

Daniel Kettiger

Die aktuelle Bundesgerichtspraxis zur Spruchkörperbildung

Eine Urteilsbesprechung

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Das Bundesgericht hat sich seit Beginn des Jahres 2018 in zahlreichen Urteilen zur Frage der Spruchkörperbildung bei Gerichten geäußert. Der vorliegende Beitrag – eine Urteilsbesprechung – fasst die aktuelle Bundesgerichtspraxis zur Spruchkörperbildung zusammen.

Beitragsart: Forum

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Die aktuelle Bundesgerichtspraxis zur Spruchkörperbildung, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2018/4

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Die Erwägungen ausgewählter Urteile des Bundesgerichts
 - 2.1. BGE 144 I 37
 - 2.2. BGE 144 I 70
 - 2.3. Urteil 1C_187/2017 vom 20. März 2018
 - 2.4. Urteile 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 jeweils vom 21. Juni 2018
 - 2.5. Entscheid 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018
3. Folgen der aktuellen Bundesgerichtspraxis
 - 3.1. Folgen für die Gerichtsorganisationsgesetzgebung im Kanton Basel-Stadt
 - 3.2. Folgen für die Gerichtsorganisationsgesetzgebung im Kanton Bern
 - 3.3. Umsetzung der Bundesgerichtspraxis in der kantonalen Rechtsprechung
4. Anmerkungen
 - 4.1. Zum Vorgehen des Bundesgerichts
 - 4.2. Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen zur Spruchkörperbildung

1. Einleitung

[Rz 1] Nach Art. 30 Abs. 1 BV¹ hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt. Mit ähnlichen Worten garantiert Art. 6 Ziff. 1 EMRK² das Recht jeder Person, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters.³ Vor diesem Hintergrund bietet die Spruchkörperbildung bei Gerichten in der Schweiz immer wieder Anlass zu kontroversen Diskussionen.

[Rz 2] Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers sowie beim Entscheid über den Beizug von Ersatzrichtern nicht ausgeschlossen.⁴ Soweit das massgebliche Verfahrensrecht keine oder nur lückenhafte Regeln zur Besetzung des Spruchkörpers enthält, obliegt es danach der oder dem Vorsitzenden, die Richterbank im Einzelfall nach objektiven Kriterien zu besetzen und das ihr bzw. ihm dabei zustehende Ermessen pflichtgemäss auszuüben.⁵

[Rz 3] Das Bundesgericht hat sich seit Beginn des Jahres 2018 in zahlreichen Urteilen erneut zur Frage der Spruchkörperbildung bei Gerichten geäussert. Zwei dieser Urteile wurden als Leitentscheide publiziert (BGE 144 I 37 und BGE 144 I 70). Eine grosse Zahl der Urteile enthält bloss Bestätigungen vorangehender Urteile, auf einige Beschwerden wurde nicht eingetreten. Auslöser dieser Urteile waren – mit wenigen Ausnahmen – Beschwerden, die ein und derselbe Anwalt

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

² Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101).

³ Vgl. BGE 137 I 340 E. 2.2.1 S. 342 mit Hinweis.

⁴ Vgl. BGE 137 I 340 E. 2.2.1 S. 343.

⁵ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6P.102/2005 vom 26. Juni 2006 E. 2.2, in: ZBl 108/2007 S. 43 mit Hinweis auf BGE 105 Ia 172 E. 5b S. 178 ff.

systematisch und redundant für seine Klientschaft einreichte.⁶ Obwohl von einem «Kreuzzug in Sachen Gerichtsbesetzung»⁷ gesprochen wurde und das Bundesgericht einen Teil der Beschwerden als «querulatorisch und rechtsmissbräuchlich sowie als teils offensichtlich unzulässig und teils offensichtlich nicht hinreichend begründet»⁸ beurteilte, gab diese Beschwerdeführung dem Bundesgericht dennoch die Möglichkeit, sich zur Frage der Spruchkörperbildung in grundsätzlicher Weise zu äussern und einige Detailfragen zu klären. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat in mindestens zwei Kantonen auch direkte Folgen für die Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation. Deshalb sollen im vorliegenden Beitrag die für die Rechtsentwicklung wesentlichen Urteile sowie deren Folgen dargestellt und anschliessend kritisch gewürdigt werden.

2. Die Erwägungen ausgewählter Urteile des Bundesgerichts

2.1. BGE 144 I 37

[Rz 4] Der Leitentscheid BGE 144 I 37⁹ befasst sich mit der Spruchkörperbildung in den Abteilungen des Bundesgerichts. Das Bundesgericht fasst in der ausführlichen Regeste sein Urteil wie folgt zusammen:

Unter dem Aspekt des auf Gesetz beruhenden Gerichts verlangen Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK einen justizförmigen, unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper, der über Streitfragen auf der Grundlage des Rechts und in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren mit rechtstaatlichen Garantien entscheidet. Der Anspruch darauf, dass das Gericht richtig zusammengesetzt ist, schliesst ein gewisses Ermessen bei der Zusammensetzung des Spruchkörpers nicht aus, solange diese gesetzlich geregelt ist und auf im Voraus bestimmten, in jedem Einzelfall zu berücksichtigenden sachlichen, d.h. vernünftigen, einer sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienenden Kriterien beruht. Die Regelung zur Besetzung des Spruchkörpers des Bundesgerichts gemäss Art. 32 BGG und Art. 40 Abs. 2-5 BGerR ist mit Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar (E. 2).

[Rz 5] In den massgeblichen Erwägungen führt das Bundesgericht dann zur Spruchkörperbildung folgendes aus:

⁶ Von den von Anfang 2018 bis Mitte Juli 2018 durch das Bundesgericht erledigten Beschwerdefällen betrifft dies insbesondere die folgenden Urteile (vgl. Listen im Urteil 5D_50/2018 vom 26. April 2018 E. 2 und Urteil 5D_56/2018 vom 18. Juli 2018 E. 2): Urteile 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018, Urteile 6B_568/2017 vom 11. Januar 2018, 6B_573/2017 vom 11. Januar 2018, 1B_513/2017 vom 5. März 2018, 1B_518/2017 vom 5. März 2018, 1B_517/2017 vom 13. März 2018, 4A_643/2017 vom 15. März 2018, 4A_663/2017 vom 15. März 2018, 1B_17/2018 vom 21. März 2018 und 4A_3/2018 vom 22. März 2018, 1B_77/2018 und 1B_182/2018, je vom 8. Mai 2018; 1B_520/2017, 1B_527/2017, 1B_528/2017, 1B_546/2017, 1B_547/2017, 1B_551/2017, 1B_140/2018 und 1B_183/2018, je vom 11. Mai 2018; 4A_208/2018 vom 14. Mai 2018, 1B_119/2018 vom 29. Mai 2018; 1B_37/2018, 1B_137/2018, 1B_138/2018, 1B_184/2018 und 1B_197/2018, je vom 4. Juni 2018; 6B_1458/2017, 6B_30/2018 und 6B_63/2018, je vom 21. Juni 2018.

⁷ Urteil des Bundesgerichts 5D_50/2018 vom 26. April 2018 E. 2; siehe auch Anwaltlicher oder privater Kreuzzug?, strafprozess.ch Aktuelles zum Straf- und Strafprozessrecht, <https://www.strafprozess.ch/anwaltlicher-oder-privater-kreuzzug/> (alle Websites zuletzt besucht am 23. November 2018).

⁸ Urteil des Bundesgerichts 5D_56/2018 vom 18. Juli 2018 E. 5.

⁹ Auf der Grundlage des Urteils des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018.

2. Es ist vorab über die Gesuche in Bezug auf das bundesgerichtliche Verfahren zu befinden. Im Rahmen seines «Ablehnungsgesuchs» rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht gemäss Art. 6 EMRK. Die Besetzung des Spruchkörpers des Bundesgerichts im Einzelfall beruhe nicht auf einem gesetzlichen Geschäftsverteilungsplan, sondern liege im Ermessen des Abteilungspräsidenten. Die in Art. 16 Abs. 3 und Art. 40 des Reglements vom 20. November 2006 für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131) für die Gerichtsbesetzung vorgesehenen Kriterien böten keine Gewähr dafür, dass der Spruchkörper gegen Einflussnahme von aussen hinreichend geschützt sei.

2.1 Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind ausdrücklich untersagt. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; Urteil 4A_473/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 4.2).

Von einem sachlichen Grund ist immer dann auszugehen, wenn diesem Schritt vernünftige Überlegungen zugrundeliegen, die einer sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienen. Sachliche Gründe sind vereinbar mit persönlichen Motiven, die in der Person der Richterin oder des Richters liegen. Sie stehen bloss in Widerspruch zu sachwidrigen Beweggründen, die nicht dem Anliegen einer korrekten Verfahrensführung entspringen und bezwecken, in manipulativer Weise einen ganz bestimmten Spruchkörper für einen konkreten Fall einzurichten, um damit das gewünschte Ergebnis herbeizuführen (vgl. JOHANNES REICH, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 15 f. zu Art. 30 BV). Insofern stellen etwa auch Arbeitsüberlastung oder kürzere krankheitsbedingte Abwesenheiten und Ferien – welche letztere nicht immer kurzfristig geplant bzw. verschoben werden können – jedenfalls bei dringlichen Verfahren sachliche Gründe dar, die sich durch das verfassungsmässige Beschleunigungsgebot (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV) rechtfertigen lassen (Urteil 1B_79/2017 vom 21. September 2017 E. 4.2). Der verfassungsmässige Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, schliesst ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers sowie beim Entscheid über den Beizug von Ersatzrichtern nicht aus. Allerdings soll die Besetzung, wenn immer möglich, nach sachlichen Kriterien erfolgen (BGE 137 I 340 E. 2.2.1; BGE 105 Ia 172 E. 5b; Urteil 1B_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3).

Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt unter dem Aspekt des auf Gesetz beruhenden Gerichts einen justizförmigen, unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper, der über Streitfragen auf der Grundlage des Rechts und in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren mit rechtstaatlichen Garantien entscheidet. Erforderlich sind insbesondere Vorschriften über die Einrichtung, Zusammensetzung, Organisation und Zuständigkeit des Gerichts. Der EGMR prüft zwar die Einhaltung staatlichen Rechts, stellt aber die Auslegung durch die Gerichte nur in Frage, wenn sie das Recht eindeutig verletzt oder willkürlich ist. Er stellt

darauf ab, ob das staatliche Gericht vernünftige Gründe hatte, seine Zuständigkeit anzunehmen. Nicht nur das Gericht, sondern auch der zur Entscheidung berufene Spruchkörper muss auf Gesetz beruhen. Voraussetzung ist eine entsprechende, die Gerichtsbesetzung regelnde gesetzliche Vorschrift. Gerichte, die aufgrund der Verfassung oder von Gesetzen – wobei die Strassburger Organe Gesetze in einem materiellen Sinn verstehen – eingerichtet wurden, entsprechen den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Details lassen sich im Wege der Delegation regeln. Demgegenüber ist Art. 6 EMRK verletzt, wenn Vorschriften des staatlichen Rechts über die Zusammensetzung des Spruchkörpers missachtet worden sind (MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 66 und 71 zu Art. 6 EMRK; PABEL/SCHMAHL, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Ordner 1, 11. Lieferung - April 2009, N. 294 zu Art. 6 EMRK; je mit Hinweis auf das Urteil des EGMR Posokhov gegen Russland vom 4. März 2003, Nr. 63486/00, § 39-43; ebenso Urteil des EGMR Fedotova gegen Russland vom 13. September 2006, Nr. 73225/01, § 38-42; vgl. Urteile 4A_473/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 4.3; 6B_757/2007 vom 23. Mai 2008 E. 3.1).

2.2 Gemäss Art. 22 BGG regelt das Bundesgericht die Verteilung der Geschäfte auf die Abteilungen nach Rechtsgebieten, die Bildung der Spruchkörper sowie den Einsatz der nebenamtlichen Richter und Richterinnen durch Reglement.

Art. 32 Abs. 1 BGG sieht vor, dass der Präsident oder die Präsidentin der Abteilung als Instruktionsrichter beziehungsweise Instruktionsrichterin das Verfahren bis zum Entscheid leitet; er oder sie kann einen anderen Richter oder eine andere Richterin mit dieser Aufgabe betrauen.

Nach Art. 40 Abs. 1 BGerR wird der Spruchkörper vom Präsidenten oder der Präsidentin der zuständigen Abteilung gebildet. Er oder sie berücksichtigt neben den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen namentlich folgende Kriterien und Umstände: Ausgewogenheit der Belastung der Richter und Richterinnen; dabei ist den funktionsbedingten Zusatzbelastungen (z.B. Bundesgerichtspräsidium) Rechnung zu tragen (Art. 40 Abs. 2 lit. a BGerR); Sprache; dabei soll soweit möglich die Muttersprache des Referenten oder der Referentin der Verfahrenssprache entsprechen (lit. b); Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts in Fällen, in denen es die Natur der Streitsache als angezeigt erscheinen lässt (lit. c); spezifische Fachkenntnisse in einem bestimmten Bereich (lit. d); Mitwirkung an früheren Entscheiden im gleichen Sachgebiet (lit. e); Abwesenheiten, insbesondere Krankheit oder Ferien (lit. f). Konnexen Fälle werden in der Regel vom gleichen Spruchkörper beurteilt (Art. 40 Abs. 4 BGerR). Hat ein Mitglied einer anderen Abteilung mitzuwirken, so bezeichnet der Präsident oder die Präsidentin der urteilenden Abteilung dieses Mitglied nach dessen Anhörung und im Einverständnis mit dem Präsidenten oder der Präsidentin der Abteilung, der es angehört (Art. 40 Abs. 5 BGerR).

Seit 2012 bzw. 2013 hat das Bundesgericht zudem die EDV-Applikation «CompCour» zur automatischen Bestimmung der mitwirkenden Richter, ohne Präsident und Referent, eingeführt (Geschäftsberichte des Bundesgerichts 2012 und 2013, je S. 12), welche die Bestimmung der Spruchkörper weiter objektiviert bzw. vom subjektiven Willen des Abteilungsprä-

sidenten abstrahiert (vgl. dazu Urteil 1B_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3).

2.3 Nach dem Gesagten stehen weder die Bundesverfassung noch die EMRK bzw. die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts oder des EGMR einer «aktiven», mithin nicht bloss auf Zufall basierenden Zusammensetzung des Spruchkörpers entgegen, solange diese gesetzlich geregelt ist und auf sachlichen Kriterien beruht. Dies ist aber mit Bezug auf die Zusammensetzung der Spruchkörper des Bundesgerichts der Fall.

2.3.1 Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass die in Erwägung 2.2 hiervor wiedergegebene Regelung des Art. 32 BGG und Art. 40 Abs. 2 – 5 BGerR im Voraus bestimmte, in jedem Einzelfall zu berücksichtigende Kriterien für die Zusammensetzung des Spruchkörpers enthält. Er macht namentlich nicht geltend, diese erfolge in bestimmten Fällen in einer von der sonst üblichen Praxis abweichenden Art und Weise, um ein gewünschtes Ergebnis zu erzielen. Entgegen seiner Auffassung beruht die Zusammensetzung des Spruchkörpers damit auf entsprechenden, die Gerichtsbesetzung regelnden gesetzlichen Vorschriften, zumal hierfür ein auf Delegation basierendes (Art. 22 und 32 BGG) materielles Gesetz im Sinne eines Reglements wie das BGerR genügt. Daran ändert nichts, dass dem Abteilungspräsidenten hierbei ein gewisses Ermessen zukommt, da er zahlreiche Kriterien zu beachten hat, welche dieses Ermessen erheblich einschränken (sogleich E. 2.3.2). Es kann auch keine Rede davon sein, dass Personen als Richter fungieren würden, die gesetzlich nicht vorgesehen wären. Die Spruchkörper setzen sich stets aus den aktiven Richtern und Gerichtsschreibern zusammen, welche auf der offiziellen Website des Bundesgerichts sowie im Staatskalender aufgeführt sind (vgl. Urteil 1B_471/2016 vom 14. Dezember 2016 E. 1). Anders als ein Teil der hiesigen Lehre (REICH, a.a.O., N. 16 zu Art. 30 BV mit Hinweisen) verlangt der EGMR nicht, dass die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Voraus aufgrund einer generell-abstrakten Regelung bestimmbar sein müsse. Er greift zudem nur ein, wenn die Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte dieses eindeutig verletzt oder willkürlich ist (oben E. 2.1). Solches macht der Beschwerdeführer aber nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Er kann daher aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK nichts zu seinen Gunsten ableiten.

2.3.2 Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht auch die Sachlichkeit der im BGerR aufgeführten Kriterien für die Zusammensetzung des Spruchkörpers nicht. Dies gilt etwa für die Berücksichtigung der Arbeitsbelastung gemäss Art. 40 Abs. 2 lit. a BGerR, welche das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit der Besetzung kantonaler Gerichte explizit als sachliches, mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbares Kriterium anerkennt (Urteil 1B_79/2017 vom 21. September 2017 E. 4.2; vgl. oben E. 2.1). Dies muss auch für das Bundesgericht selbst gelten. Angesichts dessen Funktion als oberste Gerichtsinstanz eines föderalen Bundesstaates mit vier Amtssprachen ist ebenso die Berücksichtigung der Muttersprache des Referenten (lit. b) sachlich begründet, zumal dies der Qualität der Entscheide zuträglich ist. Dies gilt gleichfalls für die Berücksichtigung spezifischer Fachkenntnisse eines Gerichtsmitglieds in einem bestimmten Bereich (lit. d), die Mitwirkung an früheren Entscheiden im gleichen Sachgebiet (lit. e) und die Behandlung konnexer Fälle durch den gleichen Spruchkörper (Art. 40 Abs. 4 BGerR). Letzteres ist namentlich im Interesse einer effizienten Fallbearbeitung sinnvoll und trägt der Bedeutung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 29 Abs. 1 BV Rechnung. Sachlich begründet ist ferner die Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Ge-

schlechts in entsprechend gelagerten Fällen (lit. c), etwa betreffend strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität. Zu beachten ist schliesslich, dass die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts lediglich aus fünf Mitgliedern besteht, was den Ermessensspielraum des an sämtlichen Entscheiden mitwirkenden Abteilungspräsidenten bezüglich der (weiteren) Zusammensetzung des Spruchkörpers abermals erheblich einschränkt. Der Ermessensspielraum des Abteilungspräsidenten bei der Fallzuteilung ist mit Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar. Das Gesuch ist insoweit abzuweisen.

2.2. BGE 144 I 70

[Rz 6] Der Leitentscheid BGE 144 I 70¹⁰ befasst sich mit der Spruchkörperbildung am Obergericht des Kantons Bern. Das Bundesgericht fasst in der Regeste sein Urteil wie folgt zusammen:

Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangen, dass für die Spruchkörperbildung abstrakte Kriterien im Voraus und in transparenter Weise definiert werden. Das kann auch in Form einer gefestigten Praxis erfolgen. Ein gewisses Ermessen ist nicht ausgeschlossen; es muss jedoch nach sachlichen Kriterien gehandhabt werden. Unabdingbar ist, dass die Spruchkörperbildung im konkreten Fall als Akt der Selbstverwaltung der Justiz erscheint und insbesondere nicht dem Einfluss der Exekutive unterliegt (E. 4–6).

[Rz 7] Das Bundesgericht stellt vorab seine bisherige Praxis¹¹ sowie die wichtigste Literatur (auch jene, welche die Bundesgerichtspraxis kritisiert)¹², die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)¹³, die Auffassung der Venedig-Kommission¹⁴ sowie die Diskussion anlässlich der Justizreform¹⁵ ausführlich dar.

[Rz 8] Anschliessend befasst sich das Bundesgericht mit dem konkreten Fall der Spruchkörperbildung am Berner Obergericht wie folgt:

6.1 Im vorliegenden Fall ist nicht abstrakt zu prüfen, ob die gesetzlichen Bestimmungen im Kanton Bern in jeder Hinsicht dem verfassungs- und konventionsrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter genügen. Prozessgegenstand ist vielmehr, ob dieser Anspruch in Bezug auf das vorliegend zu beurteilende Verfahren der Beschwerdekammer betreffend die Nichtanhandnahme der Strafuntersuchung verletzt worden ist. In dieser Hinsicht sind die gesetzlichen Grundlagen zur Spruchkörperbildung und ihre allgemeine Handhabung in der Praxis der Beschwerdekammer dennoch von wesentlicher Bedeutung.

6.2 Am Obergericht des Kantons Bern bestehen keine detaillierten gesetzlichen Kriterien, nach denen sich die Spruchkörperbildung zu richten hat. Immerhin sieht Art. 44 Abs. 1

¹⁰ Auf der Grundlage des Urteils des Bundesgerichts 1B_517/2017 vom 13. März 2018.

¹¹ Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.1.

¹² Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.2.

¹³ Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.3.

¹⁴ Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.4.

¹⁵ Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.5.

GSOG vor, dass die Abteilungspräsidentin bzw. der Abteilungspräsident für die Fallzuteilung und den Belastungsausgleich verantwortlich ist. Daraus ergibt sich, dass die Abteilungspräsidentin bei der Spruchkörperbildung für eine ausgewogene Belastung der Kammermitglieder zu sorgen hat. Aus dem angefochtenen Beschluss geht zudem hervor, dass die Präsidentin den Spruchkörper nach dem Kriterium der Verfügbarkeit zusammensetzt. Dieses Kriterium ist sachlicher Natur und gewährleistet eine beförderliche Behandlung, indem es die Rücksichtnahme auf Abwesenheiten wegen Ferien oder Krankheit und auf die Mitwirkung der Richter an anderen Verfahren zulässt. Dies ist bei der Beschwerdekammer, die als Beschwerdeinstanz gemäss StPO und JStPO regelmässig dringende Verfahrensfragen zu beantworten hat, von besonderer Bedeutung (vgl. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Kantons Bern vom 23. Dezember 2010 [OrR OG; BSG 162.11]). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdekammer, wie von der Vorinstanz angeführt, aus lediglich sechs Mitgliedern besteht, wobei Oberrichter Niklaus französischer Muttersprache ist und – unter Vorbehalt von Abwesenheiten und Aushilfe insbesondere in Haftsachen – an deutschsprachigen Verfahren nicht mitwirkt.

6.3 In der Beschwerdekammer des Obergerichts gibt es nach den unmissverständlichen Feststellungen der Vorinstanz keine «Excel»-Tabelle bzw. keinen Geschäftsverteilungsplan, der die in einem konkreten Verfahren mitwirkenden Richter vorweg und schematisch bestimmt. Die Spruchkörperbildung orientiert sich nach dem Ausgeführten stattdessen zum einen an der Sprache, zum andern an der Ausgewogenheit der Belastung der Richter und deren Verfügbarkeit. Das Ermessen der Abteilungspräsidentin ist damit in ähnlicher Weise an Kriterien gebunden, wie dies gemäss Art. 40 BGerR am Bundesgericht der Fall ist. Zwar sind die betreffenden Kriterien für den Rechtssuchenden nicht auf den ersten Blick aus einer generell-abstrakten Bestimmung ersichtlich, was wünschbar wäre (vgl. E. 5.4 hiervor), doch ergeben sie sich immerhin in hinreichender Klarheit aus Art. 44 Abs. 1 GSOG und der dazugehörigen Praxis. Sie wurden Rechtsanwalt B. auf Anfrage hin auch schriftlich näher erläutert. Das Ermessen, das die Abteilungspräsidentin bei der Spruchkörperbesetzung genießt, ist damit unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände in einer Weise regelgebunden, die mit den Vorgaben von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist.

Daran vermag nichts zu ändern, wenn der Beschwerdeführer kritisiert, das Obergericht habe am 8. November 2017 über acht Ausstandsbegehren in derselben Besetzung entschieden, worin er offenbar einen Beleg für die Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter sieht. Die Vorinstanz hielt dazu in ihrer Stellungnahme vom 17. Januar 2018 fest, zum einen hätten die zahlreichen Ausstandsbegehren von Rechtsanwalt B. ein koordiniertes Vorgehen erfordert, zum andern habe es sich bei den Oberrichtern Niklaus, Geiser und Kiener um die einzigen verbleibenden Mitglieder der Strafkammern gehandelt, die von den Ausstandsbegehren nicht betroffen seien. Das Obergericht hat sich somit auch in dieser Hinsicht von sachlichen Gesichtspunkten leiten lassen, nämlich der Regel, dass konnexe Fälle im Allgemeinen vom gleichen Spruchkörper zu behandeln sind (wie dies Art. 40 Abs. 4 BGerR für das Bundesgericht ausdrücklich vorsieht) sowie der Regel, dass von einem Ausstandsgesuch betroffene Personen am Entscheid über dessen Begründetheit nicht mitwirken (vgl. dazu Art. 59 StPO).

2.3. Urteil 1C_187/2017 vom 20. März 2018

[Rz 9] Das Urteil 1C_187/2017 vom 20. März 2018 befasst sich mit der Spruchkörperbildung am Strafgericht des Kantons Basel Stadt.

[Rz 10] Vorab fast auch hier das Bundesgericht die wichtigste Literatur (auch jene, welche die Bundesgerichtspraxis kritisiert)¹⁶, die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)¹⁷, die Auffassung der Venedig-Kommission¹⁸ sowie die Diskussion anlässlich der Justizreform¹⁹ ausführlich zusammen.

[Rz 11] Anschliessend äussert sich das Bundesgericht zum konkreten Fall wie folgt:

7.1. Im Kanton Basel-Stadt verlangt § 32 Abs. 4 GOG, dass die Zusammensetzung der Richterbank im Einzelnen in den Reglementen der Gerichte zu normieren ist. § 12 des Organisationsreglements des Strafgerichts enthält in dieser Hinsicht neben einem Hinweis auf die gesetzlichen Vorgaben indessen einzig das Kriterium der Verfügbarkeit der Richter und delegiert die Aufgabe im Übrigen vollständig an die Kanzlei A. In dieser Hinsicht sind sich der Beschwerdeführer und das Strafgericht uneins, ob die Kanzlei A als Teil des Gerichts angesehen werden kann. Das Strafgericht weist in seiner Vernehmlassung zutreffend darauf hin, dass die Kanzlei A in § 8 Abs. 1 des Organisationsreglements neben der Kanzlei B und der Kanzlei Einsprachen als Bestandteil der Organisation des Strafgerichts aufgeführt wird. Weiter führt es an, die Kanzleien besorgten nach § 48 GOG die ihnen durch das Reglement zugewiesenen Aufgaben (Abs. 1) und ständen unter der Aufsicht des vorsitzenden Präsidenten (Abs. 2).

7.2. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Besetzung der Richterbank delegiert werden kann, ist zum einen zu berücksichtigen, dass es sich dabei um einen wesentlichen Akt der Selbstverwaltung der Justiz handelt, der für das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Rechtsprechung zentral ist. Zum andern muss die Zuständigkeitsordnung Garantie dafür bieten, dass ein vom Gesetz eingeräumtes Ermessen bei der Erfüllung dieser Aufgabe nach sachlichen Kriterien gehandhabt wird. Für die Frage der Zulässigkeit der Delegation der Spruchkörperbildung an die Kanzlei ergibt sich daraus Folgendes: Insoweit, als bei der Zuteilung überhaupt kein Spielraum besteht, weil sie nach starren Kriterien erfolgt, stehen einer Delegation des Vollzugs an eine gerichtsinterne Instanz grundsätzlich keine Bedenken entgegen. Die Spruchkörperbildung erfolgt in diesem Fall in transparenter und nachprüfbarer Weise gleich wie beim Einsatz eines Computers. Räumt dagegen die gesetzliche Normierung Ermessen ein, so scheint unabdingbar, dessen Ausübung einem Richter als unabhängigem, nicht weisungsgebundenem Organ vorzubehalten. Sowohl einer Gerichtskanzlei, aber etwa auch einem Gerichtsschreiber, fehlt diese Unabhängigkeit. Darüber hinaus verfügen sie auch nicht über demokratische Legitimation. In diesem Fall bietet eine Gerichtskanzlei nicht hinreichend Gewähr für eine sachliche Handhabung des eingeräum-

¹⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.2.

¹⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.3.

¹⁸ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.4.

¹⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.5.

ten Ermessens.

7.3. Das beanstandete Organisationsreglement macht, wie erwähnt, nur teilweise inhaltliche Vorgaben zum Vorgehen bei der Besetzung der Richterbank und delegiert die Aufgabe darüber hinaus vorbehaltlos an eine Gerichtskanzlei. Diese hat bei der Auswahl zwischen den 30 Richtern, die keiner Abteilung fest zugeteilt sind, ein erhebliches Ermessen, denn sie ist abgesehen von deren Verfügbarkeit an keine gesetzlichen Kriterien gebunden. Die Verfügbarkeit allein steuert die Spruchkörperbildung nur unvollkommen. Hinzu kommt, dass der Leiter der Kanzlei A nicht etwa direkt dem vorsitzenden Präsidenten unterstellt ist, sondern dem 1. Gerichtsschreiber als Verwaltungschef (vgl. § 48 Abs. 2 GOG i.V.m § 5 des Organisationsreglements). Nach dem Ausgeführten könnte jedoch die vorgesehene Delegation des Vollzugs an eine nicht richterliche Instanz nur in Betracht kommen, wenn dieser überhaupt kein Ermessen eingeräumt wird.

8. Das Organisationsreglement erfüllt somit die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Gericht nicht vollständig. § 12 des Organisationsreglements ist deshalb aufzuheben.

Damit stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen. Eine sofortige Behebung der verfassungswidrigen Situation ist unumgänglich. Das Strafgericht hat in seiner Stellungnahme unter Vorlage der früher gültigen Reglemente dargelegt, dass sich an den Zuteilungsmechanismen mit dem Inkrafttreten des neuen Organisationsreglements nichts Wesentliches geändert habe. Ein Rückgriff auf die frühere Ordnung als naheliegende provisorische Ersatzregelung steht insofern nicht zur Verfügung. Es wird deshalb Aufgabe des Strafgerichts sein, unverzüglich eine Übergangslösung zu finden. Diese kann beispielsweise darin liegen, den Präsidenten der Abteilung A mit der Spruchkörperbildung zu betrauen.

[Rz 12] Das Urteil des Bundesgerichts wurde mit der Schlagzeile «Besetzung der Richterbank nicht korrekt» sowohl in der Tagespresse²⁰ wie auch in Fachzeitschriften²¹ summarisch abgehandelt.

2.4. Urteile 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 jeweils vom 21. Juni 2018

[Rz 13] Die Urteile des Bundesgerichts 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 jeweils vom 21. Juni 2018 befassen sich erneut mit der Spruchkörperbildung im Obergericht des Kantons Bern. Das Bundesgericht wies zwar im Ergebnis beide Beschwerden ab, in den gleich lautenden Erwägungen zu beiden Urteilen äussert sich das Bundesgericht aber – in ähnlicher Weise wie schon im Urteil 1C_187/2017 bezüglich des Strafgerichts Basel-Stadt – kritisch zur Spruchkörperbildung:

²⁰ Vgl. beispielsweise «Blick»: Die Basler Richterbank ist nicht korrekt besetzt, <https://www.blick.ch/news/schweiz/bundesgericht-die-basler-richterbank-ist-nicht-korrekt-besetzt-id8268837.html> (publiziert am 18. April 2018, aktualisiert am 18. April 2018).

²¹ Vgl. beispielsweise Jurius, Strafgericht Basel-Stadt: Besetzung der Richterbank nicht korrekt, in: Jusletter 23. April 2018; plädoyer 3/2018.

3.2.1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die Regelung will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jede Besetzung, die sich nicht mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, verletzt die Garantie des verfassungsmässigen Richters gemäss Art. 30 Abs. 1 BV (BGE 137 I 340 E. 2.2.1). Das Bundesgericht hat ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers sowie beim Entscheid über den Beizug von Ersatzrichtern nicht ausgeschlossen. Soweit das massgebliche Verfahrensrecht keine oder nur lückenhafte Regeln zur Besetzung des Spruchkörpers enthält, obliegt es danach dem Vorsitzenden, die Richterbank im Einzelfall nach objektiven Kriterien zu besetzen und das ihm dabei zustehende Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Auch die europäische Praxis betont die Bedeutung einer regelorientierten Bestimmung der urteilenden Richter. Sie verlangt aber nicht nach einer gesetzlichen Festlegung, solange abstrakte Kriterien in transparenter Weise im Voraus definiert werden, was auch in Form einer gefestigten Praxis erfolgen kann. Dass jegliches Ermessen ausgeschlossen und die Festlegung rein regelgebunden ausgestaltet wird, ist ebenfalls nicht erforderlich (Urteile 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.1, 6.6; 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2.1 zur Publ. vorgesehen; je mit Hinweisen).

3.2.2. Gemäss Art. 44 Abs. 1 und 2 des bernischen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) führt die Abteilungspräsidentin oder der Abteilungspräsident des Obergerichts die Abteilung und ist verantwortlich für die Fallzuteilung und den Belastungsausgleich. Sie oder er entscheidet über den Beizug von Ersatzrichterinnen und Ersatzrichtern. Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung, soweit das Gesetz nichts Anderes bestimmt (Art. 45 Abs. 1 GSOG).

3.2.3. Am Obergericht des Kantons Bern bestehen keine detaillierten gesetzlichen Kriterien, nach denen sich die Spruchkörperbildung zu richten hat. Auch das Organisationsreglement des Obergerichts vom 23. Dezember 2010 (OrR OG; BSG 162.11), welches in Art. 24 auf Art. 44 GSOG Bezug nimmt, enthält insoweit nichts Weiterführendes. Einziges Kriterium für die Geschäftszuteilung resp. die Besetzung des Spruchkörpers ist damit augenscheinlich der Belastungsausgleich nach Art. 44 Abs. 1 GSOG. Das Bundesgericht hat in einem den Kanton Basel-Stadt betreffenden Urteil vom 20. März 2018 (1C_187/2017 E. 7.2 f.) erwogen, dass die Verfügbarkeit also die Geschäftslast alleine die Spruchkörperbildung nur unvollkommen steuert und verfassungs- und konventionsrechtlichen Vorgaben jedenfalls dann nicht genügt, wenn die Spruchkörperbildung ganz an eine gerichtsinterne Instanz, etwa die Gerichtskanzlei, delegiert wird und dieser ein erhebliches Ermessen zukommt. Zwar ist im Kanton Bern der Abteilungspräsident und damit ein nicht weisungsgebundenes, demokratisch legitimiertes Organ für die Spruchkörperbildung zuständig. Es existieren indes, abgesehen von der Geschäftslastverteilung, keine abstrakten, im Voraus definierten transparenten und nachprüfbaren Kriterien, die das Ermessen des Abteilungspräsidenten bei der Spruchkörperbesetzung – ähnlich denjenigen für das Bundesgericht – in sachlicher Weise einschränken. Eine derartige Spruchkörperbildung erscheint äusserst problematisch und kann höchstens als Übergangslösung genügen (so auch Urteil 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 8).

2.5. Entscheid 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018

[Rz 14] Der Entscheid der Verwaltungskommission 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018 befasst sich mit der Spruchkörperbildung am Bundesverwaltungsgericht. Die Verwaltungskommission des Bundesgerichts musste sich mit einer Aufsichtsbeschwerde eines Rechtsanwalts befassen, der in zahlreichen Verfahren Asylsuchende vor dem Bundesverwaltungsgericht vertritt. In seiner Eingabe beanstandete er die Spruchkörperbildung in den Abteilungen IV und V. Gestützt auf statistische Auswertungen müsse von schwerwiegenden unstatthaften Manipulationen bei der Bestellung der Spruchkörper ausgegangen werden; die Behauptung des Bundesverwaltungsgerichts, dass die Spruchkörperbildung durch ein Computerprogramm zufällig erfolge, tendiere in der statistischen Wahrscheinlichkeit gegen Null. Moniert wurde insbesondere die Eingriffe in die automatische Fallzuteilung bzw. Spruchkörperbildung.

[Rz 15] Das Bundesgericht gibt der Aufsichtsanzeige keine Folge und begründet dies wie folgt:

2.2. Die Frage der Spruchkörperbildung ist im Wesentlichen eine Frage der Rechtsanwendung. Das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung wiederholt und ausführlich zu den Grundsätzen geäußert, die nach Bundesverfassung und im Lichte der EMRK zur Vorbestimmtheit der Spruchkörper zu beachten sind. Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangen, dass für die Spruchkörperbildung im Voraus abstrakte Kriterien definiert werden, wobei eine gefestigte Praxis genügt. Der Anspruch darauf, dass das Gericht richtig zusammengesetzt ist, schliesst ein gewisses Ermessen bei der Zusammensetzung des Spruchkörpers nicht aus, solange diese auf einer gesetzlichen Grundlage und auf sachlichen, der sach- und zeitgerechten Fallerledigung dienenden Kriterien beruht. Der Einsatz eines Computerprogrammes ist möglich, objektiviert die Bestimmung des Spruchkörpers zusätzlich, ist aber rechtlich nicht vorgeschrieben. Soweit das massgebliche Verfahrensrecht keine oder nur lückenhafte Regeln zur Besetzung des Spruchkörpers enthält, obliegt es dem Vorsitzenden, die Richterbank im Einzelfall nach objektiven Kriterien zu besetzen und das ihm dabei zustehende Ermessen pflichtgemäss auszuüben (Urteile 1B_517/2017 vom 13. März 2018 E. 4–6 und 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 2, beide zur Publikation vorgesehen).

2.3. Soweit die Spruchkörperbildung Gegenstand der erwähnten Rechtsprechung ist, besteht kein Raum für die administrative Aufsicht des Bundesgerichts. Nicht Gegenstand der Aufsicht ist demnach die konkrete und individuelle Spruchkörperbildung im Einzelfall. Denn dies liefe darauf hinaus, indirekt einen gesetzlich nicht vorgesehenen besonderen Beschwerdeweg zu schaffen. Dennoch ist nicht zu übersehen, dass die Spruchkörperbildung auch aufsichtsrechtliche Aspekte aufweisen kann (12T_4/2007). Der Aufsicht unterstehen alle Bereiche der Geschäftsführung, insbesondere auch die Organisation und die Fallerledigung (Art. 2 Abs. 2 Aufsichtsreglement des Bundesgerichts, SR 173.110.132). Wie das Bundesgericht in seiner jüngsten Aufsichtspraxis betreffend den Zugang zum Recht präzisiert hat, beschränkt sich die Aufsichtskompetenz des Bundesgerichts auf die Kontrolle, ob generelle Mechanismen eines erstinstanzlichen Gerichts des Bundes eine übermässige Einschränkung des Zugangs zur Justiz bewirken (BGE 144 II 56 E. 2). Dieser Grundsatz gilt analog bei der Spruchkörperbildung, bei der ebenfalls Fragen der Rechtsanwendung im Vordergrund stehen. Aufsichtsrechtlicher Prüfungsgegenstand ist auch hier einzig die Frage, ob generelle organisatorische oder administrative Mängel vorliegen, welche den gesetzlichen Anforder-

rungen zuwiderlaufen bzw. deren Einhaltung übermässig erschweren. Die Besetzung der Richterbank ist mit anderen Worten aufsichtsrechtlich nur insoweit relevant, als sich darin generelle organisatorische Mängel manifestieren.

2.4. Im Folgenden ist zu prüfen, wie das Bundesverwaltungsgericht die gesetzlichen Vorgaben zur Spruchkörperbildung strukturell umgesetzt hat.

2.4.1. Die gesetzlichen Vorgaben sind am Bundesverwaltungsgericht gleich wie am Bundesgericht: Art. 24 VGG entspricht Art. 22 BGG. Das Bundesverwaltungsgericht regelt gemäss dieser Vorschrift die Verteilung der Geschäfte auf die Abteilung nach Rechtsgebieten sowie die Bildung der Spruchkörper durch Reglement. In Ausführung von Art. 24 VGG bestimmt Art. 23 des Geschäftsreglements für das Bundesverwaltungsgericht (VGR; SR 173.320.1), für welche Rechtsgebiete die einzelnen Abteilungen zuständig sind, und Art. 31 Abs. 1 VGR, dass die Abteilungspräsidien die zugeteilten Geschäfte auf die Kammern verteilen. Die Abteilungen erlassen hierfür Richtlinien (Art 26 Abs. 1 VGR). Übernehmen die Kammerpräsidien nicht selbst die Verfahrensleitung, so teilen sie die Geschäfte einem Richter oder einer Richterin zur Prozessinstruktion und Fallerledigung zu (Art. 31 Abs. 2 VGR). Diese Bestimmung entspricht Art. 39 Abs. 1 VGG (vgl. auch die weitgehend identischen Bestimmungen von Art. 32 Abs. 1 und 2 BGG). Sobald feststeht, dass das Geschäft nicht in die Erledigungskompetenz eines Einzelrichters fällt, bezeichnet das Kammerpräsidium nach einem im Voraus festgelegten Schlüssel die weiteren Mitglieder des Spruchkörpers, wobei die Reihenfolge der Geschäftsgeingänge massgebend ist und die Amtssprachen, der Beschäftigungsgrad und andere Aufgaben der Richter und Richterinnen angemessen zu berücksichtigen sind (Art. 32 Abs. 1 VGR i.V.m. Art. 31 Abs. 3 VGR).

2.4.2. Gestützt auf diese gesetzlichen und reglementarischen Vorgaben hat das Bundesverwaltungsgericht die Spruchkörperbildung durch ein EDV-gestütztes Programm weitgehend automatisiert. Dieses bestimmt den Spruchkörper aufgrund der reglementarischen Kriterien grundsätzlich zufällig. Aus Gründen der Effizienz, aus Dringlichkeit, zum Ausgleich der Arbeitslast, zur Vermeidung einer einseitigen politischen Zusammensetzung der Richterbank oder wegen Ausstand kann in die automatische Verteilung eingegriffen werden. Diese Eingriffe beruhen somit auf objektiven Kriterien, welche die gesetzlichen und reglementarischen Vorgaben umsetzen und konkretisieren. Damit die Abteilungskanzleien die Daten in den verschiedenen Fallkonstellationen richtig ins Computerprogramm eingeben, bestehen Anleitungen zur Richterzuteilung. So ist in der Anleitung der Abteilung IV beispielsweise die Regel enthalten, dass der Zweitrichter aus einer anderen Kammer oder einer anderen Abteilung stammen muss (in Anwendung von Art. 11 lit. a–c des internen Reglements über die Zusammenarbeit der Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts; ZASAR). Die Anleitung der Abteilung V enthält als weiteres Beispiel anhand der effektiven Anwesenheit und Erreichbarkeit ausführliche Regeln, welchen Richtern und Richterinnen sehr dringende, dringende und normale Verfahren zugeteilt werden können. Die Regeln sind insgesamt sehr detailliert.

2.4.3. Aufgrund der vielen zu beachtenden Regeln und der auf objektiven Kriterien beruhenden Übersteuerungsmöglichkeiten des Computerprogramms fällt die These des Anzeigers, dass eine gleichmässige Verteilung der von ihm vertretenen Fälle auf sämtliche Richter

und Richterinnen der Asylabteilungen zu erwarten wäre, schon im Ansatzpunkt in sich zusammen. Alle Übersteuerungen des Zufallsgenerators werden transparent aufgezeichnet. Bei 146 Verfahren, die der Anzeiger im Jahre 2017 geführt hat, wurden in 44 Fällen ein oder mehrere Richter bzw. Richterinnen anhand eines objektiven Kriteriums manuell bestimmt, und zwar in Anwendung der Sprachregel, wegen Hängigkeit eines generellen Ausstandsbegehrens, zum Ausgleich der Arbeitslast, bzw. zur Entlastung eines Richters oder einer Richterin während der Einarbeitung oder vor der Pensionierung, zur Ergänzung des Spruchkörpers mit zwei Richterinnen in einem Grundsatzverfahren, wegen Dringlichkeit, Mitwirkung im vorangegangenen Verfahren, Konnexität, Ferienabwesenheit und Vorbefassung.

Damit ist erstellt, dass der Vorwurf unstatthafter Manipulationen bei der Spruchkörperbildung jeder Grundlage entbehrt. Der Aufsichtsanzeige ist keine weitere Folge zu geben.

3. Folgen der aktuellen Bundesgerichtspraxis

3.1. Folgen für die Gerichtsorganisationsgesetzgebung im Kanton Basel-Stadt

[Rz 16] Im Kanton Basel Stadt haben die zuständigen Behörden auf das Urteil 1C_187/2017 des Bundesgerichts vom 20. März 2018 rasch reagiert.²² Das Strafgericht hat umgehend Massnahmen ergriffen. Die Präsidienkonferenz des Strafgerichts hat eine Übergangsregelung getroffen, wonach neu das Präsidium der Abteilung A, welches für die Fallverteilung bei ordentlichen Verfahren zuständig ist, die Zusammenstellung der Spruchkörper vornehmen wird. Inzwischen wurde das Organisationsreglement des Strafgerichts geändert, die Spruchkörperbildung ist seit dem 1. Oktober 2018 neu wie folgt geregelt:²³

§ 12

¹ *Die Spruchkörper werden mit Verfügung des Präsidiums der Abteilung A zusammengestellt.*

² *Soweit die Spruchkörper für Verfahren des Präsidiums der Abteilung A zusammengestellt werden müssen, erfolgt der Erlass der Verfügung durch die Stellvertretung.*

³ *Die Verfügung wird den Parteien zugestellt.*

⁴ *Bei der Zusammenstellung der Spruchkörper werden neben den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen namentlich folgende Kriterien und Umstände berücksichtigt:*

²² Die Ausführungen dieses Unterkapitels stützen sich auf eigene Recherchen sowie insbesondere auf folgende Quelle: Bericht der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Grossen Rates des Kantons Basel Stadt vom 20. Juni 2018 zum Jahresbericht 2017 sowie über besondere Wahrnehmungen, S. 43 f., <http://www.grosserrat.bs.ch/dokumente/100387/000000387929.pdf>.

²³ Organisationsreglement des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 16. Dezember 2016 (SG 154.180), Fassung gemäss Beschluss vom 30. Juni 2018 (KB 13.10.2018), in Kraft seit 1. Oktober 2018.

- a) Verfügbarkeit der Richterinnen und Richter;
- b) Ausgewogenheit der Belastung der Richterinnen und Richter;
- c) Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts in Fällen, in denen es die Natur der Streitsache als angezeigt erscheinen lässt;
- d) spezifische Fachkenntnisse in einem bestimmten Bereich.

[Rz 17] Aufgrund des Urteils des Bundesgerichts ersuchte zudem die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates (GPK) den Präsidenten des Gerichtsrats umgehend zu Fragen der Kommission Stellung zu nehmen. Der Präsident des Gerichtsrats teilte der GPK mit, dass die Zuständigkeit zur Umsetzung des Entscheids nicht beim Gerichtsrat liege, sondern bei den einzelnen, von den Erwägungen betroffenen Gerichten. Der genannte Entscheid betreffe nur die Regelung der Spruchkörperbildung am Strafgericht. Soweit die entsprechenden Regelungen an den anderen Gerichten aber den vom Bundesgericht formulierten Anforderungen nicht entsprechen, müssten diese ebenfalls angepasst werden. Die GPK erliess in der Folge den folgenden Appell an die Basler Gerichtsbarkeit:

*«Die GPK erwartet, dass die Basler Gerichte bei der Spruchkörperbildung verfassungskonform vorgehen. Sie wird deshalb die weitere Entwicklung beobachten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass, sollte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem endgültigen Urteil bezüglich der Zusammensetzung des Spruchkörpers des Strafgerichts auch eine Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) feststellen, wohl ein Revisionsgrund vorläge, der auch andere Verfahren tangieren könnte (vgl. Art. 410 Abs. 2 lit. a StPO).»*²⁴

[Rz 18] Ebenfalls geändert werden musste das Organisationsreglement des Appellationsgerichts. Beibehalten werden können gemäss deren eigener Einschätzung die Regelungen des Zivilgerichts, des Sozialversicherungsgerichts, des Gerichts für fürsorgerischen Freiheitsentzug und des Jugendgerichts, da deren Regelungen den Vorgaben des Bundesgerichts bereits entsprechen.²⁵ Das Organisationsreglement des Appellationsgerichts enthält seit dem 4. Oktober 2018 neu Zuteilungsgrundsätze für die Fallzuteilung und Spruchkörperbildung.²⁶

§ 21a Zuteilungsgrundsätze

¹Bei der Fallzuteilung und Spruchkörperbildung berücksichtigen die Abteilungsvorsitzenden namentlich folgende Kriterien und Umstände:

- a) eine gleichmässige Berücksichtigung der Präsidentinnen und Präsidenten nach Massgabe ihrer Pensen in den jeweiligen Abteilungen, ihrer Belastung und zeitlichen Verfügbarkeit*

²⁴ Bericht der GPK vom 20. Juni 2018 (Fn. 22), S. 44.

²⁵ Bericht der GPK vom 20. Juni 2018 (Fn. 22), S. 43.

²⁶ Organisationsreglement des Appellationsgerichts de Kantons Basel-Stadt vom 14. März 2017 (SG 154.150), Fassung gemäss Beschluss vom 30. August 2018 (KB 29.09.2018), in Kraft seit 4. Oktober 2018.

(insbesondere Abwesenheiten wegen Ferien, Krankheit etc.);

b) eine gleichmässige Berücksichtigung der Richterinnen und Richter nach Massgabe ihrer zeitlichen Verfügbarkeit (insbesondere Abwesenheiten wegen Ferien, Krankheit etc.);

c) die spezifischen Fachkenntnisse der Richterinnen und Richter sowie Präsidentinnen und Präsidenten im jeweiligen Sachbereich;

d) die Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts in Fällen, in denen es die Natur der Streitsache als angezeigt erscheinen lässt;

e) die Mitwirkung in früheren Entscheiden im gleichen Sachbereich oder bei konnexen Verfahren.

3.2. Folgen für die Gerichtsorganisationsgesetzgebung im Kanton Bern

[Rz 19] Das Obergericht des Kantons Bern hat als Folge des Urteils 6B_63/2018 des Bundesgerichts vom 21. Juni 2018 sein Organisationsreglement angepasst und ebenfalls einen Regelung zur Spruchkörperbildung geschaffen:²⁷

Art. 27a Fallzuteilung, Spruchkörperzusammensetzung

¹ Eingehende Fälle werden schematisch auf die zuständigen Gerichtseinheiten verteilt. In gleicher Weise wird der jeweilige Spruchkörper gebildet. Diese Regelung gilt sinngemäss für den Einsatz der Ersatzmitglieder.

² Das Präsidium der Abteilung oder die Verfahrensleitung kann abweichend davon den Spruchkörper gestützt auf gesetzliche Bestimmungen sowie weitere sachliche Kriterien und Umstände bilden.

³ Bei der Bestimmung des Spruchkörpers sind namentlich folgende Kriterien und Umstände zu berücksichtigen:

a) Ausgewogene Belastung der Richterinnen und Richter; dabei ist funktionsbedingten Zusatzbelastungen Rechnung zu tragen,

b) Muttersprache der Referentin oder des Referenten je nach Verfahrenssprache,

c) Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts je nach Natur der Streitsache,

d) spezifische Fachkenntnisse in einem bestimmten Fachbereich,

²⁷ Organisationsreglement des Obergerichts des Kantons Bern vom 23. Dezember 2010 (OrR OG; BSG 162.11), Fassung gemäss Beschluss vom 2. Juli 2018 (BAG 18-056), in Kraft seit 1. September 2018.

e) Abwesenheiten wie Krankheit, Ferien, etc.

⁴ *Konnexe Fälle werden in der Regel vom gleichen Spruchkörper beurteilt.*

3.3. Umsetzung der Bundesgerichtspraxis in der kantonalen Rechtsprechung

[Rz 20] Bislang hat der Verfasser von einem Urteil eines kantonalen Gerichts Kenntnis erlangt, das sich auf die dargestellte aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Spruchkörperbildung abstützt. Das Kantonsgericht des Kantons Freiburg hat am 24. Juli 2018 unter Berücksichtigung von BGE 144 I 37 die Spruchkörperbildung im II. Zivilappellationshof als rechtlich zulässig befunden.²⁸

[Rz 21] Die Spruchkörperbildung am II. Zivilappellationshof ist sehr komplex und im vorliegenden Zusammenhang nicht uninteressant:²⁹ Gemäss Art. 43 Abs. 1 des Justizgesetzes (JG)³⁰ legt das Gesamtgericht in einem Reglement die Anzahl, die Bezeichnung und die Befugnisse der verschiedenen Gerichtshöfe je nach Bedarf fest. Weiter bestimmt das Gesamtgericht jeweils für ein Jahr bei allen Gerichtshöfen die vorsitzende Person und deren Stellvertretung sowie die Mitglieder und Ersatzmitglieder. Sie sind in ihrer Funktion wieder wählbar. Die Zusammensetzung der Gerichtshöfe wird veröffentlicht (Art. 43 Abs. 5 JG). Art. 43 Abs. 6 JG sieht vor, dass das Gesamtgericht bei der Zusammensetzung der Gerichtshöfe den Kompetenzen der Richterinnen und Richter und der Vertretung der Amtssprachen Rechnung trägt. Die Gerichtshöfe tagen mit drei Richterinnen und Richtern (Art. 29 Abs. 1 RKG und Art. 44 Abs. 1 JG). Nach Art. 35 Abs. 1 RKG³¹ ist jede Richterin und jeder Richter verpflichtet, die ihr oder ihm nach dem Zufallsprinzip zugeteilten Angelegenheiten zu übernehmen; eine allfällige vom Präsidium des Gerichtshofes verfügte notwendige Änderung bleibt vorbehalten. Grundsätzlich behandelt die Richterin oder der Richter die ihr oder ihm zugeteilten Angelegenheiten bis zu deren Erledigung (Art. 35 Abs. 2 RKG). Jede Richterin und jeder Richter kann angehalten werden, eine Kollegin oder einen Kollegen zu ersetzen (Art. 35 Abs. 3 RKG). Sind die vorsitzende Person und deren Stellvertreter sowie die Mitglieder und Ersatzmitglieder des II. Zivilappellationshofes durch das Gesamtgericht bestimmt, wird eine Liste erstellt mit einem Turnus der Mitglieder. Diese legt fest, welche Mitglieder während welchen Monaten zusammen mit dem Präsidenten die ordentliche Besetzung des Gerichtshofes bilden. Ist ein Mitglied abwesend, können Änderungen vorgenommen werden. Die Zusammensetzung des Spruchkörpers liegt somit nicht im Ermessen des Präsidiums des Gerichtshofes, sondern wird nach sachlichen Kriterien vorgenommen.

²⁸ Kantonsgericht Freiburg, Urteil des II. Zivilappellationshofs 102 2018 25 vom 24. Juli 2018, https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/102_2018_25_ee932f476dfc45589d03d6aa2583f7d0.pdf?path=D:%5CInetPubData%5CPublicationDocuments_V17%5Cee932f476dfc45589d03d6aa2583f7d0.pdf&dossiernummer=102_2018_25.

²⁹ Kantonsgericht Freiburg, Urteil des II. Zivilappellationshofs 102 2018 25 vom 24. Juli 2018, https://publicationtc.fr.ch/tribunavtplus/ServletDownload/102_2018_25_ee932f476dfc45589d03d6aa2583f7d0.pdf?path=D:%5CInetPubData%5CPublicationDocuments_V17%5Cee932f476dfc45589d03d6aa2583f7d0.pdf&dossiernummer=102_2018_25.

³⁰ Justizgesetz des Kantons Freiburg vom 31. Mai 2010 (JG; SGF 130.1).

³¹ Reglement für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise des Kantons Freiburg vom 22. November 2012 (RKG; SGF 131.11).

4. Anmerkungen

4.1. Zum Vorgehen des Bundesgerichts

[Rz 22] Einerseits ist es rühmlich und bewundernswert, dass das Bundesgericht in der Flut von – teilweise rechtsmissbräuchlichen und offensichtlich unbegründeten Beschwerden – einen kühlen Kopf bewahrt und alle Beschwerden als solche mit hoher Sorgfalt behandelt hat. Dem ist zu verdanken, dass rechtlich fragwürdige Spruchkörperbildungen in den Kantonen Basel und Bern aufgedeckt werden konnten.

[Rz 23] Andererseits ist das Verhalten des Bundesgerichts gleichzeitig aber auch befremdend: Im Urteil 1B_517/2017 vom 13. März 2018 erachtet die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts – nach ausführlichen Erörterung des Falls unter Berücksichtigung der Literatur, der Rechtsprechung der EMRK und weiterer Aspekte – die Spruchkörperbildung im Obergericht des Kantons Bern als zulässig, obwohl diese nicht in generell abstrakter Weise geregelt ist, und erhebt sein Urteil zum Leitentscheid BGE 144 I 70. Nur sieben Tage später stellt die gleiche Abteilung des Gerichts in einem sehr ähnlichen Fall mit Urteil 1C_187/2017 vom 20. März 2018 diese Rechtsprechung in Frage. Und in den Urteilen 6B_63/2018 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 kommt dann die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts betreffend die Spruchkörperbildung am Obergericht des Kantons Bern (und zwar wiederum bezüglich der Beschwerdekammer in Strafsachen) entgegen dem Leitentscheid BGE 144 I 70 (bzw. dem damals bereits zur Publikation bestimmten Urteil 1B_517/2017 vom 13. März 2018) zum Schluss, diese beruhe nicht auf genügenden rechtlichen Grundlagen. Entweder hat die Strafrechtliche Abteilung in Verletzung von Art. 23 Abs. 1 BGG geurteilt oder die Vereinigung der betroffenen Abteilungen hätte ihre Zustimmung davon abhängig machen sollen, dass die neue Rechtsprechung ebenfalls als Leitentscheid publiziert und als Praxisänderung gekennzeichnet wird. Angesichts der zahlreichen hängigen, durch den gleichen Anwalt systematisch erhobenen Beschwerden in Zivil- und Strafsachen betreffend die Spruchkörperbildung, welche letztlich zahlreiche Abteilungen des Bundesgerichts betrafen, hätte wohl auch die Präsidentenkonferenz aktiv werden sollen (Art. 16 Abs. 2 Bst. b BGG).

[Rz 24] Weiter befremdet, dass die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts in einem späteren Fall betreffend ihre eigene Zusammensetzung im September 2018 nicht auf den thematisch die Spruchkörperbildung am Bundesgericht betreffenden Leitentscheid BGE 144 I 37 verweist, sondern auf den die Spruchkörperbildung an einem kantonalen Gericht betreffenden Leitentscheid BGE 144 I 70.³²

4.2. Aktuelle rechtliche Rahmenbedingungen zur Spruchkörperbildung

[Rz 25] Aus der dargestellten Mehrzahl von Bundesgerichtsurteilen können die aktuelle Praxis des Bundesgerichts und damit die aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen zur Spruchkörperbildung abgeleitet werden. Zusammenfassend hält das Bundesgericht die Grundsätze treffend in der Regeste zu BGE 144 I 70 fest.³³ Demnach muss die Spruchkörperbildung mittels genereller und abstrakter Kriterien im Voraus und in transparenter Weise festgelegt werden, was *mi-*

³² Urteil des Bundesgerichts 1B_408/2018 vom 13. September 2018.

³³ Siehe oben Rz. 6.

*nimale Regelungen in der jeweiligen Gesetzgebung bedingt*³⁴. Zweck der abstrakten Festlegung ist, dass Gerichte nicht eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden und dass die Rechtsprechung nicht durch eine gezielte Auswahl der Richterinnen und Richter im Einzelfall beeinflusst werden kann.³⁵ Instrumente, welche zu einer solchen abstrakten Festlegung führen sind einerseits Gesetze und Reglemente sowie feste Geschäftsverteilungspläne und andererseits wohl auch Computer-Programme, welche eine automatische, durch Algorithmus gesteuerte (und damit nur schwer beeinflussbare) Spruchkörperbildung vornehmen.³⁶

[Rz 26] Das Bundesgericht schliesst Ausnahmen von der vollständig abstrakten Festlegung des Spruchkörpers und ein bestimmtes diesbezügliches Ermessen nicht aus, dieses muss jedoch nach *sachlichen Kriterien* ausgeübt werden.³⁷ Diese sachlichen Kriterien sollten sich grundsätzlich aus Rechtserlassen ergeben³⁸ und orientieren sich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung³⁹ wie auch in den neueren kantonalen Regelungen⁴⁰ an Art. 40 Abs. 2 BGerR⁴¹:

- Ausgewogenheit der Belastung der Richterinnen und Richter; dabei ist den funktionsbedingten Zusatzbelastungen (z. B. Gerichtspräsidium) Rechnung zu tragen;
- Sprache; dabei soll soweit möglich die Muttersprache der Referentin oder des Referenten der Verfahrenssprache entsprechen;
- Mitwirkung von Mitgliedern beiderlei Geschlechts in Fällen, in denen es die Natur der Streitsache als angezeigt erscheinen lässt;
- spezifische Fachkenntnisse in einem bestimmten Bereich;
- Mitwirkung an früheren Entscheiden im gleichen Sachgebiet;
- Abwesenheiten, insbesondere Krankheit, Ferien usw.

[Rz 27] Das Abstützen auf bloss eines dieser Kriterien, beispielsweise die Geschäftslastverteilung, genügt dem Erfordernis der Sachgerechtigkeit nicht.⁴²

[Rz 28] Die Verwendung von *Computer-Programmen* zur automatischen Spruchkörperbildung ist zulässig.⁴³ Das Bundesgericht spricht solchen Computer-Programmen – unter Bezugnahme auf seine eigene IT-Applikation «CompCour» und auf die Software des Bundesverwaltungsgerichts – eine hohe Objektivierungswirkung zu.⁴⁴ Diese Sichtweise ist richtig: Computer-Programme fol-

³⁴ Vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_63/2018 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3.

³⁵ Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.1.

³⁶ Vgl. dazu unten Rz. 28.

³⁷ Vgl. BGE 144 I 70 Regeste und E. 5.1, unter Hinweis auf BGE 137 I 340 E. 2.2.1, S. 343; Urteil des Bundesgerichts 1B_528/2017 vom 11. Mai 2018 E. 2.3; Entscheid der Verwaltungskommission 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.2.

³⁸ Vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_63/2018 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3.

³⁹ Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.5; Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.5; Entscheid der Verwaltungskommission 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.4.1.

⁴⁰ Vgl. oben Ziff. 3.1 und 3.2.

⁴¹ Reglement für das Bundesgericht vom 20. November 2006 (BGerR; SR 173.110.131).

⁴² Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 6.5; Urteile des Bundesgerichts 6B_63/2018 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3 und 6B_1458/2017 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3.

⁴³ Vgl. Entscheid der Verwaltungskommission 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.2.

⁴⁴ Vgl. BGE 144 I 37 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1B_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 1B_528/2017 vom 11. Mai 2018 E. 2.3; Entscheid der Verwaltungskommission 12T_3/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.2.; im Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 7.2 führt das Bundesgericht folgendes aus: «...transparenter und nachprüfbarer Weise gleich wie beim Einsatz eines Computers».

gen den Regeln von Algorithmen, so dass die Spruchkörperbildung grundsätzlich nicht beeinflusst werden kann. In diesem Sinne dürften auch andere Regelungen, welche zu einer unbeeinflussten und zufälligen Zusammensetzung des Spruchkörpers führen,⁴⁵ mit Art. 30 Abs. 1 BV vereinbar sein.

[Rz 29] Bezüglich der *Zuständigkeiten* zur Festlegung des Spruchkörpers ist gefordert, dass diese grundsätzlich durch ein Mitglied des Gerichts, vorzugsweise durch die Präsidentinnen bzw. Präsidenten der Abteilungen oder Kammern,⁴⁶ erfolgt. Die Festlegung des Spruchkörpers darf nur dann dem Kanzleipersonal überlassen werden, wenn kein Ermessen besteht, d.h. wenn der Spruchkörper abschliessend entweder durch Reglement und/oder Geschäftsverteilungsplan oder durch Computer-Programm vorbestimmt ist (starre Kriterien).⁴⁷ In der Sache ist dies allenfalls richtig; die Begründung des Bundesgerichts, es handle sich um einen Akt der Selbstverwaltung der Justiz, der nur von Mitgliedern des Gerichts ausgeübt und nicht an andere gerichtsinterne Instanzen delegiert werden könne, schießt aber über das Ziel hinaus und geht nicht von einem wohlverstandenen Begriff der Selbstverwaltung der Justiz aus. Es gibt allerdings durchaus auch Argumente dafür, auch in Fällen mit Ermessen die Spruchkörperbildung an Kanzleipersonal oder an leitende Gerichtsschreiberinnen oder -schreiber delegieren zu können: Diese können fachlich dazu durchaus in der Lage sein und sie sind genau besehen unabhängiger als Richterinnen und Richter, da sie an der Spruchkörperbildung keine (eigenen) persönlichen Interessen (fachliche Interessen, Abneigungen gegen andere Richterinnen und Richter) haben.⁴⁸

Mag. rer. publ. DANIEL KETTIGER ist Rechtsanwalt, Berater und Justizforscher in Bern.

⁴⁵ Vgl. oben Rz. 21.

⁴⁶ Vgl. BGE 144 I 70 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2018 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3.

⁴⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_187/2017 vom 20. März 2018 E. 7.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_63/2018 vom 21. Juni 2018 E. 3.2.3.

⁴⁸ Dahingehend könnte man auch Teile der Ausführungen des Bundesgerichts im Urteil des Bundesgerichts 1B_491/2016 vom 24. März 2017 E. 1.3 verstehen.