamentarier, die diese nicht wählen wollen, können sie von der Liste streichen. Sie haben im ersten Wahlgang aber nicht die Möglichkeit, eine andere Kandidatin bzw. einen anderen Kandidaten zu wählen (Art. 136 Abs. 2 ParlG). Erst wenn die sich zur Wiederwahl stellende Richterperson das absolute Mehr nicht erreicht, können sich andere Kandidatinnen und Kandidaten zur Wahl stellen. Der zweite Wahlgang erfolgt nach dem für die Erneuerungswahl geltenden Modus (Art. 136 Abs. 3 ParlG). Die Vereinigte Bundesversammlung wählt die Mitglieder des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesstrafgerichts sowie des Bundespatentgerichts jeweils für sechs Jahre. Die Wiederwahl ist zulässig (Art. 9 Abs. 1 BGG; Art. 9 Abs. 1 VGG; Art. 13 Abs. 1 PatGG, Art. 48 Abs. 1 StBOG).

Denselben Wahlmodus kennt der Kanton *Solothurn* seit Jahrzehnten für die Wiederwahlen der erst- und zweitinstanzlichen Richterinnen und Richter (§ 45 Abs. 1 GpR SO, § 46 GpR SO). Der Kanton *Zürich* prüft derzeit die Einführung eines entsprechenden Wahlverfahrens. Die übrigen Kantone,

welche das System der periodischen Wiederwahl für Richterinnen und Richter kennen, sehen, soweit ersichtlich, keine entsprechenden Regelungen vor.

Unterschiedlich geregelt sind in den Kantonen mit einem Wiederwahlverfahren ferner die Amtsdauern. Im Kanton *Appenzell-Innerrhoden* beträgt die Amtsdauer für Richterinnen und Richter nur gerade ein Jahr (Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 KV AI). 14 Kantone (*Aargau, Appenzell-Ausserrhoden, Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Basel-Land, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau, Zürich, Wallis*) wählen die Richterinnen und Richter für vier Jahre, zwei Kantone für fünf (*Waadt und Jura*) und fünf Kantone für sechs Jahre (*Basel-Stadt, Bern, St. Gallen, Neuenburg, Genf*),

Die Kantone *Freiburg* und *Tessin* haben das System der periodischen Wiederwahl abgeschafft. Im Kanton *Freiburg* trat dieses neue Wahlsystem am 1. Januar 2004 in Kraft. Es sieht die Wahl der Richterinnen und Richter für eine unbestimmte Amtsdauer vor. Der Kanton *Tessin* hat die Amtsdauer der kantonalen Richterinnen und Richter auf zehn Jahre beschränkt und die Wiederwahl ausgeschlossen (Art. 81 KV TI). Diese Regelung gilt seit dem 1. Januar 2006.

## **2. Folgerung in Bezug auf den Kanton Graubünden**

In der Lehre wird das System der periodischen Wiederwahl mit der spezifischen Gewichtung des Demokratieprinzips begründet, das in der Schweiz von herausragender Bedeutung sei. Demgemäss werde die demokratische Legitimität staatlicher Tätigkeit in der anhaltenden und immer wieder neu bestätigten Übereinstimmung von Volk und Amtsträgern gesucht. Entsprechende Akte würden die richterliche Tätigkeit an die politisch-parlamentarischen Kräfte binden und den Gewählten die benötigte demokratische Legitimation vermitteln. Diese Legitimation von Richterperson und -tätigkeit erfolge indessen nicht ein für allemal; vielmehr werde sie nur für eine begrenzte Zeitspanne zugesprochen und müsse immer wieder neu vermittelt werden. In der zeitlichen Begrenzung des Richteramts verwirkliche sich überdies das Anliegen der Gewaltenteilung: Das Erfordernis der Wiederwahl ziele auf eine Hemmung staatlicher Macht, indem sie die Justiz in das Gefüge staatlicher Verantwortlichkeiten einbinde, einer Verselbstständigung der richterlichen Gewalt entgegenwirke und Machtverfestigungen innerhalb der Justiz begrenze (vgl. etwa KIENER, a.a.O., S. 285 ff.). Nach diesem Verständnis ist die Amtszeitbeschränkung folglich ein demokratischer Reflex auf den Vorgang, einer Person staatliche Macht zu übertragen, sie in das staatspolitische Gefüge einzubinden und ihr die für die Aufgabenerfüllung erforderliche Legitimität zu verschaffen.

Diese staatspolitischen Gründe, welche für das System der periodischen Wiederwahl angeführt werden, sind gegen die hiermit verbundene Gefahr einer unsachgemässen (politischen) Einflussnahme auf die richterliche Unabhängigkeit bei Wiederwahlen abzuwägen. Für die Lehre fällt diese Güterabwägung eindeutig zulasten des Systems der periodischen Wiederwahl aus. Sie spricht sich, soweit ersichtlich, einhellig für die Abschaffung dieses Systems aus (vgl. statt vieler: GASS, a.a.O., S. 605; KIENER, a.a.O., S. 281; FREY HAESLER, a.a.O., S. 218 f., 243 f., SUSANNE GENNER, Abberufung aus dem Richteramt – Die Grundsätze und deren Ausgestaltung im Kanton Freiburg, in: FZR 2017, S. 3 ff., 3 f.; MARKUS SCHEFER/LUKAUS SCHAUB, Privilegierte Kandidatur Bisheriger zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit?, in: Justice – Justiz – Giustizia 2017/4, S. 1 ff., S. 8; KARL SPÜHLER, Der Richter und die Politik, in: ZBJV 1994, S. 28 ff., 33). Allerdings räumt auch sie ein, dass die Unabhängigkeit der richterlichen Behörden in der Schweiz nicht besonders gefährdet ist. Diese Einschätzung wird durch eine jüngst betreffend das Bundesgericht durchgeführte empirische Studie bestätigt. Dieser zufolge besteht in der Schweiz ein grosser Unterschied zwischen der institutionellen sowie faktischen Unabhängigkeit der Bundesrichterninnen und Bundesrichter. Die von den Parteien dominierte Wahl der Mitglieder des Bundesgerichts durch die Vereinigte Bundesversammlung, die vergleichsweise kurze Amtsdauer und die Notwendigkeit der periodischen Wiederwahl führen dazu, dass sich die Schweiz in Bezug auf die formalrechtliche Unabhängigkeit der Justiz in einer Rangliste von 70 Ländern auf der 62. Position befindet. Gleichzeitig rangiert sie hinsichtlich der realen Unabhängigkeit der Bundesrichterninnen und Bundesrichter auf dem dritten Platz. Genannt werden als Gründe hierfür die im Durchschnitt faktisch lange Amtsdauer, die im Allgemeinen problemlose Wiederwahl, die im internationalen Vergleich grosszügige personelle sowie finanzielle Dotierung des Bundesgerichts (VATTER/ACKERMANN, a.a.O., S. 534). Ähnlich dürfte es sich für das Kantons- und Verwaltungsgericht verhalten. Die Regierung sieht daher keine Veranlassung, das auf einer langen Tradition basierende System der periodischen Wiederwahl abzuschaffen.

Hinsichtlich der Amtsdauer zeigt der interkantonale Vergleich, dass die Mehrheit der Kantone eine Amtsdauer von vier Jahren kennt. In BGE 141 I 211 bezeichnete das Bundesgericht eine solche Amtsdauer mit Blick auf das Spannungsverhältnis zwischen der demokratischen Legitimation und der richterlichen Unabhängigkeit für kurz. Im gleichen Entscheid betonte es aber, dass es grundsätzlich in der Kompetenz der Kantone liege, die Richterwahlen auszugestalten (vgl. dazu auch MARKUS SCHEFER, Grenzen kantonaler Organisationsautonomie, Kritische Bemerkungen zu BGE 143 I 211, in: jusletter vom 25. September 2017). Der Kanton Graubünden kann die Amtsdauer für die oberen kantonalen Richterinnen sowie Richter folglich, wie

für die Grossrätinnen und Grossräte, die Mitglieder der Regierung sowie die Ständerätinnen und Ständeräte, auf vier Jahre festlegen (Art. 23 KV). Ob diese Regelung angemessen ist, wurde anlässlich der Justizreform 2 zur Diskussion gestellt, wobei nur vereinzelt eine Verlängerung der Amtsdauer der Mitglieder der oberen kantonalen Gerichte gefordert wurde. Deshalb entschied sich der kantonale Gesetzgeber, davon abzusehen (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2006, S. 494). Die dieser Beurteilung zugrunde liegende Sachlage hat zwischenzeitlich keine Änderung erfahren. Die Regierung erachtet es daher nicht als erforderlich, auf diesen Entscheid zurückzukommen. Ihrer Meinung nach soll an der vierjährigen Amtsdauer festgehalten werden.

Zu prüfen bleibt, ob das System der periodischen Wiederwahl angepasst werden soll, um Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte besser vor unsachlichen Nichtwiederwahlen zu schützen. Dabei erachtet es die Regierung nicht als angezeigt, die Nichtwiederwahl nur zuzulassen, wenn Amtsenthebungsgründe (Art. 7 GOG) vorliegen. Denn in diesem Fall müsste der Grosse Rat die Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte wiederwählen, wenn kein Amtsenthebungsgrund vorliegt. Konsequenterweise müsste ein hiergegen verstossender Wahlakt im Beschwerdefall gerichtlich aufgehoben und der Grosse Rat angewiesen werden können, die sich zur Wiederwahl stellende Person zu wählen. Ein solches Ergebnis vermag weder im Hinblick auf die den Grossrätinnen und Grossräten zustehende Wahlfreiheit noch die staatspolitische Stellung des Grossen Rats zu befriedigen. Deswegen hat sich der kantonale Gesetzgeber bereits im Zuge der Justizreform 2 gegen einen bedingten Anspruch auf Wiederwahl ausgesprochen. Stattdessen wurde ein formalisiertes Wiederwahlverfahren geschaffen, das den Richterinnen und Richter keinen Anspruch auf Wiederwahl, aber einen Anspruch auf vorgängige Anhörung vermittelt, falls die KJS eine Nichtwiederwahl ins Auge fasst (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 494). Zu diesem Zweck wurde Art. 27 ins Gerichtsorganisationsgesetz aufgenommen, der die KJS verpflichtet, eine sich zur Wiederwahl stellende Magistratsperson anzuhören, wenn sie diese nicht zur Wiederwahl empfehlen will. Der Grosse Rat kann eine Richterin bzw. einen Richter der oberen kantonalen Gerichte aber auch ohne einen entsprechenden Antrag der KJS nicht wiederwählen. Es ist also durchaus denkbar, dass der Grosse Rat einer Magistratsperson die Wiederwahl versagt, ohne dass diese vorgängig angehört wurde. Das mit der Justizreform 2 verfolgte Ziel, der von einer Nichtwiederwahl betroffenen Person einen Anspruch auf vorgängige Anhörung zu vermitteln, ist in diesem Fall folglich nicht gewährleistet. Hierzu müsste im ersten Wahlgang – wie auf Bundesebene sowie im Kanton *Solothurn* – nur die sich zur Wiederwahl stellende Magistratsperson gewählt werden können. Erst wenn diese das absolute Mehr nicht erreicht, könnten sich andere Kandidatinnen und Kandidaten zur Wahl stellen, wobei der zweite Wahlgang sich nach den

Regeln richten würde, die für Wahlen bei der Erst- und Neubesetzung von Richterstellen gelten. Diese Besserstellung der sich zur Wiederwahl stellenden Richterinnen und Richter würde die Position der sich zur Wiederwahl stellenden Richterinnen und Richter und dadurch die richterliche Unabhängigkeit stärken. Dies böte eine gewisse Kompensation für die Beibehaltung des Wiederwahlverfahrens und die mit vier Jahren relativ kurze Amtszeit der Mitglieder der oberen kantonalen Gerichte. Sie schränkt aber das Wahlrecht der Grossrätinnen und Grossräte ein. Die Regierung erachtet diesen Eingriff als zu weitgehend. Sie lehnt es daher ab, das Wiederwahlverfahren dahingehend abzuändern, dass im ersten Wahlgang nur die sich zur Wiederwahl stellenden Personen gewählt werden können.

#### **D. Fazit**

Aus dem vorangehend Ausgeführten folgt, dass die Regierung eine grundlegende Revision des Richterwahlverfahrens nicht als erforderlich erachtet. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben aber gezeigt, dass die im Rahmen der Justizreform 2 vorgenommenen Änderungen die Richterwahlen nicht im gewünschten Umfang zu entpolitisieren vermochten. Um den Einfluss der politischen Parteien bei den Richterwahlen zu verringern, schlägt die Regierung deshalb vor, die Aufgaben der KJS bei der Erst- und Neubesetzung von Richterstellen zu konkretisieren und deren Stellung in diesem Wahlverfahren insofern zu stärken, als der Grosse Rat nur mehr von ihr vorgeschlagene Kandidierende wählen kann. Dadurch soll der gesetzlich vorgesehenen Gleichwertigkeit der Auswahlkriterien zum Durchbruch verholfen werden, indem der Fraktionsproporz nicht stets beachtet, sondern im Einzelfall zugunsten anderer Auswahlkriterien in den Hintergrund treten würde. Eine Änderung des Wiederwahlverfahrens erachtet die Regierung nicht als erforderlich.

#### **V. Verkehr zwischen den oberen kantonalen Gerichten, der Regierung und dem Grossen Rat**

Das kantonale Recht hat die Selbstverwaltung der Gerichte insoweit zu gewährleisten, als dies für die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit erforderlich ist (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 191c BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II). Infolgedessen sind alle Verwaltungsgeschäfte den Gerichten vorzubehalten, die, wenn sie durch andere Staatsorgane ausgeübt werden, die Möglichkeit bieten, direkt oder indirekt Einfluss auf die Rechtsprechungstätigkeit der Gerichte zu nehmen und dadurch die richterli-

che Unabhängigkeit gefährden könnten (CHRISTINA KISS/HEINRICH KOLLER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 188 N. 32).

Diese sich aus der Bundesverfassung und dem Völkerrecht ergebenden Anforderungen hat der Kanton Graubünden in der Kantonsverfassung verwirklicht, indem er zunächst die richterliche Unabhängigkeit garantiert (Art. 51 Abs. 1 KV) und die Justizverwaltung unter Vorbehalt der Befugnisse des Grossen Rats als Sache der Gerichte bezeichnet hat (Art. 51 Abs. 2 KV). Dieser Grundsatz wird in Art. 51a KV in Bezug auf die Finanzen, die Mitwirkung im Grossen Rat und die Rechtssetzung konkretisiert. Dieser Regelung zufolge unterbreiten das Verwaltungs- und Kantonsgericht dem Grossen Rat den Entwurf für ihr Budget sowie die Rechnung und den Jahresbericht zur Genehmigung (Art. 51 Abs. 1 KV). Die oberen kantonalen Gerichte planen und verwalten ihre Mittel in eigener Verantwortung. Die Entscheidungsbefugnis über die Ressourcenbewirtschaftung liegt bei der Judikative. Die Präsidentinnen bzw. die Präsidenten der oberen kantonalen Gerichte vertreten das Budget, die Rechnung und die Jahresberichte der Gerichte im Grossen Rat (Art. 51a Abs. 2 KV). Dieses Teilnahmerecht umfasst auch die Mitwirkung an der Debatte mit beratender Stimme und das Recht zur Antragsstellung. Über ein solches direktes Zugangsrecht zum Grossen Rat verfügen die oberen kantonalen Gerichte nur im Finanzbereich. Andere Justizvorlagen, insbesondere die Justiz betreffende Gesetzesvorlagen, sind davon ausgenommen (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 513). Immerhin können das Kantons- und Verwaltungsgericht auf dem Gebiet der Justizverwaltung und -aufsicht Verordnungen erlassen, soweit nicht die Form eines Gesetzes vorgesehen ist und sie hierzu durch das Gesetz ausdrücklich ermächtigt werden (Art. 51a Abs. 3 KV). Damit haben die oberen kantonalen Gerichte – wie der Grosse Rat (Art. 32 Abs. 1 KV) sowie die selbständigen kantonalen Anstalten (Art. 50 Abs. 3 KV) – die Möglichkeit, weniger wichtige Aspekte der Justizverwaltung und -aufsicht in unselbständigen Verordnungen zu regeln (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 514).

Mit diesen Regelungen hat der Kanton Graubünden die Selbstverwaltung der Gerichte relativ weitgehend verwirklicht. Dennoch hat sich gezeigt, dass hierdurch nicht immer sichergestellt ist, dass die (oberen) kantonalen Gerichte Einfluss nehmen können auf Bereiche, die ihnen zur Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit zur Selbstverwaltung zu überlassen sind. Dies wurde offenbar, als sich das Kantonsgericht von Graubünden in den Jahren 2013 und 2014 mit dem Begehren an die Regierung wandte, zuhanden des Grossen Rates eine Botschaft auszuarbeiten, um durch die Revision von Art. 21 Abs. 1 GOG die Möglichkeit zu schaffen, die Anzahl der vollamtlichen Kantonsrichterinnen und -richter von fünf auf sechs Personen zu er-

höhen (vgl. Botschaft Heft Nr. 3/2015–2016, S. 159 ff.). Mit diesem Antrag wollte das Kantonsgericht von Graubünden sicherstellen, über die personellen Mittel zu verfügen, um die ihm übertragenen Aufgaben innert angemessener Frist erfüllen zu können. Dieses Anliegen betraf damit insbesondere die Rechtsprechungstätigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden und bezog sich insofern auf einen Kernbereich der gerichtlichen Selbstverwaltung (vgl. STEINMANN, St. Galler BV-Kommentar, Art. 191c N. 8). Trotzdem hatte das Kantonsgericht von Graubünden nicht die Möglichkeit, die Revision von Art. 21 Abs. 1 GOG anzustossen oder mit einer ausgearbeiteten Gesetzesvorlage direkt an den Grossen Rat zu gelangen.

Diese Rechtslage gilt es in Erfüllung des Auftrags der KJS zu analysieren und aufzuzeigen, in welcher Form die oberen kantonalen Gerichte in das Rechtssetzungsverfahren eingebunden werden könnten (vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. I.A.). Der übrige Geschäftsverkehr zwischen den oberen kantonalen Gerichten, der Regierung und dem Grossen Rat hat sich bewährt und bedarf keiner Überprüfung.

## **A. Mitwirkungsrechte der Gerichte im Rechtssetzungsverfahren**

### ***1. Auf Bundesebene***

Das Bundesgericht kann mit Entwürfen für Verfassungs- oder Gesetzesänderungen nicht direkt an das Parlament gelangen (vgl. Art. 162 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 [ParlG; SR 171.10]). Das bedeutet freilich nicht, dass es sich am Gesetzgebungsverfahren nur im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens beteiligen kann. Vielmehr wird ihm wie auch den anderen eidgenössischen Gerichten im Gesetzgebungsverfahren eine besondere Stellung eingeräumt, wenn eine Vorlage die Stellung, Organisation oder Verwaltung der eidgenössischen Gerichte betrifft. In diesen Fällen werden die eidgenössischen Gerichte ein erstes Mal vor der Eröffnung der Vernehmlassung zur Stellungnahme eingeladen, damit sie ihre Anliegen frühzeitig in den Gesetzgebungsprozess einbringen können (Art. 11 der Vernehmlassungsverordnung vom 17. August 2005 [VIV; SR 172.061.1]). In der offiziellen Vernehmlassung erhalten sie abermals Gelegenheit, sich zu äussern. Dabei kann das Bundesgericht verlangen, dass seine Stellungnahme vollständig in die Botschaft aufgenommen wird (Art. 19 Abs. 3 VIV). Diese rechtssatzmässig festgeschriebenen Mitwirkungsrechte haben das Bundesgericht und der Bundesrat im Verfahrensprotokoll vom 1. Mai 1998 detaillierter ausgeführt. Laut dieser Vereinbarung sollen Vorlagen, soweit das Bundesgericht betroffen ist, gemeinsam ausgearbeitet werden. Diese Abrede versteht sich als Ausdruck der Selbstbeschränkung der Staatsorgane auf den eigenen

Kompetenzbereich und der gegenseitigen Achtung vor dem jeweils anderen Verfassungsorgan (PAUL TSCHÜMPERLIN, Die Rolle des Bundesgerichts im Gesetzgebungsprozess, in: LeGes 2016/3, S. 441 ff., 445). Das Bundesgericht kann folglich im Einvernehmen mit dem Bundesrat Gesetzgebungs- sowie Verfassungsprojekte initiieren und ausarbeiten.

In den parlamentarischen Rechtssetzungsprozess ist es weniger gut eingebunden. Gemäss Art. 162 Abs. 4 ParlG haben die parlamentarischen Kommissionen den eidgenössischen Gerichten zwar die Möglichkeit zur Stellungnahme zu bieten, wenn Erlassentwürfe deren Zuständigkeit, Organisation oder Verwaltung betreffen. Art und Umfang der Partizipation sind indessen davon abhängig, wie die zuständige Kommission den Begriff der Stellungnahme auslegt (TSCHÜMPERLIN, a.a.O., S. 446; MARTHA NIQUILLE, Das Bundesgericht verwaltet sich selbst [Art. 188 Abs. 3 BV], in: AJP 2013, S. 1358 ff., 1365 ff.). Ein Vorstoss, dem Bundesgericht ein ständiges Teilnahmerecht an den Sitzungen der vorberatenden parlamentarischen Kommissionen einzuräumen, die sich mit Erlassen befassen, welche sich auf die Zuständigkeit, Organisation oder Verwaltung der eidgenössischen Gerichte beziehen, scheiterte im Jahr 2011. Die Gegner befürchteten, dass ein solches Teilnahmerecht im Widerspruch zum verfassungsmässigen Grundsatz der Gewaltentrennung stehe (TSCHÜMPERLIN, a.a.O., S. 452). Seither hat es keine Bestrebungen mehr gegeben, die Stellung des Bundesgerichts im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zu stärken.

## ***2. In den Kantonen***

In den Kantonen ist der Geschäftsverkehr zwischen den Gerichten, der Regierung und dem Kantonsparlament unterschiedlich geregelt. Zehn Kantone regeln diese Frage, soweit ersichtlich, für das Rechtssetzungsverfahren weder auf Verfassungs- noch auf Gesetzesebene.

Der Kanton *Waadt* schreibt in der Verfassung vor, dass die Regierung das Budget und die Rechnung der Gerichte im Kantonsparlament vertritt. Im Unterschied zum Kanton Graubünden haben die Gerichte im Kanton *Waadt* somit nicht nur im Erlassverfahren, sondern auch im Finanzbereich kein direktes Zugangsrecht zum Parlament.

Sieben Kantone (*Basel-Land, Basel-Stadt, Bern, Nidwalden, Schaffhausen, Solothurn* und *Zürich*) ermöglichen es den oberen kantonalen Gerichten, das Budget, die Rechnung sowie ihren Tätigkeits- bzw. Jahresbericht im Parlament zu präsentieren. Entwürfe für Verfassungs- oder Gesetzesänderungen können die Gerichte dem Parlament dagegen nicht unterbreiten. Die Regierung leitet das Erlassverfahren auch für Vorlagen aus dem Justizbereich. Sie vertritt diese in den parlamentarischen Vorberatungskommissionen

sowie im Kantonsparlament. Die parlamentarischen Vorbereitungskommissionen können die Gerichte zu ihren Sitzungen einladen; ein Teilnahmerecht steht ihnen, soweit ersichtlich, nicht zu. Im Übrigen können sich die Gerichte – wie andere Interessierte auch – am Vernehmlassungsverfahren beteiligen (vgl. ANDREAS LIENHARD/DANIEL KETTIGER, Die Selbstverwaltung der Gerichte, in: Justice – Justiz – Giustizia 2013/3, S. 22, 25).

Weitergehende Mitwirkungsrechte der (oberen) kantonalen Gerichte im parlamentarischen Verfahren sehen fünf Kantone (*Aargau, Glarus, Luzern, Obwalden* und *Zug*) vor. Diese gewähren den Gerichten ein direktes Zugangsrecht zum Kantonsparlament nicht nur für den Finanzbereich, sondern auch für andere Vorlagen. So kann die Justizleitung im Kanton *Aargau* Vorlagen über die Regierung unverändert dem Grossen Rat zum Beschluss vorlegen. Die Regierung kann Bemerkungen und abweichende Anträge zu den gerichtlichen Vorlagen formulieren. Dasselbe trifft, soweit ersichtlich, für den Kanton *Glarus* zu (vgl. Art. 78 und Art. 125 der Landratsverordnung GL). Im Kanton *Obwalden* hat das Obergericht das Recht, dem Kantonsparlament in Bezug auf die Gerichtsorganisation einen Antrag zu stellen, einen rechtssetzenden Erlass oder einen Beschluss auszuarbeiten oder eine Massnahme zu ergreifen. Das Obergericht kann dem Kantonsparlament aber auch von sich aus einen ausgearbeiteten Entwurf mit Antrag vorlegen (Art. 47 Abs. 3 KRG OW). Im Gegenzug hat das Obergericht, parlamentarische Vorstösse, welche die Gerichtsverwaltung betreffen, zu beantworten (Art. 58 KRG OW). In den Kantonen *Zug* und *Luzern* verfügen die Gerichte ebenfalls über ein gesichertes Zugangsrecht zum Kantonsparlament für Gesetzesvorlagen. Sie legen dem Kantonsparlament ihre Anträge indessen nur vor, wenn die Regierung diese ablehnt. Andernfalls bringt die Regierung die Vorlagen der Gerichte in das parlamentarische Verfahren ein. Eine Sonderstellung nehmen im Kanton *Zug* Gesetzesvorlage ein, welche die Gerichtsorganisation betreffen. Die Vorbereitung solcher Vorlagen ist Sache der oberen kantonalen Gerichte, nicht der Regierung (§ 54 Abs. 3 KV ZG).

## **B. Folgerung in Bezug auf den Kanton Graubünden**

Nach dem klassischen Modell der Gewaltenteilung besteht eine klare Aufgabenteilung zwischen den verschiedenen Staatsgewalten: Der Gesetzgeber erlässt in einem demokratischen Prozess Recht, die Exekutive setzt dieses um und die Gerichte kontrollieren die korrekte Gesetzesanwendung im Einzelfall. Dieses modelhafte Verständnis der Gewaltenteilung hat der Kanton Graubünden nicht verwirklicht (vgl. etwa Art. 45 Abs. 1 KV, Art. 50 Abs. 3 KV, Art. 51a Abs. 3 KV). Dem steht der in Art. 4 Abs. 1 KV explizit verankerte und von Art. 51 Abs. 1 BV vorausgesetzte Grundsatz der Ge-

waltenteilung und Gewaltenhemmung nicht entgegen, denn dieser schützt grundsätzlich nur die Einhaltung der rechtssatzmässig festgeschriebenen Zuständigkeitsordnung (vgl. BGE 130 I 1 E. 3.1). Ob und inwieweit die (oberen) kantonalen Gerichte in das Rechtssetzungsverfahren involviert werden dürfen, ist demnach primär eine Frage des kantonalen Staatsrechts.

Danach können die oberen kantonalen Gerichte im Kanton Graubünden weniger wichtige Aspekte der Justizverwaltung regeln, wenn sie dazu gesetzlich ausdrücklich ermächtigt werden. Sie haben jedoch nicht die Möglichkeit, mit Rechtssetzungsvorlagen direkt an den Grossen Rat zu gelangen (Art. 51a KV). Damit verfügen die oberen kantonalen Gerichte im parlamentarischen Rechtssetzungsverfahren über dieselben Mitwirkungsrechte wie das Bundesgericht sowie die Mehrheit der oberen kantonalen Gerichte. Diese Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass sich die Gerichte in Erlassverfahren im Hinblick auf die ihnen übertragene Rechtsprechungsfunktion eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen haben. Dies gilt insbesondere für das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, das als Verfassungsgericht amtiert (Art. 55 Abs. 2 KV) und damit berufen sein kann, kantonalrechtliche Regelungen auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen (JOHANN MARTIN SCHMID, KV-Kommentar, Art. 51 N. 11). Unter diesem Blickwinkel können sich Mitwirkungsrechte der Gerichte im Erlassverfahren als problematisch erweisen, wenn aufgrund der Beteiligung eines Gerichts der Anschein entsteht, dessen Mitglieder seien nicht mehr unbefangen und unvoreingenommen. Deshalb erscheint es grundsätzlich richtig, wenn die (oberen) kantonalen Gerichte ihre Anliegen sowie ihr Fachwissen im Vernehmlassungsverfahren in das Rechtssetzungsverfahren einbringen müssen.

Eine derartige Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte der oberen kantonalen Gerichte kann allerdings – wie der Vorstoss des Kantonsgerichts von Graubünden betreffend die Revision von Art. 21 GOG gezeigt hat – dann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn Rechtsetzungsprojekte Fragen der Justizverwaltung betreffen, die den Gerichten zur Selbstverwaltung zu überlassen sind. Nimmt man diese Verpflichtung ernst und begreift die oberen kantonalen Gerichte als der Regierung sowie dem Grossen Rat gleichgeordnete Staatsorgane, so sind ihnen in Rechtssetzungsverfahren, welche sich mit der Justizverwaltung befassen, besondere Mitwirkungsrechte zuzugestehen. Für den Kanton Graubünden wäre eine derartige Behandlung von Angelegenheiten der Justizverwaltung in Rechtssetzungsverfahren im Übrigen insofern nichts Neues, als die oberen kantonalen Gerichte schon jetzt berechtigt sind, weniger wichtige Aspekte der Justizverwaltung sowie -aufsicht in unselbständigen Verordnungen zu regeln (Art. 51a Abs. 3 KV). Dieser Regelungsansatz würde auf das parlamentarische Rechtssetzungsverfahren ausgedehnt, indem ihnen auch hier besondere Mitwirkungsrechte zuerkannt würden.

In der Praxis erfolgt dies bereits jetzt, indem die Regierung die oberen kantonalen Gerichte und bisweilen auch die Regionalgerichte in Rechtssetzungsverfahren, von denen sie unmittelbar betroffen sind, frühzeitig einbezieht und ihnen vor dem ordentlichen Vernehmlassungsverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme bietet. Dies geht aus dem kantonalen Recht nicht hervor, was darauf zurückzuführen ist, dass das vorparlamentarische Vorbereitungsverfahren derzeit mit Ausnahme einiger weniger Bestimmungen weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsebene normiert ist (BARBARA JANOM STEINER, KV-Kommentar, Art. 44 N. 9). Solange dies der Fall ist, erscheint es systemwidrig, die besonderen Mitwirkungsrechte der (oberen) kantonalen Gerichte im vorparlamentarischen Verfahren rechtssatzmässig zu verankern. Auf eine entsprechende Regelung ist daher zu verzichten.

Nicht ohne Anpassung der derzeitigen Regelungen können die oberen kantonalen Gerichte hingegen befugt werden, Rechtssetzungsverfahren betreffend die Justizverwaltung sowie -aufsicht zu initiieren und/oder dem Grossen Rat Entwürfe für Verfassungs- und Gesetzesänderungen in diesen Bereichen vorzulegen. Hinsichtlich der Ausgestaltung dieser Mitwirkungsrechte finden sich in den Kantonen grundsätzlich zwei Modelle: Zum einen wird die Regierung verpflichtet, dem Kantonsparlament Entwürfe für Verfassungs- und Gesetzesänderungen der (oberen) kantonalen Gerichte mit oder ohne Gegenanträge unverändert vorzulegen. Zum anderen wird den (oberen) kantonalen Gerichten die Möglichkeit eingeräumt, die Justizverwaltung und -aufsicht betreffende Vorstösse selber in das Kantonsparlament einzubringen. Dieses direkte Zugangsrecht wird teils nur gewährt, wenn sich die Position der (oberen) kantonalen Gerichte von jener der Regierung unterscheidet, während die anderen Vorlagen dem Kantonsparlament auf dem üblichen Weg zu unterbreiten sind. Ungeachtet davon, welche dieser beiden Möglichkeiten gewählt wird, dürfte es angezeigt sein, zwischen Entwürfen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe zu unterscheiden. Schliesslich ist den kantonalen Gerichten in den parlamentarischen Vorberatungskommissionen sowie im Grossen Rat bei Rechtssetzungsverfahren betreffend die Justizverwaltung und -aufsicht dieselbe Stellung einzuräumen wie der Regierung. Um die Mitwirkungsrechte der oberen kantonalen Gerichte dergestalt zu erweitern, müssen Art. 51a KV sowie das Grossratsgesetz und die Geschäftsordnung des Grossen Rats revidiert werden.

## C. Fazit

Aus den vorgenannten Überlegungen gelangt die Regierung zum Schluss, dass den oberen kantonalen Gerichten im Bereich der Justizverwaltung sowie -aufsicht zu ermöglichen ist, Rechtssetzungsprojekte zu initiieren und/oder mit eigenen Vorlagen direkt an den Grossen Rat zu gelangen. Ausserdem sollten die oberen kantonalen Gerichte an den Sitzungen der parlamentarischen Vorberatungskommissionen sowie an der grossrätlichen Beratung zu solchen Vorlagen mit beratender Stimme teilnehmen können. Diese Rechte sind erforderlich, um das den oberen kantonalen Gerichten zustehende Recht auf Selbstverwaltung zu respektieren und damit deren Stellung im staatlichen Machtgefüge Rechnung zu tragen. Der Grundsatz der Gewaltenteilung wird hierdurch nicht verletzt.

## VI. Mechanismen zur Sicherstellung einer genügenden personellen Dotierung in Ausnahmefällen

Die Dotierung der oberen kantonalen Gerichte mit insgesamt elf vollzeitlichen Richterstellen (Art. 21 Abs. 1 und Abs. 1<sup>bis</sup> GOG) ist auf deren ordentliche Geschäftslast ausgerichtet (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, 572 f.; Botschaft Heft Nr. 3/2015–2016, S. 162 ff.). Sie geht ausserdem davon aus, dass die gewählten Richterinnen und Richter in der Lage sind, ihr Amt auszuüben. Folglich kann sich die gesetzlich festgeschriebene Anzahl Richterstellen als ungenügend erweisen, wenn Richterinnen bzw. Richter über einen längeren Zeitraum ausfallen, wenn ungewöhnlich viele Gerichtsfälle zu bearbeiten oder die Gerichtsfälle mit einem aussergewöhnlichen Bearbeitungsaufwand verbunden sind. In solchen ausserordentlichen Situationen besteht die Gefahr, dass ein oberes kantonales Gericht die hängigen Fälle nicht in der angemessenen Frist erledigen kann und dadurch gegen Art. 29 Abs. 1 BV verstösst. Zieht es, um dieses Ergebnis zu vermeiden, zusätzliches Personal für die Fallbearbeitung heran, so kann es die Verfahrensdauer reduzieren. Dieses Vorgehen erweist sich aber nur als zulässig, wenn das Gericht dennoch in der gesetzlich vorgesehenen Besetzung entscheidet und damit Art. 30 Abs. 1 BV respektiert. Ausserordentliche Ausfälle von Richterpersonen und ausserordentlich hohe Geschäftslasten bergen daher die Gefahr, dass entweder Art. 29 Abs. 1 BV oder Art. 30 Abs. 1 BV missachtet wird.

Mit dieser Problematik sind nicht nur die oberen kantonalen Gerichte konfrontiert, sondern alle Behörden, die mit Rechtsprechungsaufgaben betraut sind. Anschliessend ist deshalb zu prüfen, wie der kantonale Gesetzgeber dieses Problem in anderen Fällen gelöst hat. Dabei liegt das Augenmerk auf ausserhalb der kantonalen Verwaltung stehende Behörden, die (auch) Rechtspre-

chungsaufgaben wahrnehmen. Anschliessend wird untersucht, wie im Bund und in anderen Kantonen ausserordentlichen Ausfällen bei den Richterinnen sowie Richtern und ausserordentlich hohen Geschäftslasten bei den Gerichten begegnet wird. Der hierzu vorgenommene Vergleich ist nicht vollständig. Er dient nur dazu, mögliche Lösungsansätze aufzuzeigen.

## **A. Regelung in anderen Bereichen**

### ***1. Im Kanton Graubünden***

Die *Regionalgerichte* als untere kantonale Gerichte bestehen zumindest aus einer Präsidentin bzw. einem Präsidenten im Vollamt, einer Vizepräsidentin oder einem Vizepräsidenten im Hauptamt sowie acht nebenamtlichen Richterinnen und Richtern (Art. 36 Abs. 1 GOG). Bei der Rechtsprechung kommt den nebenamtlichen Richterinnen sowie Richtern die Stellung einer ordentlichen Richterperson zu. Sie kommen regelmässig zum Einsatz, wobei sie in der Praxis in der Regel als mitwirkende Richterinnen und Richter tätig sind. Nur vereinzelt werden sie als Instruktionsrichterinnen und -richter eingesetzt. Im Unterschied zu den voll- und hauptamtlichen Richterinnen sowie Richtern stehen die nebenamtlichen Richterinnen und Richter nicht in einem festen Anstellungsverhältnis zum Gericht. Sie werden für die richterliche Tätigkeit mit Taggeldern entschädigt. Für sie gelten dieselben Regelungen zur sachlichen und persönlichen Unvereinbarkeit wie für die ordentlichen Richterinnen und Richter (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6a VRG; Art. 56 StPO; Art. 47 ZPO), nicht jedoch das Verbot der Nebenbeschäftigung oder die Bewilligungspflicht für Nebenbeschäftigungen (Art. 38 GOG). Sowohl die ordentlichen als auch die nebenamtlichen Richterinnen und Richter der Regionalgerichte sind zur Stellvertretung in andern Kammern verpflichtet (Art. 40 Abs. 1 GOG). Erweist sich die Besetzung eines Regionalgerichts mit seinen eigenen Richterinnen und Richtern als unmöglich, kann das Kantonsgericht ein Regionalgericht überdies durch Richterinnen und Richter eines Nachbargerichts ergänzen oder ein anderes Gericht für zuständig erklären (Art. 40 Abs. 2 GOG). Im Übrigen finden sich für die Regionalgerichte keine Regelungen zur Stellvertretung. Allerdings ist nur die Anzahl und der Beschäftigungsgrad der ordentlichen Richterinnen sowie Richter rechtssatzmässig exakt festgelegt (Art. 36 GOG; Art. 1 der Regionalgerichtsverordnung vom 1. Dezember 2016 [RGV; BR 173.500]), während bei den nebenamtlichen Richterinnen und Richtern nur deren Anzahl bestimmt ist (Art. 36 GOG). Damit haben die Regionalgerichte die Möglichkeit, bei ausserordentlichen Ausfällen von Richterpersonen oder bei ausserordentlich hohen Geschäftslasten vermehrt nebenamtliche Richterinnen und Richter einzusetzen. Wie

die Praxis gezeigt hat, kann solchen Situationen auf diese Weise begegnet und übermässig lange Verfahrensdauern können verhindert werden.

Die *Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden* (KESB) kennen im Unterschied zu den Regionalgerichten grundsätzlich keine nebenamtlichen Behördenmitglieder (vgl. Art. 43 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 12. Juni 1994 [EGzZGB; BR 210.100]). Möglich ist eine Umverteilung der personellen Ressourcen zwischen den KESB, indem Behördenmitglieder zur Stellvertretung in anderen KESB verpflichtet sind (Art. 38 Abs. 2 EGzZGB). Schliesslich hat der Gesetzgeber die Anzahl der Mitglieder der fünf KESB nicht exakt festgelegt (Art. 43 EGzZGB). Diese Regelung erlaubt es, zur Bewältigung länger andauernder Ausfälle von Behördenmitgliedern oder ausserordentlich hohen Geschäftslasten vorübergehend zusätzliche ordentliche Behördenmitglieder zu bestellen. Hierdurch können ausserordentliche Belastungen bewältigt werden. Die Regierung hat von dieser Möglichkeit bereits Gebrauch gemacht und ordentliche Behördenmitglieder für eine befristete Dauer ernannt, um Spitzen in der Geschäftslast zu bewältigen.

Explizit vorgesehen ist die Möglichkeit der personellen Aufstockung in Ausnahmesituationen für die *Staatsanwaltschaft*. Art. 8 Abs. 2 EGzStPO ermächtigt die Regierung, bei Bedarf ausserordentliche Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie Jugendanwältinnen und Jugendanwälte zu bestellen. Damit ist sichergestellt, dass für die Strafverfolgung auch in Ausnahmesituationen ausreichend Staats- und Jugendanwälte zur Verfügung stehen. Die Erfahrungen mit diesem Modell sind durchwegs positiv.

Für die *Regierung* existieren keine vergleichbaren Regelungen. Die Anzahl der Regierungsratsmitglieder ist auf fünf Personen beschränkt (Art. 38 Abs. 1 KV). Das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz erlaubt eine Umverteilung der personellen Ressourcen (Art. 17 Abs. 1 und 2 RVOG), nicht aber deren Aufstockung. Die Arbeitslast muss stets mit den gewählten fünf Regierungsratsmitgliedern bewältigt werden. Eine Zuwahl ist ausgeschlossen. Lediglich eine Ersatzwahl für den Rest der Amtszeit ist vorgesehen, wenn ein Mitglied der Regierung vor Ablauf der Amtszeit ausscheidet (Art. 17 GPR).

## **2. Auf Bundesebene**

Dem *Bundesgericht* gehören derzeit 38 vollamtliche ordentliche Bundesrichterinnen sowie -richter und 19 nebenamtliche Bundesrichterinnen sowie -richter an (Art. 1 BGG i.V.m. Art. 1 der Verordnung der Bundesversammlung über die Richterstellen am Bundesgericht vom 30. September 2011 [SR 173.110.1]). Mithilfe der nebenamtlichen Richterinnen sowie Richter sollen spezielle Belastungen bewältigt werden. Nach den Ausführungen des

Bundesrats in der Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001 (BBI 2001 4202 ff.) sollen nebenamtliche Bundesrichterinnen und -richter nicht mehr zur Bewältigung der ordentlichen Geschäftslast eingesetzt werden. Deren Funktion soll diejenige eines Ersatzmitglieds sein, das dazu berufen ist, ordentliche Richterpersonen in Ausnahmefällen zu ersetzen (BBI 2001 4278). Das Bundesgericht soll folglich auf Schwankungen in der Geschäftslast sowie ausserordentliche Ausfälle von ordentlichen Richterpersonen durch den Einsatz von nebenamtlichen Richterinnen sowie Richtern reagieren. Zeichnet sich eine dauerhafte Zunahme der Geschäftslast ab, erhöht die Vereinigte Bundesversammlung die Anzahl der ordentlichen Richterinnen und Richter innerhalb des in Art. 1 Abs. 3 BGG festgelegten Rahmens (vgl. dazu Parlamentarische Initiative. Anzahl Richterstellen am Bundesgericht ab 2012. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 8. April 2011, BBI 2011 4509 ff.). Dieselben Mechanismen greifen beim *Bundesstrafgericht* (vgl. Parlamentarische Initiative. Anzahl Richterstellen am Bundesstrafgericht, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 11. Februar 2013, BBI 2013 2956 ff.).

Das *Bundesverwaltungsgericht* kennt im Unterschied zum Bundesgericht und zum Bundesstrafgericht nur ordentliche Richterinnen und Richter. Es begegnet ausserordentlichen Ausfällen von Richterpersonen sowie aussergewöhnlich hohen Geschäftslasten, indem die Vereinigte Bundesversammlung die Anzahl der Richterstellen vorübergehend erhöht. Um die Rekrutierungsbasis zu vergrössern, hat die Vereinigte Bundesversammlung bislang darauf verzichtet, die Amtsdauer der neu gewählten Richterinnen und Richter zu beschränken. Die Anzahl Richterstellen wird nach dem Wegfall der Ausnahmesituation durch Austritte, namentlich durch bereits vorhersehbare Pensionierungen, auf den ordentlichen Bestand gesenkt (Parlamentarische Initiative. Befristete Aufstockung der Richterstellen am Bundesverwaltungsgericht, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 23. Januar 2017, BBI 2017 1661 ff., 1668).

### ***3. In anderen Kantonen***

Im Kanton *Luzern* wählt der Kantonsrat die ordentlichen Richterinnen und Richter, die Ersatzrichterinnen und -richter sowie die Fachrichterinnen und -richter (§ 7 Abs. 1 Justizgesetz vom 10. Mai 2010 [JusG LU; 260]). Die Ersatzrichterinnen sowie -richter können – wie die nebenamtlichen Richterinnen und Richter der Regionalgerichte – als mitwirkende Richterinnen und Richter sowie als Hauptrichterinnen und -richter eingesetzt werden. Zusätzlich kann der Kantonsrat für die oberen kantonalen Gerichte ausserordentliche Ersatzrichterinnen und -richter auf bestimmte Zeit oder für bestimmte

Fälle ernennen (§ 7 Abs. 3 JusG LU). Für die erstinstanzlichen Gerichte existiert ein anderes System. Dort werden Schwankungen in der Geschäftslast sowie ausserordentliche Ausfälle mithilfe von Poolrichterinnen sowie -richtern und diesen zugeordneten Poolmitarbeitenden (Gerichtsschreiberinnen sowie -schreiber und Kanzleipersonal) aufgefangen. Die Poolrichterinnen und -richter werden – wie die ordentlichen Richterinnen und Richter – vom Kantonsrat für eine bestimmte Amtszeit zu einem festen Beschäftigungsgrad gewählt. Sie sind keinem bestimmten, erstinstanzlichen Gericht zugewiesen, sondern werden nach einem Verteilschlüssel den erstinstanzlichen Gerichten zugeteilt (§ 28 JusG LU). Die Zuteilung wird periodisch überprüft und mit der erweiterten Geschäftsleitung abgesprochen. Der Lastenausgleich zwischen den erstinstanzlichen Gerichten findet über die Poolmitarbeitenden statt. Diese sind jederzeit verfügbar, gut eingearbeitet und damit effizienter als Aushilfen. Sie erlauben es, rasch und effizient auf ausserordentliche Situationen bei den erstinstanzlichen Gerichten zu reagieren (Botschaft des Regierungsrates an den Kantonsrat zu den Entwürfen eines Gesetzes über die Organisation der Gerichte und die Behörden in Zivil- und Strafverfahren [OBG] und damit zusammenhängender Gesetzesänderungen sowie eines Kantonsratsbeschlusses vom 15. Dezember 2009, S. 1 ff., 89).

Im Kanton *Bern* amten ordentliche, nebenamtliche sowie ausserordentliche Richterinnen und Richter sowie Ersatzrichterpersonen. Letztere werden für eine ordentliche Amtsdauer gewählt und eingesetzt, um die gewöhnliche Arbeitslast zu bewältigen (Art. 20 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 [GSOG BE; 161.1]). Bei Überlastung oder aus anderen wichtigen (betrieblichen) Gründen können ausserordentliche Richterinnen und Richter für eine befristete Zeit ernannt werden (Art. 20 Abs. 4 und Art. 26 GSOG BE). Bei den erstinstanzlichen Gerichten ist hierfür die jeweilige Aufsichtsbehörde zuständig. Bei den oberen kantonalen Gerichten steht diese Kompetenz der Justizkommission des Grossen Rates zu. Betrifft die Vertretung nur ein einzelnes Geschäft, so ernennt die Präsidentin oder der Präsident des Verwaltungsgerichts die ausserordentliche Richterin bzw. den ausserordentlichen Richter (Art. 48 Abs. 4 GSOG BE).

Im Kanton *Zürich* bestehen die Gerichte aus ordentlichen Richterinnen und Richtern, Fachrichterinnen und -richtern sowie aus Ersatzrichterinnen und -richtern. Deren Anzahl legt der Kantonsrat jeweils für eine Amtsperiode fest. Gesetzlich ist nicht festgeschrieben, wann Ersatzrichterinnen und -richter einzusetzen sind. Herangezogen werden sie in der Praxis beim Ausfall oder Ausstand von ordentlichen Richterinnen bzw. Richtern, ferner bei starker Geschäftslast eines Bezirksgerichts oder zur Behandlung langwieriger bzw. komplexer Prozesse, die andernfalls den Geschäftsgang des Gerichts blockieren würden. Anders als die ordentlichen Richterinnen und

Richter müssen die Ersatzrichterinnen und -richter nicht im Kanton Zürich wohnen. Sie können vollamtlich, teilamtlich oder nebenamtlich tätig sein (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, a.a.O., § 11 N. 14). Nach der Praxis können auch Gerichtsschreibende des Obergerichts oder des Bezirksgerichts als Ersatzrichterinnen bzw. -richter eingesetzt werden. Dies wird von der Lehre jedenfalls dann als nicht unbedenklich eingestuft, wenn Gerichtsschreibende gegenüber ihren Vorgesetzten oder ihrer Einstellungsbehörde, also in einer strukturellen Hierarchie, entscheiden müssen (vgl. ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/VIKTOR LIEBER, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, § 11 N. 5).

Im Kanton *Basel-Stadt* werden die Gerichtspräsidentinnen sowie -präsidenten vom Volk, die Richterinnen und Richter des Arbeitsgerichts, des Jugendgerichts und des Gerichts für fürsorgerische Unterbringungen vom Regierungsrat und die übrigen Richterinnen und Richter, insbesondere die nebenamtlichen Richterinnen und Richter, vom Grossen Rat gewählt (§ 44 Abs. 1 lit. d KV BS, § 73 Abs. 2 KV BS, § 20 des GOG BS). Ist eine Gerichtspräsidentin oder ein -präsident aus gesundheitlichen oder anderen wichtigen Gründen nicht in der Lage, die richterliche Tätigkeit auszuüben oder besteht wegen aussergewöhnlich grosser Geschäftslast Bedarf, kann der Grosse Rat auf Antrag des Gerichtsrats für bestimmte Zeit eine Präsidentin oder einen Präsidenten wählen (§ 29 Abs. 1 GOG BS). Für die übrigen Gerichte kann die Wahlbehörde die im Gerichtsorganisationsgesetz vorgesehene Zahl von Richterinnen und Richtern bei Bedarf auf Antrag des Gerichtsrats dauernd oder vorübergehend durch Zuwahl erhöhen (§ 29 Abs. 2 GOG BS; vgl. Ratsschlag zu einer Totalrevision des Gesetzes betreffend die Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse der Gerichtspräsidenten und der Staatsanwaltschaft vom 28. Mai 2014, S. 1 ff., 33 f.).

Im Kanton *Zug* wählt das Volk die ordentlichen Mitglieder und Ersatzmitglieder der Gerichte. Der Kantonsrat wählt die Präsidentin oder den Präsidenten aus den vollamtlichen Mitgliedern des betreffenden Gerichts (§ 41 lit. 1 KV Zug i.V.m. § 15 GOG ZG; 161.1]). Er wählt zudem ausserordentliche Ersatzmitglieder der Gerichte für einzelne Verfahren, wenn sämtliche Ersatzmitglieder zu einer ordnungsgemässen Besetzung des Gerichts nicht ausreichen, für die Dauer der Verhinderung, wenn eine voll- oder teilamtliche Richterin oder ein voll- oder teilamtlicher Richter infolge Krankheit oder aus anderen Gründen voraussichtlich für mehrere Monate an der Ausübung des Amtes verhindert sein wird, sowie für die Dauer von höchstens zwei Jahren, wenn ein Gericht wegen einer ausserordentlichen Zunahme der Arbeitslast nicht mehr in der Lage ist, seine Aufgaben innert angemessener Frist zu erfüllen. Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber sind in diesen Fällen als Ersatzmitglieder wählbar (§ 41 lit. 1 Ziff. 5 KV ZG i.V.m. § 16 Abs. 2 GOG ZG).

## **B. Beurteilung der geltenden Regelung und allfällige Anpassungen**

### ***1. Geltende Regelung für die oberen kantonalen Gerichte***

Das Kantonsgericht besteht aus sechs (Art. 21 Abs. 1 GOG), das Verwaltungsgericht aus fünf vollamtlichen Richterinnen und Richtern (Art. 21 Abs. 1<sup>bis</sup> GOG). Nicht vorgesehen ist eine Zuwahl von Richterinnen und Richtern durch den Grossen Rat. Der Spruchkörper der oberen kantonalen Gerichte kann jedoch insofern erweitert werden, als Richterinnen und Richter des jeweils anderen Gerichts beigezogen werden können, wenn eine vollzählige Besetzung ansonsten wegen Verhinderungs- oder Ausstandsgründen nicht möglich wäre (Art. 19 Abs. 2 GOG). Genügt dies nicht, um eine vollständige Besetzung zu gewährleisten, so kann auf Beschluss der KJS zusätzlich eine Regionalgerichtspräsidentin bzw. ein Regionalgerichtspräsident als Ersatzmitglied eingesetzt werden (Art. 19 Abs. 3 GOG). Diese Stellvertretungsregelungen weisen einen engen Anwendungsbereich auf. Selbst bei grosszügiger Auslegung der darin verankerten Voraussetzungen können hiermit länger andauernde Ausfälle von Richterpersonen oder ausserordentlich hohe Geschäftslasten nicht bewältigt werden, da sämtliche Richterinnen sowie Richter an den oberen kantonalen Gerichten grundsätzlich (Art. 21 Abs. 2 GOG) und die Regionalgerichtspräsidentinnen bzw. -präsidenten stets (Art. 36 Abs. 1 GOG) im Vollamt tätig sind. Diese verfügen daher nicht über die Kapazitäten, in nennenswertem Umfang für ein überlastetes oberes kantonales Gericht tätig zu sein.

Zu beachten ist allerdings, dass nicht nur die Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte über juristisches Fachwissen verfügen, sondern auch deren Aktuarinnen sowie Aktuare. Diese haben ein juristisches Hochschulstudium (Lizenziat, MLaw) abgeschlossen und besitzen in der Regel ein Anwaltpatent (Art. 28 Abs. 2 GOG). Die Aktuarinnen und Aktuare sind somit in der Lage, die Richterinnen sowie Richter der oberen kantonalen Gerichte bei der Verfahrensleitung und bei der Falllösung zu unterstützen (Art. 14 Abs. 2 GOG, Art. 21 KGV, Art. 19 VGV). Die Verfahrensleitung sowie die Entscheidung und grundsätzlich auch das Beweisverfahren (Art. 14 Abs. 3 GOG) behält das Gerichtsorganisationsgesetz indessen den Richterinnen und Richtern vor. Denn während der Grosse Rat die Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte wählt, werden die Aktuarinnen und Aktuare vom Kantons- und Verwaltungsgericht angestellt. Die Aktuarinnen und Aktuare verfügen daher nicht über dieselbe Legitimation wie die Richterschaft. Sie müssen deshalb stets unter der Verantwortung der Richterinnen und Richter arbeiten. Daher kann die Richterschaft nicht beliebig durch Aktuarinnen und Aktuare ersetzt werden, mithin bedarf es für die Bewältigung einer bestimmten Geschäftslast stets einer Mindestzahl an

einsatzfähigen Richterinnen und Richtern (vgl. MICHAEL BEUSCH, Die Zusammenarbeit zwischen Richterinnen und Gerichtsschreibern, in: Justice – Justice – Giustizia 2007/2, N. 5).

Die oberen kantonalen Gerichte können mit den existierenden Instrumenten demzufolge gewöhnliche Absenzen sowie vorübergehende Spitzen in der Geschäftslast, nicht aber mehrmonatige Ausfälle von Richterpersonen sowie ausserordentlich hohe Geschäftslasten auffangen. Diese Situation erweist sich als unbefriedigend und ist zu beseitigen.

## ***2. Lösungsmöglichkeiten***

Es bietet sich an, für die oberen kantonalen Gerichte eine Regelung zu implementieren, die der Kanton Graubünden für andere mit Rechtssprechungsfunktionen betraute Behörden vorgesehen hat, um ausserordentliche Ausfälle von Behördenmitgliedern oder ausserordentlich hohe Geschäftslasten zu bewältigen. Die entsprechenden Möglichkeiten, die in dieser oder ähnlicher Form auch in anderen Kantonen und auf Bundesebene verwirklicht sind, lassen sich in vier Gruppen einteilen, wobei einzelne Möglichkeiten nach Auffassung der Regierung miteinander kombiniert werden können.

### *2.1. Nebenamtliche Richterinnen und Richter*

Es bestünde die Möglichkeit, in die oberen kantonalen Gerichte zusätzlich zu den vollamtlichen Richterinnen und Richtern nebenamtliche Richterpersonen zu wählen. Nebenamtliche Richterinnen und Richter werden eingesetzt, um die gewöhnliche Geschäftslast eines Gerichtes zu bewältigen. Sie amten in der Regel als mitwirkende Richterinnen und Richter, können aber in Einzelfällen auch den Vorsitz übernehmen oder als Einzelrichterin bzw. als Einzelrichter tätig sein. Für die Fallbearbeitung benötigen die nebenamtlichen Richterinnen und Richter im Allgemeinen mehr Zeit als ordentliche Richterpersonen, die in den ihnen zugewiesenen Rechtsgebieten über erhebliches Spezialwissen verfügen. In der Praxis werden aufwendigere Fälle deshalb im Allgemeinen von den ordentlichen Richterinnen und Richtern bearbeitet, während den nebenamtlichen Richterinnen und Richtern primär Routinegeschäfte sowie weniger aufwendige Fälle zur selbständigen Bearbeitung zugewiesen werden. Bei ausserordentlichen Ausfällen von ordentlichen Richterinnen und Richtern sowie ausserordentlich hoher Geschäftslast können nebenamtliche Richterinnen sowie Richter vermehrt eingesetzt werden, wenn rechtssatzmässig nur deren Anzahl, nicht aber der

Beschäftigungsumfang festgeschrieben ist. Auf diese Weise können Ausnahmesituationen bewältigt werden, wenn eine ordentliche Richterin bzw. ein ordentlicher Richter während mehrerer Monate in der Ausübung des Amtes verhindert ist oder bei einem Gericht ausserordentlich viele Verfahren oder Verfahren mit einem grossen Bearbeitungsaufwand hängig sind.

Fraglich erscheint, ob sich hinreichend qualifizierte Juristinnen und Juristen als nebenamtliche Richterpersonen für das Kantons- und Verwaltungsgericht zur Verfügung stellen würden. Ihnen wäre es nämlich verwehrt, als Parteivertreter vor dem oberen kantonalen Gericht aufzutreten, dem sie angehören würden (vgl. Art. 51 Abs. 2 KV). Dieses Problem liesse sich allenfalls dadurch entschärfen, dass für nebenamtliche Richterinnen und Richter eine fachliche Zuweisung vorgenommen würde. In diesem Fall dürften sie nur vor der entsprechenden Kammer nicht als Parteivertreter auftreten. Eine solche Regelung hätte indessen mutmasslich zur Folge, dass sich nebenamtliche Richterinnen und Richter nur für Rechtsbereiche zur Verfügung stellen würden, in denen sie hauptberuflich nicht (mehr) tätig wären. Die Mehrheit der Richterinnen und Richter müsste sich daher die für die richterliche Tätigkeit erforderlichen Spezialkenntnisse durch die Richtertätigkeit aneignen. Eine fixe Zuweisung der nebenamtlichen Richterinnen und Richter zu einer bestimmten Kammer würde die Einsatzmöglichkeiten ausserdem erheblich einschränken. Es erscheint daher fraglich, inwieweit deren vermehrte Inanspruchnahme als Haupt- sowie als mitwirkende Richterinnen und Richter bei ausserordentlichen Ausfällen sowie ausserordentlich hohen Geschäftslasten überhaupt zu einer wirksamen Entlastung der oberen kantonalen Gerichte führen würde.

Diese Schwierigkeiten bestünden nicht, wenn Aktuarinnen und Aktuarinnen als nebenamtliche Richterinnen bzw. Richter für das Kantons- bzw. Verwaltungsgericht gewählt werden könnten. Denn die oberen kantonalen Gerichte setzen ihre Aktuarinnen und Aktuarinnen in sämtlichen Kammern ein (sog. Poolssystem). Die Aktuarinnen und Aktuarinnen verfügen daher über Rechtskenntnisse in allen Rechtsgebieten, die in die Zuständigkeit des oberen kantonalen Gerichts fallen, dem sie angehören. Ausserdem dürfen sie keine Nebenbeschäftigungen ausüben, welche ihre amtliche Tätigkeit oder die Unabhängigkeit und das Ansehen des Gerichts beeinträchtigen könnten (Art. 30 GOG). Damit wären sie geeignet, in Ausnahmesituationen richterliche Aufgaben zu übernehmen, freilich zum Preis, dass die von ihnen als Aktuarinnen und Aktuarinnen wahrgenommenen Aufgaben von einer anderen Person übernommen werden müssten. Die Wahl von Aktuarinnen und Aktuarinnen der oberen kantonalen Gerichte als nebenamtliche Richterinnen und Richter desselben Gerichts stünde überdies in einem Spannungsverhältnis zu Art. 43 Abs. 1 GOG, der es Aktuarinnen und Aktuarinnen der Regionalgerichte untersagt, am selben Gericht als nebenamtliche Richterinnen und Richter

tätig zu sein. Dieser Ausschlussgrund müsste auch für die nebenamtlichen Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte gelten.

## *2.2. Ersatzrichterinnen und -richter/Stellvertreterinnen und Stellvertreter*

Der Spruchkörper der oberen kantonalen Gerichte könnte durch Ersatzrichterinnen sowie -richter bzw. Stellvertreterinnen sowie Stellvertreter ergänzt werden. Dieses Konzept unterscheidet sich von jenem der nebenamtlichen Richterinnen sowie Richter insofern, als die fraglichen Personen nur in Ausnahmefällen zum Einsatz kämen. Die gewöhnliche Geschäftslast wird von den ordentlichen Richterinnen und Richtern erledigt. Dies hat zur Folge, dass Ersatzrichterinnen und -richter in der Regel nur vereinzelt eingesetzt werden; hauptsächlich wenn ein Gericht nicht beschlussfähig ist, weil mehrere ordentliche Richterinnen und Richter im Ausstand sind. Ersatzrichterinnen und -richter kennen daher den Gerichtsbetrieb kaum und sind mit der Arbeitsweise des Gerichts wenig vertraut. Dies dürfte deren Einsatz schwieriger machen als jenen der nebenamtlichen Richterinnen und Richter.

Hinsichtlich der Unvereinbarkeit und der Nebenbeschäftigung stellen sich dieselben Probleme wie bei den nebenamtlichen Richterinnen und Richtern. Deshalb ist auch hier davon auszugehen, dass die Ersatzrichterinnen und -richter hauptberuflich in der Regel nicht (mehr) in demselben Rechtsgebiet tätig wären wie als Ersatzrichterinnen und -richter. Werden Aktuarinnen und Aktuare der oberen kantonalen Gerichte als Ersatzrichterinnen und -richter zugelassen, so müsste auch hier das Verhältnis zu Art. 43 Abs. 1 GOG geklärt und die fragliche Regelung allenfalls aufgehoben werden.

## *2.3. Ausserordentliche Richterin oder ausserordentlicher Richter*

Im Weiteren könnte im Falle von längeren Ausfällen von Richterpersonen sowie ausserordentlich hoher Geschäftslast eine Zuwahl vorgesehen werden. Die Befugnis zu dieser Zuwahl müsste dem Grossen Rat zukommen, der die ordentlichen Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts wählt (Art. 36 Abs. 1 Ziff. 3 KV). In Übernahme der in Art. 19 Abs. 3 GOG enthaltenen Regelung könnte diese Aufgabe aber auch der KJS übertragen werden, wenn eine ausserordentliche Richterin bzw. ein ausserordentlicher Richter nur für wenige Monate oder allenfalls nur für einige wenige Verfahren eingesetzt würde.

Die Wahl einer ausserordentlichen Richterin bzw. eines ausserordentlichen Richters würde den Vorteil bieten, dass eine Person gewählt werden könnte, die über die fachlichen Qualifikationen verfügt, welche in der kon-

kreten Situation benötigt werden. Fällt etwa eine ordentliche Richterperson in der Strafkammer aus, könnte eine Juristin bzw. ein Jurist gewählt werden, der hauptsächlich im Bereich des Strafrechts tätig ist. Besteht eine ausserordentlich hohe Geschäftslast in der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung, so könnte jemand mit sozialversicherungsrechtlichen Kenntnissen gewählt werden. Der Beschäftigungsgrad der ausserordentlichen Richterin bzw. des ausserordentlichen Richters wäre in Abhängigkeit zu der zu bewältigenden Geschäftslast festzulegen, womit auch haupt- oder teilamtliche Richterstellen vorzusehen wären (Art. 21 Abs. 1 und 2 GOG, vgl. Botschaft Nr. 6/2006–2007, S. 485). Die Amtszeit der ausserordentlichen Richterin bzw. des ausserordentlichen Richters würde die Wahlbehörde festlegen, wobei deren Ermessensspielraum gesetzlich beschränkt werden könnte, indem – wie im Kanton Zug – eine maximale Amtsdauer von zwei Jahren vorgesehen würde.

#### *2.4. Übertragung richterlicher Kompetenzen an das Aktuariat*

In Ausnahmefällen könnte den oberen kantonalen Gerichten schliesslich gestattet werden, dem Aktuariat einzelne richterliche Funktionen zu übertragen, wie z.B. die Beurteilung von klaren Fällen sowie die Vornahme einzelner Instruktionshandlungen. Hierdurch könnten die Richterinnen und Richter entlastet werden. Allerdings müssten für die von den Aktuarinnen und Aktuaren ansonsten erledigten Aufgaben andere Personen rekrutiert werden. Es erscheint daher zweifelhaft, ob diese Massnahme zu der erforderlichen Entlastung führen würde. Im Übrigen fehlt es den Aktuarinnen und Aktuaren an der demokratischen Legitimation für die Übernahme von richterlichen Aufgaben.

#### *2.5. Untervarianten*

Die Übertragung von richterlichen Kompetenzen an das Aktuariat könnte mit den anderen Modellen kombiniert werden.

### ***3. Stellungnahme der Regierung***

Mit der Justizreform 2 wurden die nebenamtlichen Richterinnen und Richter am Kantons- und Verwaltungsgericht abgeschafft. Dieser Schritt wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Einsatz von nebenamtlichen Richterinnen und Richter mit Nachteilen bei der Verfügbarkeit und

der Flexibilität verbunden sei. Zudem sei das heutige System in der Praxis präsidiallastig, da die jeweiligen Vorsitzenden aufgrund der Instruktion eines grossen Falles einen grossen Wissensvorsprung gegenüber den nebenamtlichen Richterinnen und Richtern hätten. Die Lehre tendiere zunehmend dazu, die nebenamtlichen Richterinnen und Richter – vor allem dann, wenn sie gleichzeitig als Anwälte sowie -innen tätig seien – eher kritisch zu betrachten, weil sie den Anschein der Befangenheit erwecken könnten und die Gerichtspraxis zu den Ausstandspflichten nebenamtlicher Richterinnen und Richter, welche die gleichen Fragen als Anwalt und Richter bearbeiten, strenger geworden sei. Nebenamtliche Richterinnen und Richter könnten daher nicht mehr in denjenigen Gebieten eingesetzt werden, in denen sie eine besondere Fachkompetenz hätten. Dadurch würden die bisherigen Vorteile des Nebenamts reduziert. Ausserdem dürfte es zukünftig schwieriger werden, nebenamtliche Richterinnen sowie Richter zu finden (Botschaft Heft Nr. 6/2006–2007, S. 485 f.).

Diese Überlegungen, welche den Grossen Rat dazu bewogen haben, für das Kantons- und Verwaltungsgericht keine nebenamtlichen Richterinnen und Richter mehr vorzusehen, treffen nach wie vor zu. Zudem funktioniert das neue System mit vollamtlichen Richterinnen und Richtern gut und hat sich grundsätzlich bewährt (vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen unter II.D.2.2.). Würden jetzt wieder nebenamtliche Richterinnen und Richter für die oberen kantonalen Gerichte vorgesehen, müsste die Anzahl der vollamtlichen Richterinnen und Richter am Kantons- und Verwaltungsgericht reduziert werden, da die nebenamtlichen Richterinnen und Richter auch einzusetzen wären, um die ordentliche Geschäftslast zu bewältigen. Dies böte im Hinblick auf die richterliche Unabhängigkeit ein erhebliches Konfliktpotential und liesse sich mit Blick auf die per 1. Januar 2017 erfolgte Aufstockung der Anzahl der Richterinnen und Richter am Kantonsgericht nur schwer begründen (vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen unter IV.). Es ist daher abzulehnen, für die oberen kantonalen Gerichte wieder nebenamtliche Richterinnen und Richter einzuführen.

Nicht gleichermassen negativ zu beurteilen ist die Einführung von Ersatzrichterinnen sowie -richtern für die oberen kantonalen Gerichte. Dagegen spricht vor allem die Tatsache, dass an den Regionalgerichten neben voll- und hauptamtlichen Richterinnen und Richtern nebenamtliche Richterinnen und Richter tätig sind (Art. 36 GOG). Weshalb an den oberen kantonalen Gerichten stattdessen Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter zum Einsatz kommen sollten, liesse sich nicht überzeugend begründen. Dies umso weniger, als nichts darauf hindeutet, dass sich ausserordentliche Ausfälle von Richterinnen und Richtern oder ausserordentlich hohe Geschäftslasten mithilfe von Ersatzrichterinnen und -richtern besser bewältigen liessen als mit nebenamtlichen Richterinnen und Richtern. Aus diesem Grund erachtet es

die Regierung nicht als angezeigt, Ersatzrichterinnen sowie -richter für die oberen kantonalen Gerichte einzuführen.

Nicht zielführend erscheint im Weiteren, dem Aktuariat in Ausnahmesituationen zusätzliche richterliche Aufgaben zu übertragen, da zweifelhaft ist, ob solche Massnahmen genügen, um ausserordentliche Ausfälle von Richterpersonen oder ausserordentlich hohe Geschäftslast zu bewältigen. Jedenfalls wenn eine Richterin bzw. ein Richter für mehrere Monate an der Amtsausübung verhindert ist, also eine vollamtliche Richterstelle während mehrerer Monate zu ersetzen ist, dürfte sich dieses Instrument als unzureichend erweisen. Es könnte daher nur in Kombination mit der Wahl von ausserordentlichen Richterinnen und Richtern eingeführt werden. In diesem Fall erscheint es jedoch nicht erforderlich, weil der Beschäftigungsgrad sowie die Anzahl der gewählten ausserordentlichen Richterinnen und Richter im Einzelfall auf der Grundlage der konkreten Arbeitslast festgelegt werden kann. Wird eine ausserordentliche Richterin bzw. ein ausserordentlicher Richter gewählt, bedarf es daher keiner weiteren Entlastungsmassnahmen. Die Wahl der ausserordentlichen Richterinnen und Richter reicht für die Bewältigung der Ausnahmesituation damit aus. Deshalb ist davon abzusehen, zusätzlich die Möglichkeit zu schaffen, dem Aktuariat in Ausnahmesituationen weitere richterliche Aufgaben zu übertragen.

Die Regierung spricht sich aus den vorgenannten Überlegungen dafür aus, den Grossen Rat zu ermächtigen, in Ausnahmesituationen eine ausserordentliche Richterin bzw. einen ausserordentlichen Richter für eine beschränkte Zeit zu wählen. Die Effektivität einer solchen Zuwahl als Massnahme zur Entlastung der oberen kantonalen Gerichte hängt davon ab, ob sich im Bedarfsfall hinreichend qualifizierte Kandidatinnen und Kandidaten zur Wahl stellen. Dabei dürfte für das Kantonsgericht die Wahl hauptamtlicher Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten der Regionalgerichte im Vordergrund stehen (Art. 36 GOG). Ob eine solche Wahl mit Art. 22 Abs. 3 KV vereinbar wäre, müsste sorgfältig geprüft werden. Gegebenenfalls müsste ein Vorbehalt in die Kantonsverfassung aufgenommen werden, der es den Regionalrichterinnen und -richtern gestattet, zeitweilig zwei Gerichten anzugehören. Für das Verwaltungsgericht existiert keine vergleichbare innerkantonale Lösung. Hier dürfte es sich als besonders schwierig erweisen, geeignete Kandidatinnen und Kandidaten zu finden. Vor diesem Hintergrund erscheint es erforderlich, die Rekrutierungsbasis möglichst weit zu fassen und unnötige Rekrutierungshemmnisse zu beseitigen. So sollte es möglich sein, ehemalige Richterinnen und Richter als ausserordentliche Richterpersonen zu wählen, selbst wenn sie das 68. Altersjahr vollendet haben und nach geltendem Recht aus dem Amt ausscheiden müssten (Art. 26 Abs. 2 GOG). Zu erwägen wäre ausserdem, auf die Pflicht zur Wohnsitznahme beim Amtsantritt zu verzichten (Art. 21 Abs. 1 KV i.V.m. Art. 23 Abs. 2 GOG) und die Wahl von Aktua-

rinnen sowie Aktuare als ausserordentliche Richterinnen und Richter des Gerichts, dem sie angehören, zuzulassen. Die Regelungen, welche solchen Wahlen entgegenstünden, müssten revidiert werden, was nicht nur Änderungen des Gerichtsorganisationsgesetzes (Art. 26 Abs. 2 GOG, Art. 23 Abs. 2 und Art. 43 Abs. 1 GOG), sondern auch der Kantonsverfassung (Art. 21 Abs. 1 KV, Art. 22 Abs. 3 KV, Art. 36 Abs. 1 Ziff. 3 KV) bedingen würde.

#### **4. Fazit**

Die oberen kantonalen Gerichte können mit den bestehenden Instrumenten gewöhnliche Absenzen vollamtlicher Richterpersonen sowie vorübergehende Spitzen in der Geschäftslast, nicht aber mehrmonatige Ausfälle vollamtlicher Richterpersonen sowie ausserordentlich hohe Geschäftslasten bewältigen. Für solche Situationen schlägt die Regierung vor, eine Zuwahl ausserordentlicher Richterinnen bzw. ausserordentlicher Richter zu ermöglichen, um zu gewährleisten, dass die oberen kantonalen Gerichte die ihnen zur Beurteilung zugewiesenen Verfahren innert angemessener Frist erledigen können. Das Institut der ausserordentlichen Richterin bzw. des ausserordentlichen Richters ist nur für Ausnahmesituationen gedacht. Zeichnet sich eine dauerhafte Zunahme der Geschäftslast ab, ist die ordentliche Anzahl der vollamtlichen Richterinnen und Richter zu erhöhen. Nur in Ausnahmesituationen kann der Grosse Rat, allenfalls die KJS, für eine befristete Zeit eine ausserordentliche Richterin bzw. einen ausserordentlichen Richter wählen. Da es in der Praxis schwierig sein dürfte, hinreichend qualifizierte Personen zu finden, die sich als ausserordentliche Richterinnen und Richter zur Verfügung stellen, ist die Rekrutierungsbasis möglichst weit zu fassen, weshalb allfällige Rekrutierungshemmnisse zu beseitigen sind, um alle fachlich geeigneten Personen zur Wahl zulassen zu können. Die entsprechenden Regelungen auf Verfassungs- und Gesetzesebene sind anzupassen.

### **VII. Gerichtskommunikation**

Aufgabe der Gerichte ist es, verbindlich über Rechtstreitigkeiten zu entscheiden. Inwiefern die Öffentlichkeit über diese Tätigkeit und die zu deren Erfüllung getroffenen Massnahmen zu informieren ist, hat der Kanton Graubünden für den Bereich der Rechtsprechung und der Gerichtsverwaltung gesondert geregelt. Diese Regelungen sollen gemäss der Anfrage Cavegn insoweit unzureichend sein, als sie den Zugang zu Gerichtsurteilen betreffen. Durch eine Revision des Gerichtsorganisationsgesetzes sollen die kantonalen Gerichte verpflichtet werden, alle ihre früheren und zukünftigen

Urteile, allenfalls gegen eine Gebühr, rasch und unabhängig vom Eintritt der Rechtskraft öffentlich bekannt zu geben (vgl. vorstehende Ausführungen unter I.B.). Ob diesem Anliegen Rechnung getragen werden kann und soll, ist nachfolgend zu analysieren.

## **A. Regelungsspielraum des kantonalen Gesetzgebers**

### ***1. Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Vorgaben***

Gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sind Gerichtsverhandlungen und Urteilsveröffentlichungen unter Vorbehalt anderslautender Regelungen öffentlich. Dieser auch durch Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II und partiell durch Art. 53 KV garantierte Grundsatz der Justizöffentlichkeit bildet eine der wesentlichen Errungenschaften des modernen freiheitlich-demokratischen Gerichtsverfahrens. Er bedeutet eine Absage an jede Form der Kabinettsjustiz, will für Transparenz der Rechtsprechung sorgen und die Grundlage für das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit schaffen. Für die Bürgerinnen und Bürger soll ersichtlich sein, wie die Gerichte die ihnen übertragene Verantwortung wahrnehmen (BGE 143 IV 151 E. 2.4, 141 I 211 E. 3.3.1.1). Damit erfüllt der Grundsatz der Justizöffentlichkeit zwei Hauptanliegen: Einerseits erschliesst sich dem Rechtssuchenden durch die Veröffentlichung von Gerichtsurteilen eine zusätzliche Rechtsquelle, weil die Bedeutung, welche die Gerichte den Rechtsnormen im Einzelfall zuweisen, bekannt wird (sog. «Präjudizienfunktion»). Andererseits ermöglicht die Publikation gerichtlicher Entscheide eine Kontrolle der gerichtlichen Tätigkeit und eröffnet Diskussions- sowie Kritikmöglichkeiten zu einem wesentlichen Element der Rechtsstaatlichkeit.

### ***2. Zivilprozess***

Der verfassungs- und völkerrechtliche Anspruch auf Justizöffentlichkeit wird für die streitigen Zivilverfahren, die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts und die Schiedsgerichtsbarkeit in Art. 54 ZPO konkretisiert. Gemäss Absatz 1 der fraglichen Bestimmungen sind Verhandlungen und eine allfällige mündliche Eröffnung eines Gerichtsurteils öffentlich. Die Entscheide werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Ob die Urteilsberatung öffentlich ist, bestimmt das kantonale Recht (Art. 54 Abs. 2 ZPO). Gerichte können vom Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit abweichen und die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausschliessen, wenn es das öffentliche Interesse

oder das schutzwürdige Interesse einer beteiligten Person erfordert (Art. 54 Abs. 3 ZPO). Familienrechtliche Verfahren sind nicht öffentlich (Art. 54 Abs. 4 ZPO). Ausserdem haben die Parteien die Möglichkeit, auf eine Verhandlung zu verzichten (Art. 233 ZPO). Schliesslich kann ein Gericht von der Anordnung einer Verhandlung absehen und aufgrund der Akten entscheiden (Art. 256 Abs. 1 ZPO). In diesen Fällen sind die Endentscheide öffentlich zugänglich zu machen (Art. 54 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Zu diesem Zweck kann etwa das Urteilsdispositiv und – falls vorhanden – die schriftliche Begründung eines Urteils auf der Gerichtskanzlei aufgelegt, in einer amtlichen Sammlung, einer Zeitschrift oder im Internet publiziert sowie im Einzelfall auf Gesuch hin herausgegeben werden (CHRISTOPH HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, Art. 54 N. 21).

Diese Regelungen möchte der Bund laut der sich derzeit in Vernehmlassung befindlichen Vorlage zur punktuellen Anpassung der Zivilprozessordnung durch Art. 400 Abs. 2<sup>bis</sup> ZPO ergänzen. Darin soll der Bundesrat ermächtigt werden, für Entscheide, die elektronisch publiziert werden, Regelungen zu erlassen, insbesondere über die Zugänglichkeit der Entscheide sowie die zu verwendenden Formate und Metadaten. Hierdurch soll die Zugänglichkeit elektronisch publizierter Entscheide möglichst uneingeschränkt gewährleistet und unnötige Zugangsschranken sollen beseitigt werden (vgl. Erläuternder Bericht zur Änderung der Zivilprozessordnung [Verbesserung der Praxistauglichkeit und Rechtsdurchsetzung] vom 2. März 2018, S. 95). Die Pflicht, Gerichtsurteile zu publizieren, würde dadurch nicht ausgedehnt.

### ***3. Strafprozess***

Für das ordentliche Strafverfahren hat der Bundesgesetzgeber den verfassungs- und völkerrechtlichen Anspruch auf Justizöffentlichkeit in den Art. 69–74 StPO näher geregelt.

Art. 69 Abs. 1 StPO verlangt, dass Verhandlungen und Urteileröffnungen für jedermann, d.h. zumindest für Personen über 16 Jahren (Art. 69 Abs. 4 StPO), zugänglich sind. Haben die Verfahrensbeteiligten auf eine öffentliche Urteilsverkündung verzichtet oder ist ein Strafbefehl ergangen, können interessierte Personen in die Urteile und Strafbefehle Einsicht nehmen (Art. 69 Abs. 2 StPO). Hierfür ist kein Interessennachweis erforderlich. Strafsentscheide sind bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist zur allgemeinen Einsicht aufzulegen. Anschliessend ist unter Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen eine Einsichtnahme zu gewähren, wobei den Interessen der betroffenen Personen in der Regel durch eine Anonymisierung Rechnung zu tragen ist (URS SAXER/SIMON THURNHEER, in: Niggli/Heer/

Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1–195 StPO [nachfolgend: Basler StPO Kommentar], 2. Aufl., Basel 2014, Art. 69 N. 39). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können sodann Einstellungs- und Nicht-anhandnahmeverfügungen eingesehen werden, wenn ein schutzwürdiges Informationsinteresse vorliegt und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen der Kenntnisgabe entgegenstehen (BGE 137 I 16 E. 2, BGE 134 I 288 E. 5 und 6; so auch Art. 36 Abs. 3 des Einführungsgesetzes vom 16. Juni 2010 EGzStPO).

Die Gründe, um die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschliessen und Strafurteile nicht zu publizieren, sind in Art. 70 StPO ähnlich wie in Art. 54 ZPO geregelt. Die Medienöffentlichkeit sowie die Gerichtsberichterstattung regeln die Art. 70 Abs. 3, Art. 71 und Art. 72 StPO. Danach sind Bild- und Tonaufnahmen innerhalb des Gerichtsgebäudes sowie Aufnahmen von Verfahrenshandlungen ausserhalb von Gerichtsgebäuden verboten (Art. 71 Abs. 1 StPO). Journalisten berichten aufgrund ihrer Erinnerung sowie ihrer Notizen über den Gang der Verhandlung und das gefällte Urteil. Der Bedeutung der Medienberichterstattung trägt die Strafprozessordnung Rechnung, indem sie dem Bund und den Kantonen gestattet, die Zulassung sowie die Rechte und Pflichten der Gerichtsberichterstatter zu regeln (Art. 72 StPO). Unklar ist, ob die Kantone überdies berechtigt sind, die Medienschaffenden und vor allem die Medien selbst zu verpflichten, in ihrem Medium unrichtige Meldungen zu berichtigen oder auf die Nennung der Namen von Verfahrensbeteiligten zu verzichten (vgl. NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, § 15 N. 252 und N. 254).

Schliesslich verpflichtet Art. 73 StPO die Mitglieder von Strafbehörden, ihre Mitarbeitenden sowie die von Strafbehörden ernannten Sachverständigen zur Geheimhaltung. Dieser Grundsatz wird in Art. 74 StPO durchbrochen. Darin sind gesetzliche Rechtfertigungsgründe verankert, die es erlauben, die Öffentlichkeit über hängige Strafverfahren zu informieren. Hierbei handelt es sich zum einen um Fälle, in denen die Bevölkerung um Mithilfe bei der Aufklärung von Delikten oder bei der Fahndung nach Straftätern gebeten wird, zum anderen um öffentliche Bekanntmachungen zur Warnung oder Beruhigung der Bevölkerung. Mitteilungen in laufenden Strafverfahren sind im Weiteren zulässig, um unzutreffenden Meldungen oder Gerüchten entgegenzutreten oder wegen der besonderen Bedeutung eines Straffalls (Art. 74 Abs. 1 lit. a–d StPO). Art. 74 StPO bietet somit die Grundlage für eine aktive Justizkommunikation über hängige Strafverfahren (vgl. dazu URS SAXER, Basler StPO Kommentar, Art. 1–195 StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 74 N. 3; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., § 40 N. 560 ff.).

Abweichend geregelt hat der Bund die Justizöffentlichkeit in Strafverfahren gegen Jugendliche. Diese finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt (Art. 14 Abs. 1 der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 [JStPO; SR 312.1]). Das Jugendgericht und die Berufungsinstanz können eine öffentliche Verhandlung anordnen, wenn die oder der urteilsfähige, beschuldigte Jugendliche oder dessen gesetzliche Vertretung dies verlangt oder das öffentliche Interesse es gebietet und wenn dies den Interessen der oder des beschuldigten Jugendlichen nicht zuwiderläuft (Art. 14 Abs. 2 JStPO).

#### **4. Ergebnis**

Nach dem vorangehend Ausgeführten hat der Bund die einzelfallbezogene Gerichtskommunikation für zivil-, straf- und jugendstrafprozessuale Verfahren geregelt. Hier ist der kantonale Gesetzgeber nur regelungsbe-rechtigt, wenn der Bund einen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts vorgesehen hat. Anders verhält es sich für die einzelfallbezogene Gerichts-kommunikation in den Verfahren, die nicht durch die Zivil-, Straf- sowie Jugendstrafprozessordnung geregelt sind, insbesondere für die gesamte Ver-waltungsgerichtsbarkeit. Diese Bereiche darf der kantonale Gesetzgeber regeln. Er hat jedoch den verfassungs- und völkerrechtlichen Anspruch auf Justizöffentlichkeit zu respektieren.

#### ***B. Nutzung des Regelungsspielraums***

Dieser beschränkte Regelungsspielraum widerspiegelt sich im kantona-len Gesetzesrecht nicht. Dieses regelt die einzelfallbezogene Gerichts-kommunikation für alle Gerichtsverfahren grundsätzlich gleich. In den Erläuterungen zu den anlässlich der Umsetzung der Schweizerischen Zivil- und Strafprozessordnung diesbezüglich geschaffenen Regelungen hielt die Regierung fest, neu sei einzig die Regelung von Art. 15 Abs. 1 GOG. Sie sei die Voraussetzung dafür, dass der verfassungsmässige Grundsatz der Öffent-lichkeit der Gerichtsverhandlung überhaupt zum Tragen komme. Im Übrigen entsprächen die Bestimmungen dem geltenden Recht, seien aber in den Art. 15 und Art. 16 GOG systematisch neu eingeordnet worden (Botschaft Heft Nr. 13/2009–2010, S. 795 ff., S. 842). Bei der Umsetzung der Schweize-rischen Zivil- und Strafprozessordnung hat der Kanton Graubünden folglich grundsätzlich die bestehenden Regelungen übernommen.

Dieses Vorgehen mag erstaunen, ist jedoch – wie die Regelungen in an-deren Kantonen zeigen (vgl. etwa Kanton *Zürich*, *Appenzell-Innerrhoden*

und Wallis) – keineswegs singular. Es ist der Tatsache geschuldet, dass die Bestimmungen betreffend die einzelfallbezogene Gerichtskommunikation in der Zivil-, Straf- und Jugendstrafprozessordnung nicht übereinstimmen. Konsequenterweise müssten die bundesrechtlichen Vorgaben umgesetzt werden, indem eine Ausführungsgesetzgebung für die Zivilprozessordnung, die Strafprozessordnung, die Jugendstrafprozessordnung und die vom Kanton zu regelnden Verfahren erlassen würde (so etwa Art. 76 GerG NW). Dies erscheint nicht sinnvoll, zumal die einzelfallbezogene Gerichtskommunikation grundsätzlich für alle Gerichtsverfahren gleichermaßen ausgestaltet sein sollte. Vor diesem Hintergrund erweist sich der anlässlich der Umsetzung der Schweizerischen Zivil- und Strafprozessordnung gewählte Regelungsansatz, die Gerichtskommunikation im Gerichtsorganisationsgesetz für alle Gerichtsverfahren gleich zu regeln, nach wie vor als richtig.

Die hierdurch angestrebte Vereinheitlichung kann allerdings nur erreicht werden, wenn die Art. 15 und Art. 16 GOG im Einklang mit den massgeblichen bundesrechtlichen Regelungen stehen, deren Bedeutung zwischenzeitlich durch Lehre und Rechtsprechung konkretisiert wurde. Werden die Art. 15 und Art. 16 GOG unter diesem Blickwinkel überprüft, wäre einzig eine Anpassung von Art. 16 GOG zu erwägen. Dieser Bestimmung zufolge sind alle Gerichte verpflichtet, ihre Entscheide in geeigneter Form der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Abs. 1). Das Kantons- und Verwaltungsgericht haben wichtige Urteile überdies zu publizieren (Abs. 2). Damit unterscheidet das kantonale Recht zwischen dem Zugänglichmachen von Gerichtsentscheiden (Art. 16 Abs. 1 GOG) und deren Publikation (Art. 16 Abs. 2 GOG). Dies könnte sich in Zukunft als bundesrechtswidrig erweisen, wenn der Begriff des Zugänglichmachens – wie von einem Teil der Lehre gefordert – dahingehend ausgelegt wird, dass er auch die aktive Informationsvermittlung in Form der (elektronischen) Veröffentlichung von Gerichtsurteilen, d. h. deren Publikation, erfasst (DANIEL HÜRLIMANN, Publikation von Urteilen durch Gerichte, in: *sui-generis* 2014, S. 82 ff.; BENJAMIN SCHINDLER, Justizöffentlichkeit im digitalen Zeitalter, in: Gschwend/Hettich/Müller-Chen/Schindler/Wildhaber [Hrsg.], *Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015*, S. 741 ff., 746). In diesem Fall wäre der Begriff des Zugänglichmachens gemäss Art. 16 Abs. 1 GOG, welcher die Publikation nicht erfasst, zu eng. Um die angestrebte einheitliche Praxis im Bereich der einzelfallbezogenen Gerichtskommunikation nicht zu gefährden, erscheint es deshalb angezeigt, Art. 16 Abs. 2 GOG zu streichen. Dadurch wird klargestellt, dass sich der Begriff des Zugänglichmachens auch auf die Publikation von Entscheiden beziehen kann.

Nicht zu befürchten ist, dass die oberen kantonalen Gerichte wegen dieser Änderung hinter das derzeit gesetzlich vorgeschriebene Publikationsniveau

zurückfallen würden. Denn bereits jetzt veröffentlicht das Kantonsgericht von Graubünden grundsätzlich alle formell rechtskräftigen Endentscheide in anonymisierter Form auf seiner Website, während das Verwaltungsgericht im Allgemeinen sogar alle ergangenen Endentscheide und ausgewählte Zwischenentscheide auf seiner Website in anonymisierter Form bekannt gibt. Diese Publikationspraxis entspricht jener der Mehrheit der Kantone. Derzeit werden – wie eine im Jahr 2017 durchgeführte Umfrage ergeben hat – in 16 Kantonen die Endentscheide der oberen kantonalen Gerichte veröffentlicht, wobei in den Kantonen *Basel-Stadt, Freiburg, Genf, Solothurn, Waadt* und *Zürich* sämtliche Sachentscheide publiziert werden. In zehn Kantonen werden zusätzlich ausgewählte Urteile erstinstanzlicher Gerichte veröffentlicht. Damit werden heute deutlich mehr Urteile publiziert als noch vor wenigen Jahren (vgl. HÜRLIMANN, a.a.O., S. 85; DERS./DANIEL KETTINGER, Zugänglichkeit zu Urteilen kantonalen Gerichte: Ergebnisse einer Befragung; in: *Justicia – Justiz – Giustizia* 2018/2, N. 7 f.). Angesichts dieser Entwicklung ist nicht zu befürchten, dass die oberen kantonalen Gerichte hinter ihre derzeitige Publikationspraxis zurückfallen würden, wenn Art. 16 Abs. 2 GOG gestrichen würde und sie somit nicht mehr ausdrücklich verpflichtet wären, wichtige Entscheide zu veröffentlichen.

Eine andere Frage ist, ob der kantonale Gesetzgeber die sich abzeichnende Entwicklung hin zu mehr Transparenz beschleunigen will, indem er die kantonalen Gerichte – wie in der Anfrage Cavegn gefordert – verpflichtet, alle zukünftigen und möglicherweise sogar vormals ergangenen Urteile, allenfalls gegen eine Gebühr, rasch und unabhängig vom Eintritt der Rechtskraft zu publizieren. Entsprechende Bestrebungen existieren zurzeit in den Kantonen *Aargau, Schwyz* und *Wallis*. Es ist jedoch zu bedenken, dass der Kanton Graubünden mit einer solchen Regelung über die Anforderungen der Zivil-, Straf- und Jugendstrafprozessordnung hinausginge. Für diese Verfahren würde eine entsprechende kantonalrechtliche Regelung keine Wirkung entfalten, da der Bund die Publikation von Gerichtsurteilen hier abschliessend geregelt hat. Damit würde das höhere Publikationsniveau nur für die nicht unter die Zivil-, Straf- und Jugendstrafprozessordnung fallenden Verfahren gelten. Dies erscheint nicht sinnvoll, zumal die neuere Lehre ohnehin als längerfristiges Ziel postuliert, die Urteile aller Gerichte auf einer Datenbank zu erfassen und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (vgl. etwa SCHINDLER, a.a.O., S. 756). Einen ersten Schritt in diese Richtung hat der Bundesrat mit der Revisionsvorlage zur Änderung der Zivilprozessordnung vom 2. März 2018 gemacht. Diese Entwicklung gilt es abzuwarten. Nach Auffassung der Regierung ist deshalb auf eine kantonalrechtliche Regelung zu verzichten, welche die Gerichte verpflichtet, Urteile in einem über die bundesrechtlichen Anforderungen hinausgehenden Ausmass zu veröffentlichen.

Dagegen erscheint es der Regierung fraglich, ob die traditionellen Instrumente der Gerichtskommunikation nach wie vor ausreichen, um die Öffentlichkeit hinreichend über die Tätigkeit der Justiz und deren Aufgaben zu informieren. Hier fällt ins Gewicht, dass das Bild der Justiz vermehrt durch die Medien geprägt wird (vgl. etwa MARKUS FELBER, Justizkommunikation, in: SJZ 2016 Nr. 13, S. 334 ff., 334). Die eidgenössischen Gerichte und verschiedene obere kantonale Gerichte sind deshalb dazu übergegangen, die Arbeit der Medien zu unterstützen. So kennen sie ein Akkreditierungssystem für Journalistinnen und Journalisten. Zudem bezeichnen sie Medienverantwortliche, um eine zeitgerechte und qualitativ hochstehende Berichterstattung zu erleichtern (PAUL TSCHÜMPERLIN, Die Publikation gerichtlicher Entscheide, in: Separatdruck aus: Kettiger/Sägesser [Hrsg.], Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Bern 2011, S. 78; PETER JOSI, Medienarbeit des Bundesgerichts, in: Justice – Justiz – Giustizia 2018/2). Anschliessend ist zu prüfen, ob solche oder ähnliche Instrumente den kantonalen Gerichten ebenfalls zur Verfügung stehen.

### ***1. Akkreditierung von Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter***

Als Mittel für die Professionalisierung der Gerichtskommunikation steht die Schaffung eines Akkreditierungssystems für (ständige) Gerichtsberichterstatterinnen sowie Gerichtsberichterstatter im Vordergrund. Ein solches Akkreditierungssystem kennen das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht, das Bundespatentgericht sowie etliche obere und bisweilen auch untere kantonale Gerichte (z.B. Obergericht Zürich, Bezirksgericht Zürich, Kantonsgericht St.Gallen). Gemäss den Richtlinien vom 6. November 2006 der Verwaltungskommission betreffend die Gerichtsberichterstattung am Bundesgericht (SR 173.110.133) haben akkreditierte Journalistinnen und Journalisten Zutritt zu verschiedenen Räumlichkeiten des Gerichts (Art. 8). In den Gerichtssälen sind für sie überdies reservierte Sitzbänke vorhanden (Art. 10). Das Bundesgericht stellt ihnen ausserdem verschiedene Unterlagen – teils über eine passwortgeschützte Datenbank im Internet – zur Verfügung, so z.B. die Sachverhalte für die an einer öffentlichen Sitzung zu beratenden Fälle (Art. 11). Im Gegenzug verpflichten sich die akkreditierten Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter, in sachlicher und angemessener Weise über Gerichtsverfahren zu berichten und auf die schutzwürdigen Interessen der Parteien Rücksicht zu nehmen. Schwere Verletzungen dieser Pflichten können mit dem vorübergehenden oder endgültigen Entzug der Akkreditierung sanktioniert werden (Art. 14; TSCHÜMPERLIN, a.a.O., S. 78; JOSI, a.a.O., N. 21 ff.; ROBERT HAUSER/ERHARD

SCHWERI/VIKTOR LIEBER, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich/Basel/Genf 2017, § 125 N. 17). Durch dieses System kann die Zusammenarbeit mit den Journalistinnen sowie Journalisten verbessert und dadurch die Qualität der Medienberichterstattung gesteigert werden.

Ob eine solche Regelung für sämtliche Gerichtsverfahren zulässig ist, erscheint zweifelhaft. Sicherlich kann sie für strafprozessuale Verfahren vorgesehen werden, wo sich ein entsprechender Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts findet (vgl. Art. 72 StPO und Art. 70 Abs. 4 StPO). In der Zivilprozessordnung fehlt eine analoge Regelung. Dennoch wird auch hier die Regelung eines Akkreditierungssystems durch die Kantone als zulässig erachtet (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, a.a.O., § 125 N. 14). Hingegen dürften die Kantone nicht berechtigt sein, ein Akkreditierungssystem für Strafverfahren gegen Jugendliche vorzusehen, da der Bundesgesetzgeber im Unterschied zum ordentlichen Strafprozess für diese Strafverfahren keinen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts verankert hat. Dies gilt umso mehr, als solche Verfahren grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchzuführen sind (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 JStPO).

Weder der Grosse Rat noch die Regierung hat sich bislang mit der Frage befasst, ob für die kantonalen Gerichte ein Akkreditierungssystem geschaffen werden soll. Dies erscheint auch nicht erforderlich, da die oberen kantonalen Gerichte die hierfür erforderlichen Regelungen gestützt auf Art. 20 Abs. 1 lit. b GOG für sich selbst und die unteren kantonalen Gerichte erlassen können. Das Kantonsgericht von Graubünden hat diese Möglichkeit teilweise genutzt und erlaubt es, akkreditierten Medienschaffenden in Strafsachen besondere Unterlagen abzugeben und diese zu Urteilsöffnungen zuzulassen, von denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist (Art. 41 Abs. 2 der Kantonsgerichtsverordnung vom 14. Dezember 2010 [KGV; BR 173.100]). Diese Regelung gilt allerdings nur für Strafverfahren vor dem Kantonsgericht von Graubünden. Für erstinstanzliche Strafverfahren fehlt eine entsprechende Regelung. Deshalb dürfte die Einführung eines Akkreditierungssystems zumindest für diese Verfahren unzulässig sein. Dies ist zu bedauern. Um die Implementierung von Akkreditierungssystemen zu begünstigen, wäre zu erwägen, die Gerichte im Gerichtsorganisationsgesetz zu ermächtigen, ein solches System vorzusehen. Die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung erscheint nach Auffassung der Regierung prüfungswert.

## ***2. Aktive Kommunikation während hängiger Verfahren***

In ordentlichen Strafverfahren sind die Gerichte in den in Art. 74 Abs. 1 StPO aufgeführten Fällen berechtigt, die Öffentlichkeit über hängige Verfahren zu orientieren. Eine solche Regelung erscheint auch für andere Gerichtsverfahren wünschenswert, um es den Gerichten zu ermöglichen, unzutreffende Medienberichte und Gerüchte zu berichtigen, die geeignet sind, das Ansehen eines Gerichts sowie der Parteien zu beeinträchtigen. In solchen Fällen böten gerichtliche Mitteilungen ein Instrument, um auf eine Versachlichung des öffentlichen Diskurses hinzuwirken. Ob und in welcher Form die Öffentlichkeit über hängige Verfahren zu informieren wäre, hätten die kantonalen Gerichte im Einzelfall aufgrund einer Güterabwägung zu entscheiden. Dabei müssten sie darauf achten, durch ihre Äusserungen das Ergebnis des laufenden Verfahrens nicht zu präjudizieren und die Öffentlichkeit in verhältnismässiger Weise zu orientieren. Hierbei handelt es sich um eine anspruchsvolle Aufgabe, die jedoch für die Gerichte nicht neu wäre und von ihnen in Strafverfahren bereits seit Jahren mit Erfolg bewältigt wird.

Eine solche Regelung dürfte für jugendstrafprozessuale Verfahren freilich nicht zulässig sein. Die Kantone wären dagegen mutmasslich berechtigt, Gerichten in strafprozessualen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu gestatten, die Öffentlichkeit in bestimmten Fällen während hängiger Verfahren zu informieren. Der Kanton *Zug* hat eine solche Regelung im Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege vom 26. August 2010 verankert (§ 96 GOG ZG). Es erscheint prüfenswert, eine entsprechende Bestimmung in das Gerichtsorganisationsgesetz aufzunehmen und die Gerichte zu befugen, die Öffentlichkeit in besonderen Fällen über hängige Verfahren zu informieren.

## ***3. Berichterstattung der Medien aufgrund gerichtlicher Anordnung***

Im Kanton *Zürich* kann das Gericht die Medien verpflichten, unzutreffende oder irreführende Gerichtsberichterstattungen in Print- und elektronischen Medien zu berichtigen (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, a.a.O., § 125 N. 8). Keinen Einfluss haben die Zürcher Gerichte auf die Radio- und Fernsehberichterstattung, weil die Aufsicht darüber abschliessend im Bundesrecht normiert ist (Art. 86 ff. des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen [RTVG; SR 784.40]). Die Kantone *Aargau* (§ 9 Abs. 1 GOG AG) und *Zug* (§ 98 Abs. 2 GOG ZG) kennen das Instrument der verpflichtenden Medienberichterstattung ebenfalls.

Die gerichtlich angeordnete Medienberichterstattung greift in schwerwiegender Weise in die verfassungsrechtlich geschützte Informations- (Art. 16

BV) und Medienfreiheit (Art. 17 BV) ein. Sie müsste deshalb in einem Gesetz im formellen Sinne vorgesehen und verhältnismässig ausgestaltet werden (Art. 36 BV). Eine solche Regelung könnte der kantonale Gesetzgeber für die kantonalrechtlich zu regelnden Verfahren erlassen (vgl. zur verfassungsmässigen Zulässigkeit BGE 113 Ia 309). Fraglich ist, ob er auch befugt wäre, eine entsprechende Regelung für die bundesrechtlich normierten Verfahren vorzusehen, obgleich entsprechende Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts fehlen (HAUSER/SCHWERI/LIEBER, a.a.O., § 125 N. 8). Zu bedenken ist ausserdem, dass das Instrument der verpflichtenden Medienberichterstattung bislang kaum genutzt wurde. Dies legt den Schluss nahe, dass es im Kanton Graubünden nur sehr selten zur Anwendung kommen würde. Nach Auffassung der Regierung ist unter diesen Umständen von dessen Einführung abzusehen.

#### ***4. Aktive Kommunikation nach der Fällung von Urteilen***

Das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht, das Bundespatentgericht sowie etliche kantonale Gerichte verfügen über einen Medienverantwortlichen, der Medienanfragen beantwortet und dabei die Hintergründe sowie Zusammenhänge eines Urteils erläutert (FELBER, a.a.O., S. 336). Häufig verfasst er zudem Medienmitteilungen, in denen er die wesentlichen Aspekte eines Urteils zusammenfasst. Dadurch wird die Berichterstattung über Gerichtsurteile erleichtert, was eine korrekte und sachgerechte Darstellung des Inhalts eines gefällten Entscheids begünstigt. Mit anderen Worten erhält das Gericht durch Medienmitteilungen eine gewisse Kontrolle über das, was medial mit ihm und seiner Rechtsprechung geschieht, ohne freilich überzeichnete sowie verfälschte Darstellungen verhindern zu können. Kommuniziert werden Medienmitteilungen sowie Hinweise auf öffentliche Verhandlungen in der Regel auf der Website eines Gerichts, vereinzelt zusätzlich über neuere Kommunikationskanäle (z.B. Twitter; vgl. FELBER, a.a.O., S. 335; JOSI, a.a.O., N. 15 ff., 26 ff.).

Diese Informationstätigkeit der Gerichte ist nicht auf Verhaltenssteuerung oder die Gestaltung individueller Rechtsverhältnisse ausgerichtet. Die Gerichte kommunizieren in diesen Fällen unter Wahrung der Parteirechte über gefällte Entscheide und erläutern deren Inhalt sowie Tragweite. Diese Informationstätigkeit kann daher als Mittel und Bestandteil der Aufgabenerfüllung der Gerichte angesehen werden (URS SAXER, Öffentlichkeitsinformationen von Behörden im Rechtsstaat, in: *Medialex* 2004/1, S. 19 ff., 22; DERS., Vom Öffentlichkeitsprinzip zur Justizkommunikation, in: *ZSR* 2006 I S. 459 ff., 472). Überdies kann sich diese Form der aktiven Gerichtskommunikation auf Art. 25 KV stützen, der insbesondere die Gerichte dazu anhält, die Öffentlichkeit regelmässig über ihre Tätigkeit zu informieren. Für die

hier angesprochenen Formen der einzelfallbezogenen Gerichtskommunikation bedarf es daher keiner formell-gesetzlichen Grundlage. Auf Gesetzebene muss hierfür keine Regelung vorgesehen werden.

Die oberen kantonalen Gerichte nutzen denn auch bereits jetzt die Möglichkeit, die Medien über wichtige Urteile zu informieren. So sieht das Kantonsgericht in Art. 41 Abs. 4 KGV vor, in besonderen Fällen eine Medienorientierung durchführen zu können. Das Verwaltungsgericht seinerseits hat in den vergangenen Jahren regelmässig Medienmitteilungen zu publikumswirksamen Fällen verfasst. Darin hat es jeweils die zuständige Instruktionsrichterin bzw. den zuständigen Instruktionsrichter als Auskunftsperson für Medienanfragen bezeichnet. Hinsichtlich der aktiven Kommunikation nach der Fällung von Urteilen besteht nach Auffassung der Regierung folglich kein Handlungsbedarf.

### **C. Fazit**

Die zur einzelfallbezogenen Gerichtskommunikation bestehenden Regelungen erweisen sich nach Auffassung der Regierung grundsätzlich als hinreichend. Zu erwägen wäre, die Gerichte zu befugen, die Öffentlichkeit – wie in den ordentlichen Strafverfahren – über hängige Verfahren zu informieren, um unzutreffende Meldungen und Gerüchte berichtigen zu können, die geeignet sind, das Ansehen des Gerichts sowie der Parteien zu beeinträchtigen. Ausserdem wäre es wünschenswert, wenn sich die (oberen) kantonalen Gerichte nicht mit den traditionellen Instrumenten der Gerichtskommunikation begnügen, sondern die Öffentlichkeit vermehrt aktiv über ihre Tätigkeit informieren würden. Insoweit diese Informationstätigkeit rechtssatzmässig zu regeln ist, genügen Regelungen auf Verordnungsebene. Für den ordentlichen Gesetzgeber besteht in diesem Bereich kein Regelungsbedarf; allenfalls könnte er die Gerichte ausdrücklich ermächtigen, ein Akkreditierungssystem einzuführen.

## **VIII. Grundsatzfragen**

Die im vorliegenden Bericht diskutierten Fragen betreffen teils Aspekte der Organisation der oberen kantonalen Gerichte, die in der Kantonsverfassung geregelt sind. Sollen hieran Änderungen vorgenommen werden, muss daher die Kantonsverfassung revidiert werden. Deshalb hat sich die Regierung entschieden, dem Grossen Rat zunächst in Form eines Berichts Grundsatzfragen zu unterbreiten, deren Beantwortung die Grundlage für das nachfolgende Rechtssetzungsprojekt bilden. In diesem Sinne ersucht die Regierung den Grossen Rat folgende Fragen zu beantworten:

- Sollen das Kantons- und Verwaltungsgericht zu einem einzigen kantonalen Gericht zusammengelegt werden?
- Soll im Falle der Zusammenlegung des Kantons- und Verwaltungsgerichts ein Spezialverwaltungsgericht, bestehend aus der Präsidentin bzw. dem Präsidenten des Verwaltungsgerichts des Kantons Tessin sowie zweier Ostschweizer Kantone, geschaffen werden?
- Soll das Wahlvorschlagsverfahren für Richterinnen und Richter der oberen kantonalen Gerichte im Sinne des Berichts geändert werden?
- Sollen bei Wiederwahlen im ersten Wahlgang nur die sich zur Wiederwahl stellenden Personen gewählt werden können?
- Sollen die oberen kantonalen Gerichte ermächtigt werden, Verfahren auf Änderung der Kantonsverfassung sowie von Gesetzen im Bereich der Justizverwaltung und der Justizaufsicht direkt beim Grossen Rat anhängig zu machen?
- Sollen bei mehrmonatigen Ausfällen von Richterinnen bzw. Richtern und bei ausserordentlich hohen Geschäftslasten ausserordentliche Richterinnen und Richter an die oberen kantonalen Gerichte gewählt werden können?

## **IX. Anträge**

Gestützt auf diese Ausführungen beantragen wir Ihnen:

1. auf die Vorlage einzutreten;
2. vom vorliegenden Bericht Kenntnis zu nehmen;
3. die Grundsatzfragen betreffend die Optimierung der oberen kantonalen Gerichte zu beantworten;
4. die Aufträge der Kommission für Justiz und Sicherheit vom 25. August 2015, 6. Dezember 2016 und 25. September 2017 als erledigt abzuschreiben.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Landespräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Namens der Regierung  
Der Präsident: *Cavigelli*  
Der Kanzleidirektor: *Spadin*





