

**UNIVERSITÄT
LUZERN**



REKTORAT

LUZERNER UNIVERSITÄTSREDEN

**EINBLICK IN
DIE TÄTIGKEIT
EINER BUNDES-
RICHTERIN**

**REFERAT
AN DER GENERALVERSAMMLUNG
DES UNIVERSITÄTSVEREINS
VOM 31. MÄRZ 2022**

**PROF. DR. JULIA HÄNNI,
BUNDESRICHTERIN**

SEPTEMBER 2022

ISBN 978-3-9524874-9-5

IMPRESSUM

Herausgeber
Rektor der Universität Luzern

Herausgeberbeirat
Dekane der Fakultäten

Redaktion
Dr. Markus Vogler

Gestaltung
Daniel Jurt

ISBN 978-3-9524874-9-5

September 2022

Publiziert mit freundlicher Unterstützung von
Prof. Dr. Peter von Moos

REKTORAT

LUZERNER UNIVERSITÄTSREDEN



**EINBLICK IN
DIE TÄTIGKEIT
EINER BUNDES-
RICHTERIN**

REFERAT
AN DER GENERALVERSAMMLUNG
DES UNIVERSITÄTSVEREINS
VOM 31. MÄRZ 2022

PROF. DR. JULIA HÄNNI,
BUNDESRICHTERIN

Inhalt

Julia Hänni	
Einblick in die Tätigkeit einer Bundesrichterin	7
Autorin	16
Titel früherer Universitätsreden	17

Einblick in die Tätigkeit einer Bundesrichterin

Referat an der Generalversammlung des Universitätsvereins vom 31. März 2022

Prof. Dr. Julia Hänni, Bundesrichterin

1. Einleitung

Das Bundesgericht ist vielen von Ihnen von aussen bekannt: Der Bau auf Mon Repos im Stil des frühen 20. Jahrhunderts, mit den markanten langen Eingangstrepfen und der römischen Göttin Justitia an der Fassadenwand, taucht anlässlich (fast) jeder Urteilsberichterstattung auf. Demgegenüber ist für viele (auch für viele Juristen) das, was im Gebäude gemacht wird – Recht sprechen – eine unbekannte Zone.

Ich möchte jetzt ein Licht darauf werfen, was in diesem Gebäude geschieht, was die Funktion eines Gerichts und die Tätigkeit seiner Mitglieder ist. Meine Aufgabe ist es, Ihnen heute Abend einen Einblick in die Tätigkeit einer Bundesrichterin und ins Rechtsprechen zu geben.

Rechtsprechung ist (weitgehend) ein Synonym zu Rechtsanwendung. Was ist es also, Recht anzuwenden? Welche Aufgaben hat ein Gericht? Was macht ein Richter oder eine Richterin?

2. Entwicklungen: Recht, Gericht und Gerichtsbarkeit

Um dies zu erschliessen, gehe ich mit Ihnen ganz zurück an den Anfang des Rechts. Die Ausgangslage ist: Wo auch immer wir hinsehen, wo auch immer Überlieferung besteht, finden wir Hinweise auf eine *faktische Regelmässigkeit menschlichen Zusammenwirkens*. Diese findet Ausdruck in wichtigen Ausgrabungsstätten: So dienen Marktplätze wie die Agora in Athen nicht nur als Zentrum der antiken griechischen Stadtstaaten, sondern (ab dem 6. Jahrhundert) auch als demokratische und juristische Versammlungsstätten. Wenn wir uns beispielsweise in Rom auf das Forum Romanum – eine der wichtigsten Ausgrabungsstätten des antiken Roms – begeben, sind wir an einem Ort, an dem Recht gesprochen wurde. Soziale Ordnung ist ganz offensichtlich eine Kulturerscheinung.

Recht sprechen heisst dabei Regeln anwenden. Regeln sagen, wie man sich in bestimmten Situationen zu verhalten hat. Regeln lassen aber immer auch

Spielräume der Verhaltenswahl offen. Gleichwohl schaffen sie im Idealfall eine gewisse soziale Stabilität. In diesem Sinne ist das Sozialgefüge (idealerweise) auch materiell Kulturerscheinung – und das Recht bezeichnen wir als die Gesamtheit genereller Verhaltensregeln, die sich eine Gemeinschaft gewährleistet. Recht wird heute auch oft als die institutionell-kontrollierten Bestimmungen zur Regelung des gesellschaftlichen Zusammenlebens bezeichnet.

Auch ein *Gericht* ist ein uralter Begriff. Gerichte gibt es seit den Anfängen der Zivilisation. Ursprünglicher Zweck war die Überwindung der Fehdekultur (Selbstjustiz) – der Regulierung von Rechtsbrüchen direkt zwischen Geschädigtem und Schädiger. Der Zweck war also eine Unterbrechung enormer Rachefeldzüge zwischen rivalisierenden Gruppen in der Gesellschaft oder auch zwischen Ländern (bzw. Städten und Ritterbünden). Und um eben diese Eigenart des Menschen, sich rächen zu wollen – sie wird seit dem 16. Jahrhundert als eine im Naturzustand zum Menschen gehörende Eigenheit umschrieben – zu überwinden, soll das Institut der Gerichtsbarkeit geschaffen werden. Fehdekultur und Blutrache sollen durch Übertragung der Entscheidungsbefugnisse an einen unbeteiligten Dritten überwunden werden. Im Zuge der Entwicklung der Demokratie, bereits im griechischen Stadtstaat (Polis), wird den Amtsträgern die Kompetenz übertragen, über Streitigkeiten zu entscheiden. Ein Dritter oder eine Gruppe von Dritten soll also Streit beilegen. Bereits in der Antike entscheidet über Streitigkeiten ein Spruchkollegium. Und damals erfolgte die Bestimmung des Kernkollegiums durch Los, ähnlich einer aktuellen Initiative (sog. Justiz-Initiative), die vor kurzem abgelehnt wurde.

Wie haben sich die Konturen dieser Gerichtsbarkeit weiterentwickelt? Es ist seit dem 19. Jahrhundert der Territorialstaat, der die Gerichtsbarkeit als öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnimmt. Angehörige eines Gemeinwesens verzichten darauf, Gewalt (zum Beispiel im Wege der Selbstjustiz) auszuüben; das Gewaltmonopol wird dem Staat übertragen. Zum Gewaltmonopol gehört auch die Justiz: Gerichtliche Entscheidungen können tief in die Leben der Menschen eingreifen, indem sie Rechte gewähren, aber auch Pflichten auferlegen. Dieser unmittelbare Eingriff ist auch Ausdruck des Gewaltmonopols des Staates, entsprechend spricht man vom *Justizmonopol*. Das Bundesgericht selbst definiert das Gericht denn auch als «Behörde..., die nach Gesetz und Recht... bindende Entscheidungen über Streitfragen trifft» (BGE 142 III 732 E. 3.3).

3. Bundesgericht – Einbettung in die Staatsgewalten

Werfen wir einen Blick auf das Rechtssystem in der Schweiz und damit auf die Instanzen in der Schweiz.

Das Bundesgericht ist die national höchste Rechtsmittelinstanz (Art. 188 BV). Als nächst tiefere Instanz finden sich die sogenannten *Instanzgerichte*. Das sind einerseits die Gerichte der Kantone und andererseits die erstinstanzlichen Gerichte des Bundes. Mit Bezug auf die kantonalen Instanzgerichte bestimmt das kantonale Recht, welches kantonale Zivil-, Straf- oder Verwaltungsgericht die Funktionen der ersten und zweiten Instanz wahrnimmt. Die kantonalen Instanzgerichte haben entsprechend den kantonalen Traditionen unterschiedliche Namen, heissen z.B. Obergerichte, Kantonsgerichte etc. Mit Bezug auf die erstinstanzlichen Gerichte des Bundes sind für verwaltungsrechtliche Angelegenheiten das Bundesverwaltungsgericht, für strafrechtliche Angelegenheiten das Bundesstrafgericht und für Patentstreitigkeiten das Bundespatentgericht als untere Instanzen eingerichtet.

Das *Bundesgericht* ist zuständig insbesondere für die freie Beurteilung von Rechtsverletzungen von Bundesrecht und Völkerrecht. Es beurteilt hingegen kantonales Recht bzw. kantonale Rechtsanwendung nur auf Verfassungsverletzungen hin. Die Kognition ist also gegenüber dem kantonalen Recht eingeschränkt; das ist Ausdruck des Föderalismus, der in der Verfassung verankert ist und sich auch auf die Beurteilungskompetenz des nationalen Höchstgerichts auswirkt. Akte des Bundesrats und der Bundesversammlung schliesslich können grundsätzlich nicht angefochten werden.

Das Bundesgericht ist also in die anderen Staatsgewalten eingebettet. Gemäss der Verfassung übt die Bundesversammlung unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen die oberste Gewalt im Bund aus (Art. 148 Abs. 1 BV). Es erfolgt dabei eine klare Hierarchisierung der direkt demokratischen und der indirekt demokratischen Institutionen des Bundes gegenüber anderen Institutionen wie den Gerichten. Ausdruck der Einbettung der Gerichte in die Staatsgewalten bzw. des Bundesgerichts in die Staatsgewalt ist auch die Rechtsbindung (Art. 5 BV). Nach dieser Bestimmung ist Grundlage und Schranke staatlichen Handelns (das ist auch das gerichtliche Handeln) das Recht. Das Handeln des Gerichts muss auf Recht – auf demokratisch erlassene Gesetze – zurückgeführt werden können. Auch zur Tragweite und zu dem Verhältnis verschiedener Normen äussert sich die Verfassung: Art. 190 BV lautet: «Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht (...) massgebend». Alles andere Recht hat sich also danach zu richten.

Was sagt nun die Verfassung über das Bundesgericht selbst? Art. 188 Abs. 1 BV äussert sich wie folgt: «Das Bundesgericht ist die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes». Im Zentrum steht demnach die staatliche Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten oder anders gesagt: Die Anwendung des Rechts.

Wie vollzieht sich die Anwendung des Rechts? Was bedeutet Rechtsanwendung in Organisation und Ablauf?

4. Organisation des Bundesgerichts und Verfahrensablauf

Zunächst zur *Organisation*. Das Bundesgericht hat in Lausanne seinen Sitz und einen Standort in Luzern. In Lausanne gibt es fünf Abteilungen, am Standort in Luzern (im sog. Gotthardgebäude) zwei Abteilungen.

Die Verteilung der eingegangenen Fälle auf verschiedene Abteilungen erfolgt nach Materie. Die Materienverteilung ist im Reglement des Bundesgerichts statuiert, das sich die Plenarversammlung des Bundesgerichts – sein demokratisches Organ – selbst gibt. Jede Abteilung hat ca. 570–1300 Fälle pro Jahr (für 2021). Und die Abteilung hat 4–6 Richter, davon einen Präsidenten oder eine Präsidentin.

Wie vollzieht sich nun ganz genau die Anwendung des Rechts? Was ist das *Verfahren*? Beschwerden kommen heute noch die meisten per Postweg (es gibt auch die Möglichkeit Beschwerden elektronisch einzureichen). Sobald die Beschwerden eingegangen sind, wird ein Dossier eröffnet. Es beinhaltet insbesondere die Beschwerdeschrift, den angefochtenen Entscheid und weitere relevante Unterlagen; die Akten zur Vervollständigung des Dossiers werden bei den Vorinstanzen angefordert. Das Dossier ist zunächst dem Abteilungspräsidenten oder der Abteilungspräsidentin zugeteilt. In der Regel erfolgt eine vorgängige Prüfung der sogenannten Prozessvoraussetzungen. Das sind die Voraussetzungen, die gemäss dem Bundesgerichtsgesetz gegeben sein müssen, damit das Bundesgericht überhaupt auf die Beschwerde eintreten bzw. diese inhaltlich behandeln kann. In der Regel erfolgt die Prüfung durch ein Team von Gerichtsschreibern, die auf das Prozessrecht spezialisiert sind, gemeinsam mit dem Präsidenten oder der Präsidentin.

Wenn die erforderlichen Akten eingeholt sind, erfolgt die Ausarbeitung des Referats: Das ist der *Urteilsentwurf* unter der Verantwortung des Instruktionsrichters, unter wichtiger Mitwirkung des Gerichtsschreibers (Art. 24 Bundesgerichtsgesetz). Der Gerichtsschreiber hat beratende Stimme. Diese beratende Stimme wird meist wahrgenommen in der Form eines Urteilsentwurfs. Inhalt des Urteilsentwurfs ist der Vorschlag, welche Normen auf welche Weise für die zu beurteilende Sachverhaltskonstellation heranzuziehen sind und welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben – mit anderen Worten der Entwurf für die konkrete Rechtsanwendung. Ist der Entwurf fertig ausgearbeitet, erfolgt eine Zirkulation bei zwei oder vier weiteren Richtern inkl. dem Präsidenten oder der Präsidentin.

5. Rechtsanwendung

Als erste Umschreibung der Rechtsanwendung wird oft auf den Unterschied zur Gesetzgebung (Rechtsetzung) verwiesen: Die Gesetzgebung erlässt das Recht, das Gericht wendet es an. Als *Grenzziehung* ist dies auf den ersten Blick klar, einsichtig und auch richtig: Ein Gericht darf nie über das von der

Gesetzgebung Vorentschiedene hinausgehen; es hat den Einzelfall im Rahmen des Rechts zu lösen.

Bei genauer Betrachtung wird allerdings rasch ersichtlich: Bereits das In-Beziehung-Setzen des Gesetzestextes auf einen Einzelfall erfordert *Entscheidungen im eigentlichen Sinn*. Das lässt sich am besten an Beispielen veranschaulichen, etwa an Art. 66a Strafgesetzbuch (StGB), einer (relativ) neuen Bestimmung, die im Zusammenhang mit der Ausschaffungsinitiative und der entsprechenden Verfassungsänderung (Art. 121 Abs. 2 und 3 BV) erlassen wurde.

Art. 66a Abs. 1 StGB lautet: «Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen einer aus folgenden strafbaren Handlungen verurteilt wird (...) aus der Schweiz: a. vorsätzliche Tötung (...), Mord, (...); b. Schwere Körperverletzung (...); c. (...) qualifizierter Diebstahl (...); d. Diebstahl (...) in Verbindung mit Hausfriedensbruch (...)».

Art. 66a Abs. 2 StGB lautet: «Das Gericht kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde (...)».

Wir machen ein (fiktives) Beispiel für die Anwendung des Rechts: X ist seit 15 Jahren in der Schweiz. Er ist seit einem Jahr akut unheilbar erkrankt, aber derzeit ausser Lebensgefahr. Er wurde vor drei Jahren wegen qualifizierten Diebstahls verurteilt.

Ist jetzt das ein *Härtefall* im Sinne von Art. 66a Abs. 2 des Strafgesetzbuches? Ist die gegen ihn ausgesprochene Landesweisung zu bestätigen oder wäre sie ein «schwerer persönlicher Härtefall“?

Das Bundesgericht stellt den Sachverhalt hierbei nicht nochmals neu fest (es sind weitgehend keine Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht möglich), sondern überprüft (ausschliesslich) die Anwendung des Rechts. Im Zentrum stehen dabei die Auslegung und Interpretation des Begriffs des «Härtefalls». Verschiedene Richterinnen und Richter werden jedoch im Rahmen der Dogmatik unterschiedlich entscheiden. Die einen werden aufgrund der gesundheitlichen Situation, der vergleichswisen (gegenüber Mord, Tötung, etc.) milderer Straftat sowie der konkreten Umstände ihrer Begehung den Härtefall annehmen, die anderen nicht. Ein erhebliches Gewicht erfahren zweifelsfrei vergleichbare, bereits entschiedene Fälle, die einen abstrahierten Massstab bilden, um die neue Sachverhaltskonstellation zu beurteilen. Zu determinieren vermögen sie den Einzelfall indessen meist nicht.

Im Spruchkörper herrschen oft unterschiedliche Auffassungen über die richtige Interpretation, gleichwohl wird ein Konsens angestrebt – wenn kein sol-

cher erreicht werden kann, entscheidet sich der Fall in öffentlicher Beratung durch einen Mehrheitsentscheid (Art. 58 lit. b Bundesgerichtsgesetz).

Einige Charakteristika der Rechtsprechung lassen sich an weiteren Beispielen veranschaulichen, etwa im Zusammenhang mit Einschränkungen von Grundfreiheiten aufgrund der Corona-Pandemie.

Gemäss Art. 22 Abs. 1 der BV ist die *Versammlungsfreiheit* gewährleistet. In Art. 36 BV wird die Einschränkung von Grundrechten geregelt. Nach deren Abs. 1 bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer «gesetzlichen Grundlage (...)». Gemäss Art. 36 Abs. 2 BV müssen Einschränkungen von Grundrechten «durch ein öffentliches Interesse (...) gerechtfertigt» sein. Und nach Abs. 3 derselben Bestimmungen müssen Einschränkungen von Grundrechten «verhältnismässig» sein. Der Gesetzes- bzw. hier: Verfassungstext scheint klar für die Möglichkeiten der Einschränkung der Versammlungsfreiheit.

Erst wenn wir an eine konkrete Situation denken, sehen wir, dass die Auslegung des Rechts Entscheidungen im eigentlichen Sinne erfordert. Unser (wiederum fiktives) Beispiel also: Darf die Versammlungsfreiheit für mehr als fünf Personen wegen der Corona Pandemie für zwei Monate verboten werden? Wir haben gesehen, die verfassungsmässigen Voraussetzungen hierzu sind eine gesetzliche Grundlage – das ist in der Regel ein kantonales Gesetz, das vorsieht, dass die Einschränkung der Versammlungsfreiheit ab z.B. fünf Personen wegen der Coronapandemie für zwei Monate zulässig ist. Wir nehmen an, diese Norm sei von zuständigen Behörden erlassen worden und die erste der drei kumulativen Voraussetzungen, unter denen die Versammlungsfreiheit eingeschränkt werden darf, sei also gegeben. Als zweite Voraussetzung erforderlich ist sodann ein öffentliches Interesse; das sei mit dem Gesundheitsschutz, den die kantonalen Behörden damit bezwecken wollen, auch gegeben. Wie ist es aber mit der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 36 Abs. 3 BV?

Die *Verhältnismässigkeit* wird für die Prüfung weiter aufgeteilt (das ist Rechtsprechungsrecht), und zwar in die Eignung, die Erforderlichkeit bzw. die Frage, ob es das mildeste Mittel ist, um das verfolgte öffentliche Interesse zu erreichen, und als dritte (Unter-)Voraussetzung die Zumutbarkeit – das heisst die Frage, ob die Einschränkung für die betroffenen Personen mit Blick auf die damit verfolgten öffentlichen Interessen verhältnismässig im engeren Sinne, also zumutbar ist. Genau hier entscheidet sich der Fall. Ist eine solche Einschränkung der Versammlungsfreiheit (maximal 5 Personen während zweier Monate) zugunsten des Gesundheitsschutzes erforderlich und zumutbar?

Auch hier werden sich verschiedene Richter im Rahmen der Dogmatik *unterschiedlich positionieren*. Für einen Richter könnte die Versammlungsfreiheit aufgrund dringlicheren Gesundheitsschutzes während der Pandemie

ohne weiteres eingeschränkt werden, weil er denkt, dass durch diese Massnahmen die öffentliche Gesundheit gewährleistet wird, und dass diese Massnahmen – Menschenansammlungen zu vermeiden – auch das mildeste Mittel sind, und für die einzelnen zumutbar. Andere Richter könnten argumentieren, gerade während der Pandemie, zu der sehr viel Notrecht durch die Exekutive erlassen wird, d.h. zu einer Zeit, während der die Legislative, die demokratische legitimierte Gesetzgebung, ziemlich stark zurückgedrängt ist, muss man doch noch viel vorsichtiger sein mit Versammlungen einschränken, die sich potenziell gegen solche von der Exekutive erlassenen Regelungen wehren. Eine direkt demokratische Gesellschaft muss mit Bezug auf die Regelungen zum Ausdruck bringen können und muss entsprechend auch die Freiheit haben, sich zu versammeln. Und fünf Personen sind sehr wenig. Anders wäre es mit Blick auf eine Überlastung der Spitäler, würden diese Richter argumentieren, wenn die Grenze bei zweihundert Personen gezogen worden wäre.

Entsprechende Fallkonstellationen werden sehr oft keine einstimmigen Urteile zur Folge haben, sondern knappe drei zu zwei Entscheidungen, je nachdem wie die Rechtsanwender die verfassungsrechtliche Tragweite der Versammlungsfreiheit beurteilen – was zu (im Rahmen der Dogmatik ohne Weiteres vertretbaren) sehr unterschiedlichen Resultaten führen kann. Bei solchen Fällen entscheidet, wenn der angestrebte Konsens nicht zustande kommt, die *Mehrheit*.

Es ist also unumgänglich zu sehen, dass im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung, genauer bei der Prüfung der Eignung einer Massnahme, der Wahl des mildesten Mittels (die sogenannte Erforderlichkeit) zur Bekämpfung der Pandemie als Grundlage für die Entscheidung weitgehend anerkannte aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse herangezogen werden. Aber damit ist die Verhältnismässigkeitsprüfung nicht abgeschlossen. Es erfolgt auch eine (oftmals entscheidende) *Gesamtbetrachtung* der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne der Zumutbarkeit für den Einzelnen mit Blick auf die erfolgten Ziele.

Und das ist keine empirisch wissenschaftliche, sondern eine verfassungsrechtlich-normative, die demokratietheoretische Bedeutung des betreffenden Grundrechts reflektierende Entscheidung. Ein juristisches Urteil erfolgt gestützt auf eine juristische Gesamtabwägung, die sowohl empirische als auch verfassungstheoretische Überlegungen verbindet.

6. Paradox der Rechtsbindung und Eigenständigkeit der Entscheidung

Ich kann vor diesem Hintergrund also nochmals etwas subtiler auf die Einbettung des Gerichts im Staatsgefüge und das Verhältnis zu den anderen Gewalten zurückkommen.

Wir können sagen, dass die Rechtsprechung nicht über das von der Gesetzgebung bereits Entschiedene hinausgeht (*Rechtsbindung*). Umgekehrt werden weder Bundesrat noch die Bundesversammlung inhaltlich zu Urteilen des Bundesgerichts Stellung beziehen. Und es gibt keine Intervention des Gerichts in politischen Angelegenheiten. Für die demokratisch legitimierte Gesetzgebung besteht die Möglichkeit, ein Gesetz anzupassen, wenn sie zur Auffassung gelangt, das Gesetz (in der Auslegung des Gerichts) entspreche nicht dem, was intendiert war. Im konkreten Fall kann und wird der Gesetzgebung indessen nicht – weder direkt noch indirekt – eingreifen.

Mit spezifischem Blick auf die Rechtsanwendung zeigt sich, dass es in aller Regel erforderlich wird, das Gesetz oder den anwendbaren Normkomplex auszulegen. Genau hierbei ist ein weiteres Spezifikum zu beachten: Gerichte legen das sie bindende Recht selbst aus (Art. 30 BV; Art. 191c BV). Dies hat *eigenständig* zu erfolgen: Die Richter sind an das Recht gebunden, müssen aufgrund der Unabhängigkeit jedoch eigenständig entscheiden, was für den konkreten Fall unter dem sie bindenden Recht zu verstehen ist (sog. Paradox der Rechtsbindung). Das Gericht muss eigenständig definieren, was es unter einem Härtefall, der Sittenwidrigkeit, der Verhältnismässigkeit, sachlichen Differenzierungskriterien usw. – also allen diesen Begriffen, die in den Gesetzen vorkommen – versteht. Die Gerichtsmitglieder müssen die Tragweite der anwendbaren Rechtsregeln für den Einzelfall erschliessen. In diesem Rahmen ist die verfassungsrechtlich verankerte gerichtliche Autonomie der Entscheidung gewährleistet (Rechtserkenntnis). Ihr Zweck ist die effektive Gewährleistung der bestehenden Rechte des Einzelnen.

Das (in umstrittenen Fällen durch eine Mehrzahl der Richter) getroffene Auslegungsergebnis ist dann verbindlich. Sind Rechtsfragen einmal entschieden, so besteht die Pflicht, gleichartige Sachverhalte gleich zu behandeln (Art. 8 BV). Es entsteht dadurch eine *gewisse Kontinuität und* eine eigenständige Bedeutung von bereits entschiedenen Fällen, die methodisch zu beachten ist.

Diese in entsprechenden Rechtsprechungslinien getroffenen Entscheidungen werden von Behörden und Instanzgerichten rezipiert und sind gleichermaßen Gegenstand der (je nach Sachbereich) medialen Diskussion und der wissenschaftlichen Forschung an den Universitäten.

7. Legitimation

Die so dargestellte Entscheidungsfreiheit im Gefüge der Gewalten braucht eine Legitimation. Das Richteramt begründet die Kompetenz zur Ausübung staatlicher Macht. Eine solche Kompetenz muss demokratisch legitimiert sein.

In der Schweiz vermag erst eine *halbdirekte demokratische Grundlage* staatlich behördliches Handeln und Eingriffe in Rechte zu legitimieren. Das Richterwahlsystem trägt dem Rechnung: Neue Mitglieder werden nicht von den Gerichten selbst ernannt; vielmehr werden Richterinnen und Richter jeder Instanz gewählt. Die Wahl erfolgt durch kollegiale externe Wahlorgane auf eine bestimmte Amtsdauer. In der Regel sind das die Parlamente, in einzelnen Kantonen auch das Volk. Einige von uns sind entsprechend vertraut mit einer Richterschaft, die sich auf Plakaten vorstellt, um vom Volk gewählt zu werden (so z.B. im Kanton Aargau).

Richterinnen und Richter am Bundesgericht werden von der *Vereinigten Bundesversammlung* auf eine Amtszeit von sechs Jahren gewählt. Nach sechs Jahren müssen sie wiedergewählt werden. Für die Erstwahl misst die vorbereitende Gerichtskommission des Parlaments der fachlichen und persönlichen Eignung der Kandidaten besondere Bedeutung bei und auch einer ausgewogenen Vertretung politischer Kräfte an den Eidgenössischen Gerichten. Der Parteienproporz ist keine rechtliche Verpflichtung, vielmehr erfolgt in der Schweiz eine faktische Berücksichtigung der politischen Kräfte bei der Wahl. Er soll eine pluralistische Sichtweise im Spruchkörper garantieren.

Soll entsprechend an jenen Punkten, wo Wertungen in der Anwendung des Rechts erforderlich sind, die Interpretation nicht einfach gerade «auf der Parteilinie» erfolgen? Würden dann die Volksrechte und die Legitimation der Richterschaft nicht besser gewahrt? Was scheinbar ähnlich klingt, unterscheidet sich unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit grundlegend. Es ist wohl das fundamentalste Recht des Betroffenen, dass Rechtsstreitigkeiten unter dem Gesichtspunkt des geltenden *normativen Gefüges* und ohne Rücksicht auf politische Billigungen oder Missbilligungen beurteilt und erschlossen werden.

Vor dem Hintergrund des Ausgeführten, insbesondere der Eigenheiten der Rechtsanwendung, wird ersichtlich, wie wichtig dies ist. Denn Rechtsnormen sind in der Rechtspraxis nicht einfach als vordefinierte Begriffe «gegeben», sondern erfordern die Verwirklichung des demokratisch Vorentschiedenen, wobei sich dieses stetig neu konfiguriert: In welcher Ausprägung und Gewichtung die Anwendung des Rechts erfolgt, begründet erst die konkrete Tragweite und Wirkung der Norm für den Einzelnen.

Literatur

- Hänni J., Die Unabhängigkeit ist eine zarte Pflanze, <https://schweizermonat.ch/die-unabhaengigkeit-ist-eine-zarte-pflanze/>
- Hänni J., Juristische Hermeneutik – die Sinnermittlung der Juristen, in: Bäcker et al. (Hrsg.), Sprache – Recht – Gesellschaft, Tübingen 2012, S. 75 ff.
- Hänni J., Rechtskultur, in Rühli / Thier (Hrsg.), Weissbuch Corona. Die Schweiz nach der Pandemie, S. 102 ff.
- Hänni J., Rechtsphilosophie – in a nutshell, Zürich 2019
- Kiener R., Parteibindung unter Druck, NZZ Nr. 139, 18.06.2012, S. 23
- Kiener R., Richterwahlen zwischen demokratischer Legitimation und parteipolitischer Instrumentalisierung, Editorial zu Parlament, 1/2005
- Lübbe-Wolff G., Richterwahlen in der Schweiz: Wo liegt das Problem?, Verfassungsblog, 9. August 2019
- Mittelstrass J., Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, 3 Bände, Stuttgart 1995
- Parlament, Handlungsgrundsätze:
<http://www.parlament.ch/d/organemitglieder/kommissionen/weitere-kommissionen-/gerichtskommission/Documents/handlungsgrundsaeetze-gk-d.pdf>
- Raselli N., Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit, NZZ 18.6.2012
- Raselli N., Justiz-Initiative, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 2019, S. 269 ff.
- Raselli N., Richterliche Unabhängigkeit, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2011/3
- Zippelius R., Das Wesen des Rechts, 5. Aufl. München 1997

Autorin

Prof. Dr. Julia Hänni war 2016–2019 Assistenzprofessorin im Bereich des Öffentlichen Rechts, des Europarechts und der Rechtsphilosophie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern.

Zuvor war sie 2012–2016 tätig in der Zweiten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts, Lausanne (persönliche Mitarbeiterin von Bundesrichter Dr. Andreas Zünd, Bundesrichter Dr. Lorenz Kneubühler und Bundesrichter Stephan Haag).

Prof. Dr. Julia Hänni promovierte mit einer Arbeit im Bereich der Rechtsphilosophie, die mehrfach ausgezeichnet wurde. Sie war Global Justice Fellow an der Yale University (2013) und hat verschiedene Publikationen im Bereich des Religionsverfassungsrechts sowie der kulturellen Grundlagen des Rechts verfasst und u.a. in Indonesien an einer hinduistischen Universität vergleichende Rechtsphilosophie in der Landessprache gelehrt.

Im Juni 2019 wurde sie zur ordentlichen Bundesrichterin an der Zweiten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts ernannt. Ihre neue Tätigkeit nahm sie per 15. August 2019 auf.

Universitätsreden

Die Universitätsreden sind auf der Homepage der Universität Luzern einsehbar unter www.unilu.ch/universitaet/portraet/universitaetsreden.

1	Walter Kirchschräger	Pluralität und inkulturierte Kreativität. Biblische Parameter zur Struktur von Kirche
2	Helmut Hoping	Göttliche und menschliche Personen. Die Diskussion um den Menschen als Herausforderung für die Dogmatik
3	Rudolf Zihlmann	Zur Wiederentdeckung des Leibes. Vom Zen-Buddhismus zu neueren westlichen Erkenntnissen
4	Clemens Thoma	Das Einrenken des Ausgerenkten. Beurteilung der jüdisch-christlichen Dialog-Geschichte seit dem Ende des zweiten Weltkrieges
5	Walbert Bühlmann	Visionen für die Kirche im pluralistischen Jahrtausend
6	Charles Kleiber	L'Université de Lucerne, quel avenir?
7	Helga Kohler-Spiegel	«Wenn ich könnte, gäbe ich jedem Kind einen Leuchtglobus...»
8	Rolf Dubs	Universitätsstudium – Anforderungen aus der Sicht der Lehr- und Lernforschung
9	Kaspar Villiger	400 Jahre Höhere Bildung in Luzern – Bildung an der Schwelle des 21. Jahrhunderts
10	Enno Rudolph Gabriel Motzkin Beat Sitter-Liver Uwe Justus Wenzel	Menschen züchten? Nach der Sloterdijk-Debatte: Humanismus in der Krise
11	Kurt Seelmann	Thomas von Aquin am Schnittpunkt von Recht und Theologie
12	Paul Richli	Das Luzerner Universitätsgesetz im Fokus der Rechts- wissenschaft
13	Andreas Graeser	Nachgedanken zum Begriff der Verantwortung

14	Johann Baptist Metz	Das Christentum im Pluralismus der Religionen und Kulturen
15	Paul Richli	Eröffnungsfeier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
16	Helen Christen	Fallstrick oder Glücksfall? Der deutsch-schweizerische Sprachformengebrauch in Diskussion
	Hubertus Halfbas	Traditionsabbruch. Zum Paradigmenwechsel im Christentum
17	Gabriela Pfyffer von	Infektionskrankheiten. Schreck von gestern – Altshofen Angst vor morgen?
	Florian Schuller	Vom Nach-denken und vom Vor-denken. Oder: Wo sich gangbare Wege zeigen in der Krise christlicher Existenz
18	Rudolf Stichweh	Die zwei Kulturen? Gegenwärtige Beziehungen von Natur- und Humanwissenschaften
	Felix Bommer	Hirnforschung und Schuldstrafrecht
19	Rudolf Stichweh	Universität nach Bologna. Zur sozialen Form der Massenuniversität
	Rudolf Stichweh	Universität in der Weltgesellschaft
20	Paul Richli	Die Universität als rechtlicher Raum
21	Monika Jakobs	Wissenschaft und Gender
	Dick Marty	Zehn Jahre Rechtswissenschaftliche Fakultät Luzern
22	Harold James	Internationale Ordnung nach der Finanzkrise
23	Walter Kirchschräger	«Die Kirchen Gottes (die in Judäa sind) in Christus Jesus.» (1 Thess 2,14)
24	Aram Mattioli	Die Native Americans und der Memory-Boom in den USA
25	Fritz Zurbrugg	Fiskal- und Geldpolitik im Spannungsfeld stabilitätsorientierter Wirtschaftspolitik

26	Paul Richli	Der Schweizer Franken und sein Wert – ein juristischer Aufreger erster Güte
	Harold James	Europa und Euro
27	Kaspar Villiger	Schuldenbremsen: Undemokratische Einschränkung der parlamentarischen Budgethoheit oder notwendige Selbstbindung der Politik?
28	Sir Anthony Kenny	Determinismus und Freiheit: Eine lebenslange Auseinandersetzung
29	Josef Ackermann	Zerstörerische Schöpfung: Lehren aus der Finanzkrise und die Zukunft Europas
30	Gerhard Schwarz	Weder gottgleich noch dämonisch: Argumente für die Vereinbarkeit des Kapitalismus mit dem Christentum
31	Valentin Groebner Michael Blatter	Tell – ein Held unterwegs
32	Tito Tettamanti	65 Jahre Erinnerungen
33	Peter Maurer	Allianzen für humanitäre Aktionen
34	Peter von Matt	Spittelers Mut
35	Aram Mattioli Markus Ries	Weg der Universität Luzern. Historische Meilensteine der universitären Bildung und Forschung in Luzern
36	Markus Ries Martin Baumann Martina Caroni Alexander H. Trechsel Regina E. Aeby-Müller	Fokus der Universität Luzern Festreferate der Prorektorinnen und Prorektoren an den Dies Academici 2014–2020

