

Ethikkommission

Ausstand / Richterethik

1. Anfrage

«A ist Laienrichter am kantonalen Obergericht. Hauptberuflich arbeitet er als Gemeindeschreiber in diesem Kanton. In letzterer Funktion mandatiert er regelmässig Rechtsanwalt X oder den im selben Anwaltsbüro praktizierenden Rechtsanwalt Y, damit diese die Gemeinde in Prozessen (z.B. Bausachen) vertreten. Rechtsanwalt X tritt oft vor dem Obergericht als Parteivertreter auf (v.a. Strafsachen, Familiensachen, Arbeitsrecht; für das Verwaltungsrecht besteht ein separates Verwaltungsgericht).»

R gelangt mit folgender Frage an die Ethik-Kommission: «Muss/sollte Laienrichter A in Fällen, in denen Rechtsanwalt X und/oder Rechtsanwalt Y vor Obergericht Parteien vertreten, in den Ausstand treten?»

2. Befangenheit/Ausstand: die normative Regelung

Das Reglement der Ethik-Kommission der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter bestimmt im Zweckartikel, dass die Kommission Stellung nimmt zu Fragen der richterlichen Berufsethik. Nicht berufen ist sie zur Beurteilung von Rechtsfragen. Die Kommission kann und will deshalb die Rechtsfrage, ob Richter A in den fraglichen Fällen in den Ausstand treten muss, nicht beantworten. Allerdings werden die Rechtsnormen über den Ausstand gelegentlich auch als „kodifizierte“ oder „geronnene“ Berufsethik bezeichnet und es ist nicht zu verkennen, dass sich die rechtliche und die deontologische Herangehensweise bei der Beantwortung der aufgeworfenen Frage weitgehende decken. Es ist deshalb gerechtfertigt, die Grundsätze des Ausstandsrechts an dieser Stelle kurz zu rekapitulieren.

Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft¹ und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten² hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Art. 30 Abs. 1 BV, so die Rechtsprechung, soll zu der für einen fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens beitragen und ein gerechtes Urteil ermöglichen³. Das Verfassungsrecht will sicherstellen, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten

¹ BV; SR 101

² EMRK; SR 0.101

³ BGE 140 III 221 E. 4.1

oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Die Verfassung wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit einer Richterin oder eines Richters zu begründen vermögen. Die Bestimmungen über den Ausstand in den Prozessgesetzen, insbesondere Art. 47 - 51 der Schweizerische Zivilprozessordnung⁴ und Art. 56 - 60 der Schweizerische Strafprozessordnung⁵, konkretisieren den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Beurteilung durch unvoreingenommene und unparteiische Richterinnen und Richter.

Voreingenommenheit und Befangenheit wird angenommen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten ergeben, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit einer Richterin oder eines Richters zu erwecken. Das Misstrauen muss in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass eine Richterin oder ein Richter tatsächlich befangen ist.

Ein Anschein von Befangenheit kann durch unterschiedlichste Umstände und Gegebenheiten erweckt werden. Nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO bzw. Art. 56 lit. f StPO haben Richterinnen und Richter in den Ausstand zu treten, wenn sie „aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft“ mit einer Partei oder deren Vertretung, befangen sein könnten. Freundschaft oder Feindschaft, u.a. aufgrund beruflicher oder geschäftlicher Kontakte, können einen objektiven Anschein der Befangenheit begründen, wenn sie eine gewisse Intensität aufweisen. Der Umstand, dass beim Einsatz nebenamtlicher Richterinnen und Richter die Wahrscheinlichkeit beruflicher Beziehungen zu einer der Verfahrensparteien zunimmt im Vergleich zu vollamtlichen Richtern, die keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgehen, rechtfertigt keine Relativierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben⁶.

3. Stellungnahme aus berufsethischer Perspektive

Lässt sich aus berufsethischer Sicht eine Verhaltensempfehlung an Oberrichter A formulieren, wenn die Rechtsanwälte X oder Y als Parteivertreter vor dem Obergericht auftreten?

Besteht zwischen zwei Parteien ein Konflikt, können sie versuchen, ihn gewaltsam zu beenden. Oder sie gehen die Differenz diskursiv an, allenfalls unter Beizug eines Dritten, wenn sie allein nicht zum Ziel gelangen. Im neuzeitlichen Rechtsstaat ist diese triadische Konfliktlösung alternativlos. Selbstjustiz ist verboten, das Justizmonopol liegt beim Staat. Und die Parteien können sich die „Drittperson“ nicht selber aussuchen, sie haben ihr Recht vor dem staatlichen Richter oder der staatlichen

⁴ ZPO; SR 272

⁵ StPO; SR 312.0

⁶ BGE 139 III 433

Richterinnen zu suchen. Diese entscheiden verbindlich, auch wenn zwischen den Streitenden kein Konsens erzielt werden kann. Damit letztlich auch die unterliegende Partei den Urteilsspruch innerlich akzeptieren kann, muss sie Urteil und urteilende Person als legitim anerkennen. Letzteres ist nur möglich, wenn sie die urteilenden Richterinnen und Richter als unabhängig erlebt und als unparteiisch wahrnimmt.

Die Bundesverfassung gibt Anspruch auf gleiche und gerechte Beurteilung nach Massgabe des Rechts. Weil aber Rechtsprechung nicht rein deduktive Tätigkeit ist und stets auch subjektive Wertungen in ein Urteil einfließen, bietet eine rein formale Bindung an das Recht noch keine Gewähr für einen von sachfremden Einwirkungen freien Entscheid. Auch die Richterinnen oder der Richter muss Gewähr bieten für gleiche und gerechte Beurteilung. Rechtsgleichheit bedingt auch Gleichheit der Parteien vor dem Gericht. Richterinnen und Richter müssen für alle Prozessbeteiligten zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens unbeteiligte Dritte sein und bleiben, wenn sie als „rechte Mittler“ wirken wollen. Das erfordert symmetrische Distanz zu den Parteien, deren Vertretungen und deren Vorbringen und diese geht verloren, wenn sich Richterinnen und Richter in irgendeiner Weise mit einer Partei oder deren Anliegen verbinden.

Die positivrechtlichen Regeln über Ablehnung und Ausstand wollen sicherstellen, dass nur Richterinnen und Richter auf der Richterbank Platz nehmen, die Gewähr für eine unabhängige und unparteiische Beurteilung bieten. Ob die geforderte symmetrische Distanz zu den Parteien und deren Vertretungen gegeben ist oder nicht, ist allerdings von aussen (und damit für die Parteien) nicht immer erkennbar. Deshalb sind Richterinnen und Richter, die Kenntnis von einem sie betreffenden Ausstandsgrund haben, zur Offenlegung verpflichtet (Art. 35 BGG, Art. 48 ZPO, Art. 57 StPO).

Eine Pflicht zur Selbstreflexion und zur Offenlegung von (möglichen) Ausstandsgründen ergibt sich zwingend auch aufgrund einer berufsethischen Betrachtung. Richterdeontologie oder richterliche (Berufs-) Ethik befasst sich mit Regeln des richterlichen Verhaltens und mit der Einforderung ihrer Einhaltung im Berufsalltag. Sie dient letztlich der Festigung des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtsprechung⁷. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richterinnen und Richter sind Konstituenten eines fairen Verfahrens. Erst ihr Vorhandensein stellt sicher, dass die Organe der Rechtsprechung keine persönlichen Interessen in das Verfahren tragen, dass alle Beteiligten ihre Argumente mit gleicher Massgeblichkeit vorbringen können und die Rechtsanwendung so unverzerrt wie möglich erfolgt⁸. Die personenbezogene Grundrechtsgarantie auf unabhängige und unparteiische Beurteilung spricht unmittelbar die urteilenden Richterinnen und Richter an. Sie selber sind zur tatsächlichen Verwirklichung der Garantie an erster Stelle aufgerufen⁹. «L'obligation première de bonne conduite et l'observation des règles éthiques dépendent du magistrat lui-même, afin que sa conduite, privée comme publique, soit

⁷ Ernst MARKEL, „Richterethos, Richterbild und Stellung des Richters - Diskussion in Österreich, “in „Justice - Justiz - Giustizia“ 2006/, Rn 4.

⁸ Regina KIENER, Richterliche Unabhängigkeit (Fn. 8), S. 55 f.

⁹Regina KIENER, Richterliche Unabhängigkeit (Fn. 8), S. 327

toujours considérée conforme à l'indépendance du juge, à l'impartialité et à l'intégrité»¹⁰. «... Richter und Richterinnen (müssen) von sich aus zur Unabhängigkeit der Rechtsprechung beitragen, indem sie sich selber laufend auf den Fortbestand ihrer Unabhängigkeit hin überprüfen. Dies setzt eine Selbstkontrolle im Sinn einer Bewusstwerdung und eines Bewusstseins voraus; eine kritische und disziplinierte Hinterfragung des Verhältnisses zu den Parteien und ihren Anliegen, der eigenen Vormeinungen und Abhängigkeiten, der in der eigenen Person liegenden Abneigungen, Zuneigungen und Vorzugswerte... Die bei der individuellen Richterperson ansetzenden Forderungen und der Appell an ihr Verantwortungsbewusstsein bleiben letztlich ethisches Postulat: Innere Distanz zur eigenen Person, die ein Bewusstsein für subjektive Wertungen und Vorverständnisse erst möglich macht, lässt sich zwar postulieren, aber nicht in justiziable Forderungen kleiden»¹¹.

Richterdeontologie befasst sich mit den Regeln richterlichen Verhaltens und fordert deren Einhaltung ein. Dabei geht es nicht um rechtmässiges oder rechtswidriges Verhalten, sondern um die moralischen Anforderungen an das richterliche Verhalten. Richterinnen und Richter haben dafür zu sorgen, dass ihr gesamtes Verhalten, am Gericht und im Privaten, das Vertrauen in die Justiz rechtfertigt und stärkt. Dieses Vertrauen in die Justiz ist das Fundament der richterlichen Unabhängigkeit. Richterinnen und Richter müssen dementsprechend dafür sorgen, dass die individuelle und die institutionelle Unabhängigkeit gewährleistet, beachtet und manifestiert werden¹². Sie treten in den Ausstand, wenn sie sich unfähig fühlen, unparteiisch zu urteilen, aber immer auch dann wenn sie Grund zur Annahme haben, „dass eine vernünftige, unparteiische und wohlinformierte Person begründet vermuten könnte, dass ein Konflikt zwischen ihren persönlichen Interessen und der Amtsausübung besteht“¹³.

Aus berufsethischer Sicht müssen sich Richterinnen und Richter in jedem Verfahren stets fragen, ob allenfalls Sachumstände vorliegen, welche geeignet sind, ihre Unabhängigkeit zum Prozessgegenstand oder zu einer Partei oder deren Vertretung in Frage zu stellen, weil sie aufgrund dieser Sachumstände nicht „als rechte Mittler“ erscheinen.

Im der Ethik - Kommission zur Stellungnahme unterbreiteten Kontext muss Oberrichter A dementsprechend im konkreten Verfahren, in welchem Rechtsanwalt X oder Rechtsanwalt Y als Parteivertreter auftreten, selbstkritisch prüfen, ob sich aufgrund der Art, der Intensität und der Qualität seiner beruflichen, geschäftlichen und evtl. auch persönlichen Beziehungen zu diesen Anwälten für eine prozessbeteiligte Partei oder für Aussenstehende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass er in der zu entscheidenden

¹⁰Internationale Richtervereinigung IAJ-UIM, Principes de la Déontologie Judiciaire et sa mise en œuvre, Conclusions No 1)

¹¹ Regina KIENER, Richterliche Unabhängigkeit (FN. 8), S. 327 f.

¹² Ethik-Kommission SVR, Grundsätze der Richterethik, Grundsatz 1: Richterliche Unabhängigkeit

¹³ Ethik-Kommission SVR, Grundsätze der Richterethik, Grundsatz 2: Unvoreingenommenheit

Sache keine Gewähr für symmetrische Distanz zu allen Parteien, deren Vertretungen oder deren Argumente bietet. Diese Überprüfung ist berufsethische Pflicht. Dass Oberrichter A bloss nebenamtlich und als Laienrichter tätig ist, ist dabei ohne Belang. Er ist Repräsentant der Richterschaft und die berufsethischen Pflichten gelten für ihn uneingeschränkt.

Oberrichter A wird bei dieser Überprüfung u.a. zu beachten haben, dass zwischen ihm bzw. der von ihm vertretenen Gemeinde und X bzw. Y nicht „nur“ eine gewöhnlich-alltägliche Geschäftsbeziehung besteht. Zwischen Mandantinnen/Mandanten und Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälten entsteht regelmässig ein in verschiedener Hinsicht sogar gesetzlich geschütztes Vertrauensverhältnis. Werden die gleichen Personen wiederholt oder gar regelmässig mit anwaltlicher Interessenvertretung beauftragt, liegt die Annahme eines eigentlichen Vertrauensverhältnisses und damit das Vorhandensein einer engeren persönlichen Beziehung nahe. Es ist deshalb nicht von der Hand zu weisen, dass die der Kommission geschilderte Konstellation Anlass zu Skepsis bietet. Z.B. könnte bei der Gegenpartei von Rechtsanwalt X ein Misstrauen in die Unvoreingenommenheit von Oberrichter A entstehen: Könnte dieser Richter nicht geneigt sein, Rechtsanwalt X und letztlich auch dessen Parteianliegen besondere Sympathie zukommen zu lassen, auch wenn das Verfahren Oberrichter A nicht persönlich tangiert? Dass A die Rechtsanwälte X und/oder Y nicht in privater Angelegenheit mandatiert, sondern in seiner beruflichen Eigenschaft als Gemeinbeschreiber, ändert an der Problematik nichts, jedenfalls dann nicht, wenn ihm bei der Wahl der Rechtsvertretung für die Gemeinde ein gewisses (wenn auch bloss faktisches) Mitspracherecht zukommt.

Aus der geschilderten Konstellation folgt somit für Oberrichter A zuerst einmal die berufsethische Pflicht zur Selbstreflexion: Bin ich aufgrund meiner beruflich-geschäftlichen (und evtl. auch persönlichen Beziehung) zu den Rechtsanwälten X und Y in der Lage, deren Argumente und Anliegen für ihre Klienten mit der gleichen Distanz und Unvoreingenommenheit zu prüfen, wie die der Gegenpartei? Und würde das eine objektive und wohlinformierte Gegenpartei oder ein Aussenstehender gleich sehen wie ich? Muss er nach dieser Prüfung eine der beiden Fragen verneinen, ist er sowohl berufsethisch als auch ausstandsrechtlich gehalten, in den Ausstand zu treten.

Aus berufsethischer Optik wäre er zur umfassenden Offenlegung der dargestellten Beziehungen, der sich daraus ergebenden Problematik und seiner persönlichen Schlussfolgerung aber auch dann verpflichtet, wenn er die beiden Fragen bejahen könnte. Die Sachlage präsentiert sich bei objektiver Betrachtung nicht als eindeutig problemlos und die aufgrund der Umstände zu ziehenden Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Befangenheit müssen nach Einschätzung der Verfahrensparteien nicht zwingend mit denjenigen von Oberrichter A übereinstimmen. Richterinnen und Richter sorgen dafür, dass ihr gesamtes Verhalten im Verfahren das in sie gesetzte Vertrauen rechtfertigt und stärkt. Daraus ergibt sich eine Pflicht, den im Verfahren stehenden Parteien eine faire Chance zu bieten, sich zu sämtlichen möglicherweise urteilsrelevanten Fragestellungen informiert äussern zu können. Rechtsgleiche

Partizipationsmöglichkeit aller Betroffenen setzt voraus, dass alle Gelegenheit haben, sich aufgrund der gleichen Faktenkenntnis zu äussern.

4. Résultat et recommandation:

A a pour activité principale la fonction de secrétaire communal. Il est aussi accessoirement juge laïc auprès d'une instance supérieure. Il mandate régulièrement, en tant que secrétaire communal, l'avocat X ou son confrère Y actif dans la même étude pour représenter les intérêts de la commune par devant le tribunal administratif (p.ex. dans des affaires de construction). Ainsi, entre le juge A de l'instance supérieure et l'avocat X, resp. Y, il existe une relation consolidée (à tout le moins) de nature professionnelle, fondée sur le rapport de confiance typique entre l'avocat et son client. Les avocats X, resp. Y, comparaissent souvent devant l'instance supérieure comme représentants de parties, et aussi dans des affaires où siège le juge A. Du point de vue de l'éthique professionnelle, A doit faire preuve d'autocritique. Il doit se demander si une partie à une procédure ou un tiers informés pourraient douter de son indépendance ou impartialité. Même si lui-même ne voit pas de motif d'en douter, il serait bien avisé de faire état de sa relation vis-à-vis des deux avocats afin de leur donner l'opportunité, s'ils le souhaitent, de faire usage de leur droit de demander sa récusation.