



150 JAHRE BUNDESGERICHT  
ANS TRIBUNAL FÉDÉRAL  
ANNI TRIBUNALE FEDERALE

Miscellanea · Mélanges · Festschrift

Federica De Rossa · Grégory Bovey · Christoph Hurni



---

Federica De Rossa  
Grégory Bovey  
Christoph Hurni

**150 anni Tribunale federale**  
**150 ans Tribunal fédéral**  
**150 Jahre Bundesgericht**



---

Prof. Dr. Federica De Rossa

Giudice federale

Dr. Grégory Bovey, LL.M.

Juge fédéral, Président de la II<sup>e</sup> Cour de droit civil

PD Dr. Christoph Hurni

Bundesrichter, Präsident der I. zivilrechtlichen Abteilung

**150 anni Tribunale federale**  
**150 ans Tribunal fédéral**  
**150 Jahre Bundesgericht**

**Miscellanea • Mélanges • Festschrift**

---

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi. Nous nous réservons expressément le droit d'utiliser nos œuvres à des fins de text- et data-mining.

© Stämpfli Éditions SA Berne · 2025

ISBN 978-3-7272-5999-9

Sur notre shop en ligne [www.staempfli.ch](http://www.staempfli.ch),  
la version suivante est également disponible :

E-Book ISBN 978-3-7272-0825-6

Pour toute question concernant la sécurité du produit

Fabricant : Stämpfli Éditions SA, Wölfistrasse 1, CH-3001 Berne,  
[editions@staempfli.ch](mailto:editions@staempfli.ch), [www.staempfli.ch](http://www.staempfli.ch)

Importateur UE : Brockhaus Commission GmbH, Kreidlerstrasse 9, DE-70806 Kornwestheim,  
[gpsr@brocom.de](mailto:gpsr@brocom.de), [www.brocom.de](http://www.brocom.de)



Le scribe symbolise notre volonté  
de produire, en collaboration avec  
nos auteurs, du contenu d'exception.



---

# Die Aufsicht im Spannungsverhältnis von Legislative und Judikative

## Die Rolle der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA) und Schlussfolgerungen zur Aufsichtstätigkeit des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen Gerichte

Dr. ALEXIA HEINE  
Bundesrichterin, Präsidentin AB-BA

### Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	364
II.	AB-BA.....	364
	A. Entstehung und Organisation.....	364
	B. Aufsicht.....	365
III.	Unterschiede zwischen der Aufsichtstätigkeit der AB-BA und des Bundesgerichts.....	367
	A. Institutionell.....	367
	B. Rolle der GPK.....	368
	C. Bundesgericht als Beschwerdeinstanz.....	369
	D. Organaufsicht.....	370
	E. Disziplinarrecht.....	370
IV.	Die Amtsenthebung.....	372
	A. Fall Lauber.....	372
	B. Fall Wenger.....	374
V.	Fazit.....	374

*«Der richterlichen Unabhängigkeit liegt die positive Erwartung zugrunde, dass der Richter das Vertrauen rechtfertigt und ohne Dritteinwirkung das Richtige tut und trifft.»<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> KURT EICHENBERGER, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960, S. 254.

## I. Einleitung

Die Unabhängigkeit der Justiz und damit einhergehend der Richterinnen und Richter lässt sich nur schwer mit der steigenden Erwartungshaltung des Parlaments, insbesondere der Geschäftsprüfungskommissionen (GPK), betreffend Aufsicht vereinbaren. Die vergangenen Jahre, beeinflusst durch verschiedene Vorkommnisse aber auch aufgrund von Werteverchiebungen, verlangen nach einer strengeren Aufsicht. Die Rolle der Aufsicht widerstrebt der Judikative jedoch aus verschiedenen Gründen. Vor allem, weil sie im Widerspruch zur Unabhängigkeit der Gerichte und der Richter und Richterinnen steht. Ob und wie sich Aufsicht gestalten lässt, ohne dabei verfassungsmässige demokratische Prinzipien und die Unabhängigkeit der Judikative zu beschneiden, kann anhand des Beispiels der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (AB-BA) untersucht werden. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass sowohl die Aufsicht der AB-BA wie auch des Bundesgerichts von der Oberaufsicht, welche die Bundesversammlung inne hat und durch die Geschäftsprüfungskommissionen sowie die Finanzkommissionen ausgeübt wird, zu unterscheiden ist.

## II. AB-BA

### A. Entstehung und Organisation

Nachdem die Lösung, wonach die Bundesanwaltschaft (BA) Teil der Exekutive und somit dem EJPD unterstellt war, als unbefriedigend erachtet wurde, entstand die AB-BA, die ihre Tätigkeit am 1. Januar 2011 aufnahm.<sup>2</sup> Die AB-BA als Behörde «sui generis» lässt sich in die Gewaltenteilung nicht abschliessend einordnen. Sie untersteht direkt der Bundesversammlung und ist damit unabhängig von der Exekutive und Judikative. Die BA ist zwar der AB-BA nicht untergeordnet, da die AB-BA nicht berechtigt ist, ihr Weisungen im Einzelfall zu erteilen. Durch die systemische Aufsicht, im Sinne auch eines verlängerten Armes der Bundesversammlung, ist der Einfluss der AB-BA auf die BA nicht zu unterschätzen.

Nach Art. 23 StBOG besteht die Aufsichtsbehörde aus sieben Mitglieder, die sich wie folgt zusammensetzen: Je ein Richter oder eine Richterin des Bundesgerichts und des Bundesstrafgerichts, zwei kantonal eingetragene Anwäl-

---

<sup>2</sup> Art. 23 ff. des Bundesgesetzes vom 19. März 2010 über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG; SR 173.71), die Verordnung der Bundesversammlung vom 1. Oktober 2010 über die Organisation und die Aufgaben der Aufsichtsbehörde über die Bundesanwaltschaft (SR 173.712.24) und das Reglement vom 15. Februar 2021 der AB-BA (SR 173.712.243).

te/innen und drei Fachpersonen, die weder einem eidgenössischen Gericht angehören noch in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind. Die Mitglieder werden von der Vereinigten Bundesversammlung für vier Jahre gewählt (Art. 25 StBOG). Die AB-BA konstituiert sich selbst und verfügt über ein ständiges Sekretariat (Art. 27 StBOG).

## B. Aufsicht

In Art. 29 StBOG werden die Aufsicht und Weisungsbefugnisse der Aufsichtsbehörde gegenüber der BA geregelt. Wie bereits erwähnt, ist die AB-BA nicht befugt, der BA Weisungen im Einzelfall zu erteilen, noch in hängige Verfahren in irgendeiner Form einzugreifen. Insbesondere darf sie nicht im Einzelfall betreffend Einleitung, Durchführung und Abschluss eines Verfahrens, die Vertretung der Anklage vor Gericht und die Ergreifung von Rechtsmitteln Weisungen erteilen (Art. 29 Abs. 2 Satz 2 StBOG). Sie ist hingegen befugt, generelle Weisungen zur Wahrnehmung der Aufgaben der BA zu erlassen. Deren Umsetzung muss in der Folge überprüft werden. Bei Bedarf können weitere Massnahmen gegenüber der BA ergriffen werden (Art. 29 Abs. 3 StBOG).

Art. 30 StBOG ermächtigt die AB-BA bei der BA Auskünfte und Berichte über ihre Tätigkeit einzufordern und Inspektionen durchzuführen. Dazu lädt die AB-BA den Bundesanwalt regelmässig an ihre Aufsichtssitzungen ein und führt jährlich mindestens eine Inspektion durch. Inhaltlich befassen sich die Inspektionen primär mit der Überprüfung der Effizienz der Strafverfolgung und der Ressourcenallokation. Dabei werden ebenso Themen bzgl. Organisation, Zielsetzung wie auch die Wahrung der Parteirechte im Verfahren untersucht.

Schliesslich unterbreitet die Aufsichtsbehörde dem Bundesrat die Entwürfe für den Voranschlag und die Rechnung der BA; dieser leitet sie unverändert an die Bundesversammlung weiter (Art. 31 Abs. 4 StBOG). Diese Entwürfe umfassen die interne Organisation, allgemeine Weisungen sowie den Einsatz von Personal, Finanz- und Sachmittel (Art. 17 StBOG). Daraus ergibt sich die Aufsicht der AB-BA über die Aufbauorganisation der BA.<sup>3</sup> Dabei handelt es sich um eine zentrale Aufgabe der Aufsichtsbehörde, da die Effizienz und Effektivität der BA auf einem funktionierenden Fall-Controlling, einer zweckmässigen Behördenstruktur, einer zweckmässigen Fallzuteilung und

---

<sup>3</sup> GETH/SCHINDLER, Gutachten (Aufsicht über die Bundesanwaltschaft), 2021, S. 81.

einer wirksamen Zusammenarbeit mit der Polizei basiert.<sup>4</sup> Nur so erfüllt die BA den Auftrag des Gesetzgebers in Bezug auf die Verfahrensführung.

## 1. *Disziplinar- und Verwaltungsrecht*

Die Disziplinalgewalt der AB-BA über den Bundesanwalt und seine Stellvertreter ergibt sich aus Art. 31 Abs. 2 StBOG. Demnach kann die Aufsichtsbehörde bei Amtspflichtverletzungen gegenüber den von der Vereinigten Bundesversammlung gewählten Mitgliedern der BA eine Verwarnung, einen Verweis aussprechen oder eine Lohnkürzung von bis zu 10 % während maximal einem Jahr vornehmen. Betreffend Disziplinaruntersuchung regeln die Art. 16, 18 und 19 der Organisations- und Aufgabenverordnung die Disziplinarmaßnahmen, die Verjährung der disziplinarischen Verantwortlichkeit und das Verfahren der Amtsenthebung. Zum Disziplinarverfahren selbst hält Art. 17 dieser Verordnung fest, dass Disziplinarmaßnahmen erst nach Durchführung einer Untersuchung ausgesprochen werden können, die Untersuchung bei Beendigung der Amtsausübung automatisch endet und dass ein strafrechtliches Verfahren zur Sistierung des Disziplinarverfahrens führt. Die BA ist zur Edition von Informationen und Unterlagen verpflichtet, während die AB-BA im Rahmen der Disziplinaruntersuchung von Amtes wegen den Sachverhalt abzuklären hat.

## 2. *Die Amtspflichtverletzung*

Die AB-BA kann der Vereinigten Bundesversammlung gestützt auf Art. 31 StBOG auch die Amtsenthebung des Bundesanwaltes bzw. Bundesanwältin sowie der Stellvertretenden Bundesanwälte und Bundesanwältinnen beantragen. Ebenfalls hat sie die Befugnis, bei Amtspflichtverletzungen gegenüber dem Bundesanwalt oder den Stellvertretenden Bundesanwälten eine Verwarnung, einen Verweis oder eine Lohnkürzung zu verfügen. Dagegen kann Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden.

Die Amtspflichtverletzung ist als disziplinarische Verantwortlichkeit zu verstehen und liegt immer dann vor, wenn eine Rechtsnorm, die der Bundesanwalt im Rahmen seiner Amtsausübung zu beachten hat, verletzt wurde. Die Amtspflichtverletzung kann sich aus der Verletzung der Treuepflicht ergeben aber auch aus der generellen Pflicht, eine mit der konkreten öffentlich-rechtlichen

---

<sup>4</sup> GETH/SCHINDLER, a. a. O., S. 82.

Stellung unvereinbare Handlung zu unterlassen.<sup>5</sup> Da es sich beim Bundesanwalt zum einen um eine der höchsten öffentlich-rechtlichen Angestellten auf Bundesebene handelt, er aber zudem mit der Strafverfolgung befasst ist, mit dem Grundauftrag der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, obliegt sein Verhalten strengeren Massstäben. Hinsichtlich Charakterfestigkeit und Gesetzestreue hat er entsprechend erhöhte Anforderungen zu erfüllen.

### III. Unterschiede zwischen der Aufsichtstätigkeit der AB-BA und des Bundesgerichts

#### A. Institutionell

Wesentlicher Unterschied zwischen dem Bundesgericht und der AB-BA ist, dass das Bundesgericht als oberstes Organ der Judikative in der Bundesverfassung verankert ist. Die AB-BA entbehrt sowohl einer expliziten verfassungsrechtlichen Grundlage, wie auch einer klaren Zuordnung zu den Gewalten. Das Gleiche gilt für die BA.<sup>6</sup> Eine rechtsgenügeliche Grundlage besteht hingegen mit der Verankerung der AB-BA und der BA im StBOG.<sup>7</sup>

Für das Bundesgericht als oberste Instanz der Judikative ist die Gewährleistung der Unabhängigkeit eines Gerichts und seinen Richtern und Richterinnen das höchste Gebot. Dem soll die vom Parlament vorgesehene Gerichtsaufsicht nicht entgegenwirken. So wurde im Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003 zuhanden der Arbeitsgruppe Bundesgericht der GPK über Disziplinar massnahmen gegen Bundesrichter und Massnahmen zur Konfliktregelung am Bundesgericht folgendes festgehalten: *«Sie (die Aufsicht) will gerade sicherstellen, dass die Rechtsprechung verfassungskonform funktioniert, sie stützt die richterliche Unabhängigkeit, wenn sie eingesetzt wird, um die Abhängigkeiten und sachfremde Einwirkungen aufzudecken. Darin manifestiert sich das Spannungsfeld von Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit sowohl in der gesetzgeberischen Ausgestaltung als auch in der konkreten Handhabung der Justizaufsicht»*. Bei der Gründung der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte wurde die parlamentarische Oberaufsicht, in erster Linie ausgeübt durch die GPK, errichtet. Da das Bundesgericht über vertiefte Kenntnisse über das Funktionieren eines Gerichts verfügt, wurde ihm im Zuge der Justizreform, mit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) die

---

<sup>5</sup> Urteil (des Bundesgerichts) 8C\_417/2010 vom 6. September 2010, E. 7.5.3 f.

<sup>6</sup> GETH/SCHINDLER, a. a. O., S. 45.

<sup>7</sup> GETH/SCHINDLER, a. a. O., S. 49.

Aufsicht über die erstinstanzlichen Gerichte des Bundes übertragen (Art. 1 Abs. 2 BGG: «*Es übt die Aufsicht über die Geschäftsführung des Bundesstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts aus*»).

Diese dem Bundesgericht übertragene Aufsichtsaufgabe bedingt deren Ausübung immer dann, wenn rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse Anlass dazu geben.<sup>8</sup> Das Bundesgericht regelt die Durchführung im Aufsichtsreglement (AufRBGer). Die Aufsicht des Bundesgerichts wird grundsätzlich durch die richterliche Unabhängigkeit und den Grundsatz der Selbstverwaltung beschränkt.<sup>9</sup>

Klare Schranken der Aufsicht stellen die verfassungsmässigen Grundsätze eines Rechtsstaates bezüglich Unabhängigkeit der Justiz. Dabei handelt es sich um einen wesentlichen Unterschied zwischen dem Bundesgericht und der AB-BA, die zwar als Behörde «*sui generis*» bezeichnet wird, aber die in keiner Weise den genannten verfassungsmässigen Schutz eines Gerichts beanspruchen kann.

## **B. Rolle der GPK**

Das Bundesgericht wie auch die AB-BA dienen den GPK als verlängerter Arm. Durch deren unmittelbare Aufsichtstätigkeit ist es den GPK erst möglich ihre Oberaufsicht wahrzunehmen. Der Fall Lauber stellte einen Wendepunkt dar. Durch den aufgrund des Verhaltens des ehemaligen Bundesanwalts Michael Lauber verursachten Konflikt zwischen der AB-BA und der BA erkannten die GPK Handlungsbedarf. Im Rahmen ihrer Oberaufsicht über beide Behörden eröffneten sie eine Inspektion und gaben das Gutachten Geth/Schindler «*Aufsicht über die Bundesanwaltschaft*» in Auftrag. Darauf gestützt verfassten sie ihren Schlussbericht im Juni 2023 über das «*Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde*».

Eine der Erkenntnisse der GPK ist, dass die Aufsicht der AB-BA gestärkt werden sollte und dass sich diese sowohl auf eine fachliche wie auch auf eine administrative Aufsicht erstrecke.<sup>10</sup> Weder das Bundesgericht noch die AB-BA

---

<sup>8</sup> HANS-JÖRG SEILER, in: Basler Kommentar, BGG, 2. Auflage, Rz. 95 zu Art. 1 BGG.

<sup>9</sup> Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts (Aufsicht des Bundesgerichts über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte – gesetzgeberischer Handlungsbedarf), 2023, S. 7.

<sup>10</sup> Schlussbericht der GPK des Ständerates und des Nationalrates, (Aufsichtsverhältnis zwischen der Bundesanwaltschaft und ihrer Aufsichtsbehörde), 2021, S. 31.

sind befugt, in einzelne Fälle einzugreifen. Beide beschränken sich zu Recht auf systemische Aspekte, wobei sie selber festlegen, welche Themen als systemisch einzustufen sind. Während die AB-BA ein Recht auf Akteneinsicht in laufende Verfahren hat, ist dies dem Bundesgericht verwehrt. Dies ist dann problematisch, wenn die GPK als Oberaufsicht gerade das verlangen. Denn im Gegensatz zum Gericht sind die GPK befugt, selbst in einem hängigen Verfahren Akteneinsicht zu nehmen. Hingegen entzieht sich dem Parlament die Befugnis einer inhaltlichen Kontrolle eines Entscheids.<sup>11</sup> Hier ist insbesondere die Rolle des Bundesgerichts eine andere, denn es fungiert als Beschwerdeinstanz, so dass es neben der Aufsichtstätigkeit gegenüber den erstinstanzlichen Gerichten auch in Bezug auf die Rechtsprechung als Kontrollorgan fungiert. In diesem Zusammenhang und auch in Verbindung mit der Unabhängigkeit der Gerichte in ihrer ureigenen Funktion, der Rechtsprechung, wäre es nicht vertretbar dem Bundesgericht Akteneinsicht in laufende Verfahren zu gewähren. Da explizit die Rechtsprechung gestützt auf Art. 2 Abs. 2 des Reglements des Bundesgerichts betreffend die Aufsicht über das Bundesstrafgericht, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundespatentgericht (AufRBGer) der Aufsicht entzogen ist (vgl. nachfolgend C.).

## C. Bundesgericht als Beschwerdeinstanz

Obschon die Aufsicht des Bundesgerichts aus institutionellen Überlegungen eng ausgelegt wird und von einer hierarchischen Unterstellung der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte nicht die Rede sein kann, so bleibt das Bundesgericht die Beschwerdeinstanz dieser Gerichte und hat in Bezug auf die Rechtsprechung eine übergeordnete Rolle.

Zwar ist die Rechtsprechung der Aufsicht des Bundesgerichts gestützt auf Art. 2 Abs. 2 AufRBGer entzogen, dennoch kontrolliert das Bundesgericht als Rechtsmittelinstanz die Rechtsprechung der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte.<sup>12</sup> Indem das Bundesgericht als letzte Instanz abschliessend materiell wie auch formalrechtlich sämtliche bei ihm hängig gemachte Verfahren entscheiden kann, beeinflusst das Bundesgericht unmittelbar die Rechtsprechung sämtlicher Schweizer Gerichte insbesondere auch diejenige, der Gerichte über welche sie die Aufsicht hat.

---

<sup>11</sup> THOMAS SÄGESSER, 3. Teil Entwicklung der Gesetzgebung im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsrecht, in: SVVOR – Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht, Jahrbuch 2019/2020, S. 335.

<sup>12</sup> Bericht der VK des BG, a. a. O., S. 23.

## D. Organaufsicht

Die Aufsicht über untere Justizorgane ist eine administrative Aufsicht, im Sinne einer Organaufsicht.<sup>13</sup>

Der wesentliche Unterschied zwischen der Aufsicht zwischen dem Bundesgericht und der AB-BA sind die Adressaten. Die Aufsicht des Bundesgerichts bezieht sich auf die Geschäftsführung der Gerichte (Art. 2 AufRBGer), während die AB-BA zwar auch systemisch die gesamte BA zu beaufsichtigen hat, gegenüber dem Bundesanwalt und seinen Stellvertretern jedoch auch über personalrechtliche Befugnisse verfügt, indem sie gegenüber diesen disziplinarrechtlich vorgehen kann.

Im Zentrum der Aufsicht des Bundesgerichts stehen die verfassungsmässigen Grundsätze wie das Effizienzgebot (Art. 126 Abs. 1 BV) und das Wirksamkeitsgebot (Art. 170 BV). Stellt das Bundesgericht Mängel fest, so kann es einerseits Informationen einfordern und andererseits Massnahmen ergreifen. Weder dem Gesetz noch dem Reglement sind konkrete Instrumente zur Ausübung der Aufsicht zu entnehmen, weshalb sich das Bundesgericht an den möglichen Massnahmen der GPK orientiert und bspw. Empfehlungen formuliert. Das Bundesgericht ist wie die AB-BA berechtigt, Weisungen zu erteilen. Beide Institutionen verwenden im Sinne von «a maiore ad minus» das Instrument der Empfehlungen bevor als nächster Schritt eine Weisung erlassen wird.

## E. Disziplinarrecht

Sowohl beim Bundesanwalt als auch bei seinen Stellvertretern wie auch den Richterpersonen der erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte, steht in Zusammenhang mit dem Disziplinarrecht die Einhaltung von Amtspflichten im Vordergrund. Interessanterweise ist es bei den erstinstanzlichen Richterpersonen und den Mitgliedern der AB-BA unbestritten, dass es sich bei ihnen um keine Magistratspersonen handelt, obschon auch sie durch die Vereinigte Bundesversammlung gewählt werden. Beim Bundesanwalt und seinen Stellvertretern scheint dies nicht ganz so eindeutig. Obschon das Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen (SR 172.121) diese abschliessend auflistet, hinterliess das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil vom 29. Juli 2019 diesbezüglich einige Verwirrungen.<sup>14</sup> Disziplinarrechtlich ist diese Frage von Bedeutung, denn daraus

---

<sup>13</sup> RAINER J. SCHWEIZER, Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaften, AJP 2013, S. 1381.

<sup>14</sup> Urteil des BVer A-33612/2019 vom 29. Juli 2019.

erschliesst sich – zumindest die teilweise – Anwendung des öffentlichen Personalrechts. Zudem ist gegenüber einer Magistratsperson das Disziplinarrecht «tel-quel» nicht anwendbar, ist doch bei einer groben Amtspflichtverletzung und deren Bestätigung einzig die Amtsenthebung als sachlich adäquate Reaktion anzusehen.

Daraus könnte man schlussfolgern, da es sich bei den erstinstanzlichen Richtern und Richterinnen um keine Magistraten handelt, stehe dem Disziplinarrecht nichts im Wege. Dem ist aus zwei Gründen nicht so. Neben der Tatsache, dass es sich dennoch um unabhängige Richterpersonen handelt, ist zudem auf die Problematik des Instanzenzugs aufmerksam zu machen. Bei Einführung des Disziplinarrechts gegenüber erstinstanzlichen Richterpersonen, das durch das Bundesgericht ausgeübt werden würde, stände die gerichtliche Überprüfung möglicher Sanktionen grösseren Herausforderungen gegenüber. Dem Disziplinarrecht inhärent ist, dass der davon betroffenen Person gegen eine Verfügung der Rechtsmittelweg offen steht. Personen, die dem öffentlichen Personalgesetz unterstehen, gelangen an das Bundesverwaltungsgericht. Betrifft eine disziplinarrechtliche Verfügung einen Richter oder eine Richterin des Bundesverwaltungsgerichts, ergeben sich bereits erste formelle Probleme. Aber auch wenn hier Lösungen, wie beispielsweise der Einsatz eines kantonalen Gerichts, gefunden werden könnten, ist auch der nächste Instanzenzug problematisch. Denn letztinstanzlich müsste das Bundesgericht über eine Personalverfügung, welche die Verwaltungskommission (VK) des Bundesgerichts erlassen hätte, befinden. Auch hier stellen sich erhebliche formelle Bedenken, wie der Anschein der Befangenheit.

Doch selbst ohne disziplinarrechtliche Befugnisse kam das Bundesgericht im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit bereits in schwierige Situationen: Die VK des Bundesgerichts empfahl beispielsweise dem Bundesstrafgericht die Entlassung seiner Generalsekretärin. Diese Vorgehensweise wurde von den GPK kritisiert, weil die Empfehlung Art. 60 Abs. 1 StBOG betreffend die Organisationsautonomie des Bundesstrafgerichts verletze und dem Bundesgericht keine Personalkompetenz in Bezug auf das Personal des Bundesstrafgerichts zustehe.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Bericht der Verwaltungskommission des Bundesgerichts vom 5. April 2020 (12T\_2/2020). Stellungnahme der GPK vom 24. Juni 2020, in: BBl 2020 9439 ff., 9444.

## IV. Die Amtsenthebung

### A. Fall Lauber

Bis 2019 sah die AB-BA keinen Grund, disziplinarrechtlich gegen einen Bundesanwalt oder dessen Stellvertreter vorzugehen. Mit Beschluss vom 9. Mai 2019 eröffnete die AB-BA erstmals ein Disziplinarverfahren, nachdem bereits in einer vorangegangenen Untersuchung die Aussagen des damaligen Bundesanwaltes Michael Lauber betreffend verschiedener Treffen mit dem FIFA-Präsidenten nicht nachvollziehbar waren (Bericht über die Vorabklärungen zu Händen der GPK im Zusammenhang mit der Frage über die Notwendigkeit einer Disziplinaruntersuchung). Die AB-BA wollte ursprünglich eine Drittperson als Untersuchungsleiter einsetzen. Nachdem jedoch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 29. Juli 2019 eine solche Delegation als nicht möglich erachtet hat (das Bundesgericht trat auf die Beschwerde nicht ein), entschied die AB-BA mit Beschluss vom 12. August 2019 die Untersuchung selbst weiterzuführen und beauftragte am 10. September 2019 eines seiner Mitglieder.<sup>16</sup> Zu diesem Zeitpunkt stand die Wiederwahl des damaligen Bundesanwalts an, der, obschon die Gerichtskommission (GK) aufgrund seiner fehlenden Glaubwürdigkeit der Vereinigten Bundesversammlung die Nichtwiederwahl empfahl, in der Herbstsession 2019 mit sieben Stimmen über dem absoluten Mehr wiedergewählt wurde.<sup>17</sup> Mit verschiedenen Schreiben forderte die AB-BA in der Folge Akten und Auskünfte bei der BA ein, die nur zum Teil geliefert wurden. Zudem wurden Auskunftspersonen im Beisein deren Anwälte einvernommen. Nachdem dem ehemaligen Bundesanwalt das rechtliche Gehör gewährt worden war, dieser davon Gebrauch gemacht hatte und sich die Aufsichtsbehörde intensiv mit dem Entwurf der Disziplinarverfügung und sämtlichen Unterlagen auseinandergesetzt hatte, erging die Verfügung vom 2. März 2020.<sup>18</sup>

Aufgrund der Ermittlung des Sachverhalts lässt sich sagen, dass sämtliche Treffen zwischen Gianni Infantino und dem damaligen Bundesanwalt in Zusammenhang mit dem FIFA-Verfahrenskomplex und dessen Wahl zum Präsidenten der FIFA standen. Bezüglich der Inhalte der Gespräche relativierte Michael Lauber diese dahingehend, dass es sich um rein allgemeine formelle Fragen bezüglich des FIFA-Verfahrenskomplexes gehandelt habe. An das Treffen vom 16. Juni 2017, das offensichtlich stattfand (vgl. Verfügung vom

---

<sup>16</sup> Urteil des BVGer A-3612/2019 vom 29. Juli 2019.

<sup>17</sup> MARKUS MÜLLER, Von Krisen und Schulabwarten. Oder: Was ist Aufsicht?, ZBI 121/2020 S. 405.

<sup>18</sup> Verfügung der AB-BA vom 2. März 2020, <https://www.ab-ba.admin.ch/medien/mitteilungen/archiv>.

2. März 2020, S. 18), konnten sich die befragten Personen gar nicht mehr erinnern. Im Vorfeld der Einvernahmen wurde auch immer ausgesagt, aber auch schriftlich festgehalten, es hätten keine weiteren Treffen stattgefunden.

Aufgrund dessen stellte die AB-BA eine Verletzung von Handlungs- und Unterlassungspflichten sowie der Treuepflicht, eine mehrfache Verletzung des «Code of Conduct» der BA, Verletzungen von Art. 9 StBOG (Führung der Bundesanwaltschaft) und damit insgesamt eine Verletzung der Verantwortlichkeit als Bundesanwalt fest. Da die Summe der Pflichtverletzungen als erheblich eingestuft wurde, verfügte die AB-BA eine Lohnkürzung von 8 % für die Dauer eines Jahres. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2020 bestätigte im Wesentlichen die Verfügung<sup>19</sup>, reduzierte die Lohnkürzung jedoch auf 5 % für die Dauer eines Jahres, insbesondere weil das Gericht nur eine leichtfahrlässige Verletzung der Treuepflicht bezüglich illoyaler Aussagen anlässlich einer Medienkonferenz des damaligen Bundesanwalts erkannte. Die grossmehrheitliche Bestätigung der Verfügung der AB-BA durch das Bundesverwaltungsgericht führte schliesslich zum Rücktritt von Michael Lauber (Mitteilung vom 24. Juli 2020).

Obschon die GK nach Anhörung von Michael Lauber am 20. Mai 2020 gestützt auf die Verfügung der AB-BA wegen «begründeten Verdachts auf vorsätzliche oder grob fahrlässige schwere Amtspflichtverletzungen», ein Amtsenthebungsverfahren eingeleitet hatte, wollte sie dennoch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts abwarten. Selbst nach dem das Urteil ergangen war, unterbreitete die GK das Amtsenthebungsverfahren nicht den GPK, da das Urteil noch nicht in Rechtskraft erwachsen war. Durch die «Kündigung» des ehemaligen Bundesanwalts auf den 31. August 2020 wurde das Amtsenthebungsverfahren per 1. September 2020 formell eingestellt.

Die wesentlichen Erkenntnisse aus dem Fall Lauber sind, dass neben dem justiziablen disziplinarrechtlichen Aspekt, das Amtsenthebungsverfahren politischer Natur ist. Dem Gesetzestext nach kann das Amtsenthebungsverfahren bei Verletzung der Amtspflicht eingeleitet werden, ohne, dass dieses seitens der Gerichte überprüft werden kann. Diese Zweiteilung gab zu vielen Diskussionen zwischen den Vertretern der AB-BA und den Mitgliedern der GK Anlass. Die GPK verknüpfte das Amtsenthebungsverfahren mit dem Gerichtsverfahren. Aus Sicht der Judikative ist dieses Vorgehen zu begrüßen, stärkt es doch den Einfluss der Gerichte. Aus politischer Sicht bleibt dieses Vorgehen fraglich, denn eigentlich wurde damit die politische Verantwortung gegenüber jenen Personen, die in das Parlament gewählt wurden, nicht wahrgenommen. Insgesamt lässt sich daraus schlussfolgern, dass das Amtsenthe-

---

<sup>19</sup> Urteil des BVGer A-2138/2020 vom 22. Juli 2020.

bungsverfahren, so wie es von Gesetzeswegen vorgesehen ist, offensichtlich nicht umgesetzt wird. Ob zu Recht oder nicht, kann offen gelassen werden.

## **B. Fall Wenger**

Bei Bundesverwaltungsrichter David Wenger sah die GK von Anfang an keinen Grund für das vom Bundesgericht beantragte Amtsenthebungsverfahren. Im Gegensatz zum ehemaligen Bundesanwalt führte die Anhörung des Bundesverwaltungsrichters dazu, dass man ihm keine vorsätzliche Verletzung von Amtspflichten vorwerfen könne.<sup>20</sup> Diese Auffassung wurde im Revisionsverfahren vom Bundesverwaltungsgericht geteilt, was ein weiterer Unterschied zum Fall Lauber ist. Bemerkenswert ist die Feststellung, das Vorgehen von Wenger habe dazu gedient den reglementarischen Zuteilungsvorschriften zu entsprechen.<sup>21</sup>

## **V. Fazit**

Die Aufsichtstätigkeit der GPK, der AB-BA oder des Bundesgerichts bringt einige Spannungsverhältnisse in Bezug auf deren Ausübung und unter den Akteuren hervor. Die drei wesentlichen sind die Folgenden:

1. Das Aufsichtsverständnis der GPK ist enger und unterscheidet sich von jenem der AB-BA und des Bundesgerichts.
2. Die vom Bundesgericht gesetzlich ausgeübte Aufsicht wird aus Sicht der GPK nicht genügend wahrgenommen.
3. Die gesetzliche Einführung des Disziplinarrechts ist mit der Unabhängigkeit der Richter und Richterinnen unvereinbar.

Zwar lässt sich die Aufsichtstätigkeit der AB-BA nur beschränkt mit derjenigen des Bundesgerichts vergleichen. Trotzdem können aufgrund der Unterschiede und Besonderheiten beider Institutionen Schlussfolgerungen für das Bundesgericht gezogen werden. Der zentrale Unterschied ist, dass der AB-BA disziplinarrechtliche Befugnisse zustehen, während dies für das Bundesgericht gesetzlich nicht vorgesehen ist. Genauso wesentlich ist aber auch der Status beider

---

<sup>20</sup> KATHARINA FONTANA, Bundesverwaltungsgericht: SVP-Richter erhält seinen guten Ruf zurück, NZZ vom 12.05.2023, <https://www.nzz.ch/schweiz/die-affaere-um-den-zu-unrecht-in-verruf-geratenen-richter-david-wenger-wirft-kein-gutes-licht-auf-die-justiz-ld.1737560>.

<sup>21</sup> BENJAMIN GAFNER, Sieg für Richter Gnadenlos, BaZ vom 30.01.2023, <https://www.bazonline.ch/sieg-fuer-richter-gnadenlos-549613395431>.

Institutionen: Während die AB-BA eine Aufsichtsbehörde im engeren Sinn ist, auch wenn eine wichtige, so ist das Bundesgericht der zentrale Pfeiler der Judikative und somit als dritte Staatsmacht Voraussetzung nicht nur für den Rechtsstaat, sondern auch für die Demokratie. Das Bundesgericht ist deshalb zu Recht in seiner Aufsicht durch die Gerichtsautonomie und damit einhergehend durch die Verwaltungsautonomie eingeschränkt. Dadurch soll das Ansehen und die Legitimität der Justiz insgesamt gestärkt werden.<sup>22</sup>

Sowohl die AB-BA wie auch das Bundesgericht haben jedoch die Möglichkeit, Amtsenthebungsverfahren einzuleiten. Obschon die zwei angeführten Fälle sich stark unterscheiden, ist dennoch festzustellen, dass der politische Wille hin zum drastischen Schritt einer Amtsenthebung eingeschränkt ist. Im Falle eines Richters sicherlich zu Recht, denn die Unabhängigkeit der Judikative darf nicht durch einen leichtsinnigen politischen Entscheid gefährdet werden. Dennoch gilt auch hier: «Wer wählt, kann auch abwählen».<sup>23</sup>

Die Unabhängigkeit eines Richters und der dargelegte Instanzenzug sprechen eindeutig gegen ein Disziplinarrecht gegenüber den erstinstanzlichen Richtern. Die Amtsenthebung als ultimatives Instrument bietet dem Bundesgericht aber eine Machtposition, die deutlich effektiver ist, als das Disziplinarrecht. Ohne dass das Bundesgericht durch die Legislative zu disziplinarrechtlichem Vorgehen per Gesetz gezwungen würde, könnte es aufgrund des Amtsenthebungsverfahrens seinen Einfluss stärker wahrnehmen, um so einerseits seiner gesetzlichen Aufsicht aber auch andererseits den Erwartungen der Legislative in personalrechtlicher Hinsicht nachzukommen. Diese Einsicht des Bundesgerichts wäre wünschenswert, denn nur so lässt sich sicherstellen, dass die Legislative nicht per Gesetz dem Bundesgericht eine Aufsicht, die disziplinarrechtliche Massnahmen beinhaltet, aufoktroiyert. Im Sinne einer unabhängigen Judikative, insbesondere auch eines unabhängigen Bundesgerichts, ist jede Form von Disziplinarrecht gegenüber einer Richterperson zu vermeiden. Oberstes Ziel ist die Wahrung der Unabhängigkeit der Judikative. Dies setzt jedoch voraus, dass die VK des Bundesgerichts bei einem Antrag auf Amtsenthebung die notwendigen Abklärungen trifft, da dieses Kontrollinstrument bei einer Wiederholung wie im Fall Wenger an Glaubwürdigkeit einbüsst.

---

<sup>22</sup> PAUL TSCHÜMPERLIN, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, S. 233 ff., 234.

<sup>23</sup> Im Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, §§ II.2.2. wird hervorgehoben, dass eine Amtsenthebung durch eine gerichtliche Instanz angeordnet werden müsse, um den Anschein einer Amtsenthebung aus politischen Gründen zu vermeiden. Diese Auffassung steht nicht nur im Widerspruch zu «wer wählt, kann auch abwählen», sondern missachtet die Gewaltenteilung und die Verantwortung der gewählten Volksvertreter in die Legislative.

Die Judikative steht zwischen Gesetzgebung und Verwaltung und kann durch ihre Unabhängigkeit ihr «Wächteramt» im Staat wahrnehmen. Durch sie erhält der Bürger Schutz gegen die Staatsgewalt, seine Grundrechte und seine Freiheiten werden garantiert und seine soziale Sicherheit kann gewährleistet werden.

Denn Art. 5 der Bundesverfassung hält fest: «*Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht*». Nur wenn die wesentlichen Elemente eines Rechtsstaates – die Gewaltenteilung, die Herrschaft des Gesetzes und der Schutz der Grundrechte – gewährleistet sind, kann von einer Demokratie gesprochen werden. Die Legislative und die Judikative tragen hierfür die Verantwortung, weshalb die bestehenden Spannungsverhältnisse dringend behoben werden müssen.