

Christoph Hurni

## **Justizleitung und unabhängige Justiz im Kanton Bern**

---

Die Justiz des Kantons Bern wird durch das gesetzliche Organ der Justizleitung geführt. Nebst den Präsidien des Ober- und Verwaltungsgerichts nimmt darin auch der Generalstaatsanwalt Einsitz. Dies wirft staatsrechtliche Fragen auf: Verträgt sich eine solche Organisation mit den Grundsätzen der Gewaltenteilung und -trennung sowie der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichte?

---

Beitragsart: Forum

Zitiervorschlag: Christoph Hurni, Justizleitung und unabhängige Justiz im Kanton Bern, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/1

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Aufgaben und Funktionsweise der Justizleitung
3. Staatsrechtliche und strafprozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft
4. Unabhängigkeit der Gerichte
5. Diskussion der bernischen Justizleitung

### 1. Einleitung

[Rz 1] Der Kanton Bern sieht in seiner Gerichtsorganisation seit Inkrafttreten der Justizreform II<sup>1</sup> per 1. Januar 2011 das Organ der *Justizleitung* vor. Dabei handelt es sich gemäss dem einschlägigen Normtext um «das gemeinsame Organ von Obergericht, Verwaltungsgericht und Generalstaatsanwaltschaft»<sup>2</sup>. Dieses setzt sich zusammen aus den Präsidien des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts sowie der Generalstaatsanwältin oder dem Generalstaatsanwalt<sup>3</sup>.

[Rz 2] Damit ist der *oberste Ankläger des Kantons*<sup>4</sup> in ein Gremium eingebunden, das – so der Wortlaut der Organbezeichnung – sowohl die Zivil-, Straf- wie auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Kantons Bern *leitet*. Dies wirft Fragen nach der Verträglichkeit dieser Organisationsform mit den Vorgaben der Bundesverfassung und der EMRK zur richterlichen Unabhängigkeit, also insb. Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 191c BV auf. Im vorliegenden Beitrag sollen zunächst die Aufgaben und Funktionsweise der Justizleitung ausgeleuchtet und dann in den Kontext der staatsrechtlichen Rolle der Staatsanwaltschaft sowie der Normen zur richterlichen Unabhängigkeit gestellt werden.

### 2. Aufgaben und Funktionsweise der Justizleitung

[Rz 3] Vor der Justizreform II wurden die Verwaltungsbelange der bernischen Gerichtsbarkeit weitgehend durch die Justizdirektion des Regierungsrats wahrgenommen. Erst mit der Einführung des Organs der Justizleitung<sup>5</sup> wurde eine administrative Emanzipation der Gerichtsbarkeit von der Justizdirektion überhaupt erst möglich. Vor diesem Hintergrund sind die Aufgaben der Justizleitung als Selbstverwaltungsorgan zu sehen, die in Art. 18 des bernischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GSOG BE) geregelt sind. Dazu gehört an vorderster Stelle die Erstellung des Voranschlags, des Aufgaben- und Finanzplans der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft<sup>6</sup>. Weiter nimmt die Justizleitung für die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft die Verwaltungsaufgaben wahr, welche die Gesetzgebung über die Steuerung von Finanzen und Leis-

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu ANDREAS LIENHARD, Die bernische Gerichtsbarkeit auf dem Weg zur Selbstverwaltung, in: Ruth Herzog/ Reto Feller (Hrsg.), Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, 2010, S. 402.

<sup>2</sup> Art. 17 Abs. 1 des bernischen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG BE; BSG 161.1).

<sup>3</sup> Art. 17 Abs. 2 GSOG BE.

<sup>4</sup> Die Generalstaatsanwaltschaft steht der bernischen Staatsanwaltschaft, bestehend aus den kantonalen und den regionalen Staatsanwaltschaften, vor (vgl. Art. 90 Abs. 2 GSOG BE).

<sup>5</sup> Vgl. zur bernischen Justizleitung auch LIENHARD (Fn. 1), S. 425 ff.

<sup>6</sup> Art. 18 Abs. 1 lit. b GSOG BE.

tungen<sup>7</sup> dem Regierungsrat für den Bereich der kantonalen Verwaltung einräumt<sup>8</sup>. Sie ist verantwortlich für die strategischen Leitlinien im Personal-, Finanz- und Rechnungswesen sowie im Informatikmanagement und kann den Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft in diesen Bereichen «entsprechende Weisungen erteilen» sowie «die notwendigen Reglemente erlassen»<sup>9</sup>. Weiter beschliesst sie über neue einmalige Ausgaben bis eine Million Franken, neue wiederkehrende Ausgaben bis CHF 200'000 sowie gebundene Ausgaben<sup>10</sup>. Die Personalgesetzgebung sieht schliesslich weiter vor, dass die Justizleitung für sämtliche Richter auf allen Stufen die lohnmässige Einreihung vornimmt, d.h. das Anfangsgehalt festlegt<sup>11</sup>. Zur Unterstützung in den Bereichen Personaladministration, Finanz- und Rechnungswesen sowie Informatik wird der Justizleitung eine gemeinsame Stabsstelle für Ressourcen zur Seite gestellt<sup>12</sup>.

[Rz 4] Die Justizleitung hat sich selbst ein Reglement gegeben. Darin wird in Art. 2 ihr «Auftrag»<sup>13</sup> dahingehend definiert, dass die Justizleitung die Gerichtsbehörden und die Staatsanwaltschaft «gegen aussen» vertritt<sup>14</sup> und die «koordinierte und vernetzte Aufgabenerfüllung in der Gerichtsbarkeit und der Strafverfolgung» gewährleistet<sup>15</sup>. In Ausführung des Aufgabenkatalogs von Art. 18 BE GSOG regelt das Reglement, dass die Justizleitung auch die Schaffung neuer Stellen für Richterinnen und Richter sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte beantragt<sup>16</sup>. Was die Organisation des Gremiums anbelangt, so regelt Art. 11 des Reglements, dass die Mitglieder der Justizleitung aus ihren Reihen die Vorsitzende oder den Vorsitzenden wählen (Abs. 1) und dass die Amtsdauer zwei Jahre beträgt, wobei Wiederwahl zulässig ist (Abs. 2). Nach Art. 16 des Reglements erfolgt die Beschlussfassung einstimmig.

[Rz 5] Gemäss dem regierungsrätlichen Vortrag soll die Justizleitung die «Zusammenarbeit der Gerichtsbehörden untereinander und die Vertretung der Anliegen der Gerichtsbarkeit gegenüber dem Grossen Rat» ermöglichen<sup>17</sup>. Die Justizleitung verfüge hierfür «über klare Aufgaben und Kompetenzen, die es ihr erlauben, die erwünschte Leitungs- und Koordinationsfunktion zu übernehmen»<sup>18</sup>. Sie vertrete das Gesamtbudget der Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft vor dem Grossen Rat und sei insbesondere auch zuständig, wenn Budgetkürzungen umgesetzt werden müssten<sup>19</sup>. Sie nehme damit klar nicht nur Koordinationsfunktionen, sondern auch Leitungsfunktionen wahr; denn wäre die Justizleitung als reines Koordinationsgremium konzipiert, würde dies nach Auffassung des Regierungsrats dazu führen, dass der Grosse Rat mit der Generalstaatsanwaltschaft, dem Verwaltungsgericht und dem Obergericht getrennt je ein Globalbudget

---

<sup>7</sup> Bernisches Gesetz vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG BE; BSG 620.0).

<sup>8</sup> Art. 18 Abs. 1 lit. g GSOG BE.

<sup>9</sup> Art. 18 Abs. 1 lit. k GSOG BE.

<sup>10</sup> Art. 18 Abs. 2 GSOG BE.

<sup>11</sup> Art. 38 Abs. 2 der bernischen Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (PV BE; BSG 153.011.1).

<sup>12</sup> Art. 19 Abs. 1 GSOG BE.

<sup>13</sup> So die Marginalie von Art. 2 des bernischen Reglements vom 26. Mai 2010 der Justizleitung (JLR BE; BSG 161.111.1).

<sup>14</sup> Art. 2 Abs. 1 JLR BE.

<sup>15</sup> Art. 2 Abs. 2 JLR BE.

<sup>16</sup> Art. 5 Abs. 1 lit. d JLR BE.

<sup>17</sup> Vortrag des Regierungsrates vom 17. Dezember 2008 an den Grossen Rat zum Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ BE) sowie zum Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG BE), S. 4.

<sup>18</sup> Vortrag des Regierungsrates vom 17. Dezember 2008 (Fn. 17), S. 4.

<sup>19</sup> Vortrag des Regierungsrates vom 17. Dezember 2008 (Fn. 17), S. 11.

aushandeln müsste. Damit würden die «Interessen der dritten Gewalt» (zu der der Regierungsrat offensichtlich auch die Staatsanwaltschaft zählt) «nie einer globalen Sicht unterstellt werden können»<sup>20</sup>. Ein wesentlicher Erfolgsfaktor für das Funktionieren der Justizleitung sei, dass diese sich als Organ verstehe, welches die «Interessen der gesamten Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft» wahrnehme<sup>21</sup>. Was die Verfassungskonformität der Justizleitung anbelangt, macht der Regierungsrat die Aussage, diese könne angesichts der «im Kanton Bern historisch gewachsenen Nähe der Staatsanwaltschaft zur Justiz» bejaht werden<sup>22</sup>.

[Rz 6] Fünf Jahre nach Inkrafttreten der neuen Justizorganisation hat der Regierungsrat eine Evaluation in Auftrag gegeben. Im entsprechenden Bericht wird darauf hingewiesen, dass die Rolle der Justizleitung von den Präsidien der obersten Gerichte und der Generalstaatsanwaltschaft unterschiedlich interpretiert werde. Die Justizleitung sei zwar gesetzlich als Koordinationsgremium ausgestaltet, werde aber *insbesondere von der Generalstaatsanwaltschaft* als Gremium mit *Entscheidkompetenzen* betrachtet, welches in der Lage sei (bzw. sein müsste), mittels Weisungen und Reglementen strategische Grundsatzentscheide sowohl für die Gerichtsbarkeit als auch für die Staatsanwaltschaft «durchzusetzen», z.B. bei der Organisation der IT und im Bereich des Voranschlags. Die Generalstaatsanwaltschaft wünsche, dass die Justizleitung aktiver in Erscheinung trete und ihre Entscheidkompetenzen – namentlich zur Ressourcensteuerung – vermehrt wahrnehme<sup>23</sup>.

### 3. Staatsrechtliche und strafprozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft

[Rz 7] Die enge Verflechtung von Staatsanwaltschaft und Gerichtsbarkeit im obersten Leitungsgremium der Justiz erstaunt zunächst vor dem Hintergrund dessen, was eigentlich die staatsrechtliche und strafprozessuale Rolle der Staatsanwaltschaft ist.

[Rz 8] Im Jahr 2000 hat CHRISTOPH METTLER eine sorgfältige Untersuchung zu deren Position innerhalb der Gewaltentrias vorgelegt und ist zum Schluss gekommen, dass die Staatsanwaltschaft keine Rechtsprechungsfunktionen ausübt und demzufolge bezüglich ihrer Funktion keinesfalls als Rechtsprechungsorgan bezeichnet werden könne; sie müsse vielmehr als *Verwaltungsorgan* eingestuft werden, womit sie *nicht zur Judikative*, sondern zur *Exekutive* zu zählen sei<sup>24</sup>. Besonders deutlich werde dies aufgrund des Initiativcharakters der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit: Die Staatsanwaltschaft entscheidet zunächst über ihr eigenes Tätigwerden; sie entscheidet sodann, ob das Gericht mit der Sache befasst und ob die einmal abgeurteilte Strafsache an die nächsthöhere Instanz weitergezogen werden soll<sup>25</sup>. Genau diese Pflicht zur Initiative, zum selbständigen Zugriff aus eigenem Entschluss, ist nach METTLER das kennzeichnende Merkmal der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit und gebe deshalb der Staatsanwaltschaft *gerade bei der Exekutive den richtigen Platz*<sup>26</sup>. Dass die Staatsanwaltschaft nicht zum rechtsprechenden Organ wird, wenn sie

---

<sup>20</sup> Vortrag des Regierungsrates vom 17. Dezember 2008 (Fn. 17), S. 48.

<sup>21</sup> Vortrag des Regierungsrates vom 17. Dezember 2008 (Fn. 17), S. 12.

<sup>22</sup> Vortrag des Regierungsrates vom 17. Dezember 2008 (Fn. 17), S. 13.

<sup>23</sup> Ecoplan/Wenger Plattner, Evaluation der Justizreform II im Kanton Bern, Schlussbericht vom 27. Mai 2016, S. 78.

<sup>24</sup> CHRISTOPH METTLER, Staatsanwaltschaft, Position innerhalb der Gewaltentrias, Funktion im Strafprozess und aufsichtsrechtliche Situation sowie ein Vorschlag zur Neuordnung, Diss. Fribourg 2000, S. 232 f.

<sup>25</sup> METTLER (Fn. 24), S. 233.

<sup>26</sup> METTLER (Fn. 24), S. 234.

Strafbefehle erlässt, sieht der Autor bereits im Umstand, dass sie im Falle einer Einsprache im anschliessenden ordentlichen Strafverfahren zur Anklägerin wird<sup>27</sup>.

[Rz 9] In jüngerer Zeit betonen namentlich WOLFGANG WOHLERS und HAUSER/SCHWERI/LIEBER, dass die Staatsanwaltschaft als hierarchisch strukturierte Verwaltungsbehörde *Teil der Exekutive* sei<sup>28</sup>. Letztere verweisen auf BGE 142 IV 11, wonach ein Strafbefehl, gegen welchen Einsprache erhoben worden ist, kein erstinstanzliches Urteil i.S. der verjährungsrechtlichen Norm von Art. 97 Abs. 3 StGB sei. Daraus leiten die Autoren ab, dass auch dem Strafbefehlsverfahren «nicht die Qualität der urteilsmässigen Streitschlichtung» zukomme<sup>29</sup>. Auch KIENER/CUPA betonen, dass die Staatsanwaltschaft keine rechtsprechende Tätigkeit ausübe und damit nicht zu den richterlichen Behörden zu zählen ist<sup>30</sup>. Was das Strafbefehlsverfahren anbelangt, weisen die Autoren auf BGE 124 I 76 E. 2 hin, wonach «l'exercice occasionnel et limité de ces fonctions ne métamorphose pas pour autant le Procureur général en juge». Schliesslich betonen auch weitere Lehrmeinungen, dass die Strafverfolgungsbehörden Verwaltungs- und nicht richterliche Behörden sind<sup>31</sup>. Eine abweichende Position nahmen LIENHARD/KETTIGER im Jahr 2008 ein, nach deren Dafürhalten in der Lehre bezüglich der staatsrechtlichen Stellung der Staatsanwaltschaft «keine einhellige Auffassung» bestehe<sup>32</sup>. Dies scheint heute überholt.

[Rz 10] Die Staatsanwaltschaft ist nach herrschender Meinung aber nicht nur Teil der Exekutive, sie ist im Strafverfahren auch *Prozesspartei*<sup>33</sup>. Dies ergibt sich ausdrücklich aus Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO, wonach im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft nebst der beschuldigten Person und der Privatklägerschaft Partei ist. Als Partei hat sie den Strafanspruch des Staates zu wahren, d.h. darüber zu wachen, dass Straftaten nicht ungestraft bleiben und sich Verbrechen nicht lohnen<sup>34</sup>. Die Bewertung von Nähebeziehungen zwischen Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten folgt demnach den gleichen Grundsätzen, wie sie auch für das Verhältnis von Richter und Verfahrensparteien gelten<sup>35</sup>.

---

<sup>27</sup> METTLER (Fn. 24), S. 224.

<sup>28</sup> WOLFGANG WOHLERS, in: Andreas Donatsch et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., 2014, N. 17 zu Art. 4 StPO; ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/VIKTOR LIEBER, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010, Überarbeitete und ergänzte Weiterführung des Kommentars Hauser/Schweri zum Gerichtsverfassungsgesetz (GVG), 2. Aufl., 2017, N. 2 der Vorbemerkungen zu den §§ 115 f.

<sup>29</sup> HAUSER/SCHWERI/LIEBER (Fn. 28).

<sup>30</sup> REGINA KIENER/BASIL CUPA, in: Angela Cavallo et al. (Hrsg.), Hybrider Status – relative Unabhängigkeit, Zur institutionellen Stellung der Staatsanwaltschaft, Liber amicorum für Andreas Donatsch, 2012, S. 398; gl.M. JOHANNES REICH, in: Basler Kommentar Schweizerische Bundesverfassung (BV), 2015, N. 13 zu Art. 191c BV.

<sup>31</sup> FRANZ RIKLIN, in: Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., 2014, N. 15 zu Art. 4 StPO; CHRISTOPHER GETH, Die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft aus Sicht einer kantonalen Fachkommission, *forum* 2018, S. 368, wonach die Staatsanwaltschaft zu Recht «von der überwiegenden Ansicht in verfassungsrechtlicher Hinsicht als Teil der Exekutive angesehen» werde. GETH weist denn auch darauf hin, dass die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive richtigerweise auch nicht durch das Strafbefehlsverfahren durchbrochen werde: Der Strafbefehl sei kein Urteil, sondern ein Urteilsvorschlag und – jedenfalls der gesetzlichen Konstruktion nach – erst mit der konkludenten oder ausdrücklichen Zustimmung des Beschuldigten wirksam. Nach hier vertretener Auffassung kann die (konkludente) Anerkennung des Strafbefehls mit einer (zivilprozessualen) Klageanerkennung verglichen werden: Anerkannt wird der Strafbefehl als «Anklage» und entfaltet als «Dispositionsakt» urteilsähnliche Wirkungen.

<sup>32</sup> ANDREAS LIENHARD/DANIEL KETTIGER, Die organisatorische Einordnung der Staatsanwaltschaft in die kantonale Behördenstruktur, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2008/2, Rz. 10.

<sup>33</sup> REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, *Habil. Bern*, 2001, S. 132.

<sup>34</sup> ANDREAS J. KELLER, in: Andreas Donatsch et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., 2014, N. 10 zu Art. 16 StPO.

<sup>35</sup> KIENER (Fn. 33), S. 132.

[Rz 11] Auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern ist damit eine Prozesspartei. Die bernische Generalstaatsanwaltschaft hat schliesslich die besondere Aufgabe, «vor den für die Beurteilung von Beschwerden und Berufungen zuständigen Stellen des Obergerichts» aufzutreten<sup>36</sup>. Damit kann es vorkommen, dass der Generalstaatsanwalt und der Obergerichtspräsident sich nicht nur regelmässig im Sitzungszimmer der Justizleitung<sup>37</sup>, sondern auch im Gerichtssaal anlässlich eines Berufungsverfahrens begegnen – im letzteren Fall nicht als gleichgestellte Akteure, sondern dies- und jenseits der Schranken.

#### 4. Unabhängigkeit der Gerichte

[Rz 12] Schliesslich muss die Einbindung der Generalstaatsanwaltschaft in ein Leitungsorgan, das jedenfalls in organisatorisch-administrativer Hinsicht gegenüber der Gerichtsbarkeit weisungsbefugt ist, mit Blick auf die Unabhängigkeit der Gerichte aufhorchen lassen.

[Rz 13] Gemäss dem unter der Marginalie «Richterliche Unabhängigkeit» stehenden Art. 191c BV sind die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit *unabhängig* und nur dem Recht verpflichtet. Dieser institutionellen Absicherung steht ein verfassungsrechtliches Individualrecht komplementär gegenüber<sup>38</sup>: Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein unabhängiges Gericht. Auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK verbürgt ein Recht auf ein unabhängiges Gericht. Aus der Perspektive des Rechtssystems schützt die richterliche Unabhängigkeit in erster Linie die unmittelbar am Verfahren beteiligten Personen; mittelbar dient sie aber auch dem Vertrauen in die Justiz als dritte Gewalt<sup>39</sup>. Inhaltlich äussert sich das Bundesgericht in BGE 114 Ia 50 E. 3b wie folgt:

«Es soll damit [also mit der richterlichen Unabhängigkeit] garantiert werden, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das Urteil einwirken; es soll mit andern Worten verhindert werden, dass jemand als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein <rechter Mittler> (BGE 33 I 146) mehr sein kann (BGE 112 Ia 292 f., EuGRZ 1986 S. 671 E. a, mit Hinweisen). Dies bedeutet Unabhängigkeit des Richters von den andern Staatsgewalten wie der Exekutive und der Legislative sowie von den Parteien (EuGRZ 1986 S. 671 E. a, mit Hinweisen).»

[Rz 14] Die Unabhängigkeit der Gerichte ist insoweit mehrdimensional: Sie richtet sich u.a. an die anderen Staatsgewalten («richterliche Selbständigkeit») sowie die Verfahrensparteien («richterliche Unbeteiligtheit»)<sup>40</sup>. Richterliche Behörden dürfen von keiner gerichtsfremden Person oder Institution Befehle oder Weisungen entgegennehmen. Der Spruchkörper als solcher wie die ein-

---

<sup>36</sup> Art. 90 Abs. 4 GSOG BE.

<sup>37</sup> Gemäss Art. 13 Abs. 1 JLR BE tagt die Justizleitung, so oft es die Geschäfte erfordern. In der Regel ist dies einmal im Monat.

<sup>38</sup> Von «grundrechtlicher Kehrseite» spricht PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., 2016, § 40 N. 11.

<sup>39</sup> JOHANNES REICH (Fn. 30), N. 7 zu Art. 191c BV.

<sup>40</sup> JOHANNES REICH (Fn. 30), N. 7 zu Art. 191c BV; vgl. auch das Urteil des EGMR *Beaumartin gegen Frankreich* vom 24. November 1994, Nr. 15287/89, § 38 («Or seul mérite l'appellation de <tribunal> au sens de l'article 6 par. 1 un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause»).

zelen Richter sind von jeder justizfremden Einbindung freizuhalten<sup>41</sup>. In der Ausübung ihres Amtes dürfen Richterinnen und Richter *keiner Legislativ- oder Exekutivbehörde untergeordnet* und grundsätzlich auch keiner gerichtsfremden Person oder Institution *existenziell verpflichtet* sein<sup>42</sup>.

[Rz 15] Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung könnte damit auch in Gefahr geraten, wenn es der Exekutive erlaubt wäre, in *die betrieblichen Abläufe der Justiz* einzugreifen. Darum verankert Art. 188 Abs. 3 BV zusätzlich die Unabhängigkeit der Gerichtsverwaltung<sup>43</sup>. Diese gilt zwar vom Wortlaut der Verfassungsnorm her nur für das Bundesgericht, muss aber vom Grundgedanken auch für die kantonalen Gerichte gelten<sup>44</sup>. Der *Grundsatz der gerichtlichen Selbstverwaltung* fliesst denn auch aus dem organisatorischen Aspekt der Unabhängigkeitsgarantie: Danach müssen die Gerichte als selbständige Einheiten verfasst und ausreichend mit Mitteln ausgestattet werden<sup>45</sup>. Liegt die Budgetkompetenz bei jener Behörde, deren Tätigkeit durch die Justiz gerade kontrolliert wird, kann – so REGINA KIENER zutreffend – der *äussere Anschein* eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit naheliegen; aber auch in allen anderen Fällen ist eine Sanktionierung nicht genehmer Rechtsprechung durch Mittelkürzungen nicht ausgeschlossen<sup>46</sup>.

[Rz 16] Damit ist ein weiterer Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit angesprochen, nämlich der Umstand, dass es für die Frage, ob ein Gericht unabhängig ist, bereits auf den *äusseren Anschein* ankommt. Dies ergibt sich insbesondere aus der Rechtsprechung des EGMR, wonach die «appearance of independence»<sup>47</sup> von Belang ist; es kommt auf das Vertrauen an, welches Gerichte in einer demokratischen Gesellschaft in der Öffentlichkeit, bzw. im Falle von Strafverfahren beim Beschuldigten, erwecken<sup>48</sup>. Wenn der Spruchkörper mit Richterinnen und Richtern besetzt ist, die hinsichtlich ihrer Pflichten bzw. der *Organisation ihres Betriebs* gegenüber einer der Parteien in einer *subordinierten Position* stehen, bestehen legitime Zweifel an der Unabhängigkeit dieser Richter<sup>49</sup>. Auch nach REGINA KIENER sind berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit angebracht, wenn ein Richter gleichzeitig Vertreter, Beauftragter oder Organ einer Verfahrenspartei und damit aufgefordert ist, deren Interessen bestmöglich zu wahren<sup>50</sup>. Den begründeten Anschein von Rücksichtnahme und Abhängigkeit erwecken insbesondere Unterordnungs- oder Überordnungsverhältnisse<sup>51</sup>.

---

41 GIOVANNI BIAGGINI, in: Kommentar Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., 2017, N. 2 zu Art. 191c BV.

42 TSCHANNEN (Fn. 38), § 40 N. 11.

43 TSCHANNEN (Fn. 38), § 40 N. 15.

44 In diesem Sinne auch GEROLD STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., 2014, N. 2 und 8 zu Art. 191c BV, wonach den Gerichten (im Allgemeinen) Organisations- und Verwaltungsautonomie einzuräumen sei; ferner LIENHARD (Fn. 1), S. 406 mit Hinweis auf RAINER KLOPPER, Management in der Justiz – Richterbild im Wandel, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2007/2, Rz. 3, wonach «nur diejenige Justiz wirklich unabhängig von den anderen Gewalten [ist], die sich auch selbst verwaltet».

45 TSCHANNEN (Fn. 38), § 40 N. 19; LIENHARD (Fn. 1), S. 406.

46 KIENER (Fn. 33), S. 293; vgl. auch LIENHARD (Fn. 1), S. 410: «Die finanzielle Ausstattung der Gerichtsbarkeit sollte nicht vom Wohlwollen der Regierung abhängen, deren Verwaltungstätigkeit von den Gerichten kontrolliert wird.»

47 Urteil des EGMR *Oleksandr Volkov gegen die Ukraine* vom 9. Januar 2013, Nr. 21722/11, § 104.

48 Urteil des EGMR *Şahiner gegen die Türkei* vom 25. September 2001, Nr. 29279/95, § 44.

49 Urteile des EGMR *Sramek gegen Österreich* vom 22. Oktober 1984, Nr. 8790/79, § 42; *Şahiner gegen die Türkei* vom 25. September 2001, Nr. 29279/95, § 45.

50 KIENER (Fn. 33), S. 107.

51 KIENER (Fn. 33), S. 107.

## 5. Diskussion der bernischen Justizleitung

[Rz 17] Wie oben<sup>52</sup> dargelegt, ist die Staatsanwaltschaft nach herrschender Lehre eine Verwaltungsbehörde und damit *Teil der Exekutive*. Nichts anderes gilt für die Generalstaatsanwaltschaft als hierarchisch oberstes Organ der bernischen Staatsanwaltschaft. Die bernische Justizleitung umfasst damit Vertreter sowohl der Judikative (Präsidien des Ober- und Verwaltungsgericht) als auch der Exekutive (Generalstaatsanwalt oder Generalstaatsanwältin). Diese Vermischung von Staatsfunktionen in einem Leitungsorgan ist bereits unter *Aspekten der Gewaltenteilung bzw. -trennung* heikel, wenn nicht gar unzulässig – dies nicht nur, was den organisatorisch-administrativen Einfluss der Strafverfolgung auf die Justiz anbelangt, sondern auch umgekehrt, was ebendiesen Einfluss der Justiz auf die Strafverfolgung angeht.

[Rz 18] Schwierig zu rechtfertigen ist die Vermischung der Staatsfunktionen aber auch unter dem Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit: So ist die Justizleitung ausweislich des regierungsrätlichen Vortrags nicht nur als Koordinations- sondern auch als *Leitungsorgan* konzipiert, welches die «Interessen der dritten Gewalt» bzw. der «gesamten Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft» wahrnehmen solle<sup>53</sup>. Damit wird der Generalstaatsanwaltschaft *ex lege* die Aufgabe übertragen, die Justiz zu leiten und deren Interessen zu vertreten. Die Generalstaatsanwaltschaft macht dies zwar nicht alleine, sondern im Verbund mit den Präsidien des Ober- und Verwaltungsgerichts, verfügt aber bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Leitungsaufgabe dennoch über ein *Einfluss- und Vetorecht*. Damit werden die Gerichte des Kantons Bern letztlich in einen *starken Einflussbereich einer Exekutivbehörde* gestellt, und zwar im Sinne einer *Unterordnung*: Mit der Zustimmung der Generalstaatsanwaltschaft stehen oder fallen das Budget der Justiz und Begehren um neue Stellen für Richterinnen und Richter; die Generalstaatsanwaltschaft bestimmt mit über die lohnmässige Einreihung von Richterinnen und Richtern und beteiligt sich daran, mittels Weisungen ihre Vorstellungen über die Personalpolitik und die Informatik der Gerichtsbarkeit durchzusetzen. Wie die vom Regierungsrat in Auftrag gegebene Evaluation zeigt, ist denn gerade die Generalstaatsanwaltschaft in der Praxis daran interessiert, ihre Leitungs- und Weisungsbefugnisse offensiv wahrzunehmen<sup>54</sup>.

[Rz 19] Die richterliche Unabhängigkeit scheint mit diesen Befugnissen der Generalstaatsanwaltschaft tangiert zu werden: Mit der Einordnung in deren Einflussbereich – im Sinne einer Unterordnung – wird der Anschein der Unabhängigkeit der Gerichte beeinträchtigt. Dies zum einen, weil die Gerichtsbarkeit der Generalstaatsanwaltschaft mit ihrem Vetorecht in finanziellen Angelegenheiten existentiell verpflichtet wird. Zum anderen, weil der Grundsatz der gerichtlichen Selbstverwaltung berührt wird, wenn die Generalstaatsanwaltschaft mittels Weisungen z.B. in Personal- oder Informatikangelegenheiten in betriebliche Abläufe der Gerichtsbarkeit eingreifen kann. Weiter ist die Generalstaatsanwaltschaft eine Verwaltungsbehörde, deren Tätigkeit im Rahmen von Beschwerden nach StPO gerade von der Gerichtsbarkeit überprüft wird. Wenn aber die Budgetkompetenz (auch) bei der Behörde liegt, deren Tätigkeit durch die Justiz kontrolliert werden soll, liegt der äussere Anschein einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit nahe<sup>55</sup> – dies insbesondere, weil die Generalstaatsanwaltschaft mit ihrem Vetorecht darauf hinwirken kann,

---

<sup>52</sup> Oben Rz. 8 und 9.

<sup>53</sup> Oben Rz. 5.

<sup>54</sup> Oben Rz. 6.

<sup>55</sup> Vgl. oben Rz. 15 mit Hinweis auf REGINA KIENER.

dass ihr nicht genehme Rechtsprechung im Rahmen des Budget- oder Stellenantragsprozesses sanktioniert wird<sup>56</sup>. Schliesslich bestehen nach der Rechtsprechung des EGMR legitime Zweifel an der Unabhängigkeit der Gerichte, wenn der Spruchkörper hinsichtlich der Organisation seines Betriebs gegenüber einer der Parteien – und die Generalstaatsanwaltschaft ist eine Prozesspartei – in einer subordinierten Position steht<sup>57</sup>.

[Rz 20] Bei alledem muss eingeräumt werden, dass in der Lehre auch gewichtige Stimmen die Ansicht vertreten, die Staatsanwaltschaft könne «sowohl der Exekutive unterstellt oder in die Judikative eingegliedert» werden<sup>58</sup>. Dabei wird freilich gerade keiner Unterordnung der Justiz in den Einflussbereich der Staatsanwaltschaft das Wort geredet, sondern umgekehrt der *Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter die Justiz* im Sinne einer Dienst- und Verwaltungsaufsicht einer Gerichtsbehörde über die Staatsanwaltschaft<sup>59</sup>. Auch dies scheint nach hier vertretener Ansicht zwar problematisch punkto richterlicher Unabhängigkeit<sup>60</sup>, scheint vom Bundesgericht aber (indirekt) toleriert zu werden<sup>61</sup>.

[Rz 21] Zum Schluss ist auf Folgendes hinzuweisen: Wenn die bernische Kantonsregierung in ihrem Vortrag zur Gerichtsorganisationsgesetzgebung schreibt, die Verfassungsmässigkeit der Justizleitung könne aufgrund der «im Kanton Bern historisch gewachsenen Nähe der Staatsanwaltschaft zur Justiz» bejaht werden<sup>62</sup>, kann dies kaum so stehengelassen werden: Gerade weil im Kanton Bern eine grosse Nähe der Staatsanwaltschaft zur Justiz besteht, scheint die Justizleitung in ihrer gegenwärtigen organisatorischen Ausgestaltung die Bundesverfassung zu ritzen. Aus diesem Grund wäre die Justizleitung meines Erachtens zu überdenken in dem Sinne, dass die Generalstaatsanwaltschaft wieder in die Exekutive eingegliedert oder dann aber – wie im Bund – einer speziellen Aufsicht unterstellt wird. Die Justizleitung sollte hingegen wieder zu einer echten Leitung der Justiz und damit ausschliesslich mit den Präsidien von Ober- und Verwaltungsgericht besetzt werden. Damit wäre auch der Weg geebnet, um dereinst vielleicht den letzten wirklich visionären Schritt zu vollziehen und das Ober- und Verwaltungsgericht zu fusionieren – nur dies würde letztlich die Marke «Justiz» im Kanton Bern wirklich stärken.

---

PD Dr.iur. CHRISTOPH HURNI, Oberrichter am Obergericht des Kantons Bern, Lehrbeauftragter an der Universität Bern

Der Autor dankt Dr. Gerold Steinmann für die kritische Auseinandersetzung mit dem Manuskript.

---

<sup>56</sup> Die Nagelprobe der Durchsetzung von einschneidenden Budgetkürzungen steht für die heutige Justizleitung noch aus (vgl. Ecoplan/Wenger Plattner [Fn. 23], S. 80). Sollten solche anstehen, könnten durchaus gewichtige Interessendifferenzen zwischen Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaft zu Tage treten.

<sup>57</sup> Vgl. oben Rz. 16.

<sup>58</sup> LIENHARD/KETTIGER (Fn. 32), Rz. 25; ihnen folgend HANS WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, N. 35 zu Art. 4 StPO.

<sup>59</sup> LIENHARD/KETTIGER (Fn. 32), Rz. 51.

<sup>60</sup> Vgl. denn auch die Hinweise von LIENHARD/KETTIGER (Fn. 32), Rz. 47 auf CHRISTOPH METTLER.

<sup>61</sup> Das Bundesgericht hält im Urteil 1B\_320/2009 vom 5. Juli 2010 E. 2 fest, dass keine Befangenheit bzw. Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit besteht, wenn das Obergericht bzw. dessen Verwaltungskommission einerseits die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte anstellt und andererseits dieselben Mitglieder des Obergerichts im Beschwerdeverfahren über eine Nichtanhandnahme oder Einstellung der Strafverfolgung gegen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte entscheiden; vgl. dazu DANIEL KETTIGER, Zur Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in der Justizorganisation, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2010/4.

<sup>62</sup> Vortrag des Regierungsrates vom 17. Dezember 2008 (Fn. 17), S. 13.