

MOTION DER SP-FRAKTION

BETREFFEND BEKANNTGABE DES ABSTIMMUNGSVERHÄLTNISSSES BEI  
VERWALTUNGS- UND RICHTSENTSCHEIDEN (§ 19 VRG)  
(VORLAGE NR. 7104)

BERICHT UND ANTRAG DES VERWALTUNGSGERICHTS

VOM 28. MÄRZ 2006

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Zusammenhang mit der im Jahre 1990 diskutierten Neuregelung der Kompetenzen zwischen dem Regierungsrat und den Gerichten im Bereich der Justizverwaltung war unter anderem auch das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976<sup>1</sup> teilweise anzupassen. In diesem Zusammenhang beantragte die SP-Fraktion am 18. Juni 1990 für die zweite Lesung im Kantonsrat folgende Ergänzung:

§ 19 Abs. 1 Ziff. 4 (neu)

*<sup>1</sup>Der Entscheid wird schriftlich ausgefertigt und soll enthalten*

1. ....

2. ....

3. ....

4. *die beteiligten Richterinnen und Richter sowie das Stimmenverhältnis bei der Urteilsentscheidung.*

5.

In ihrer Begründung dieses Antrags stellt die SP-Fraktion fest, die Öffentlichkeit der Gerichte gelte auch für das Verwaltungsgericht. Nach Auffassung des Regierungsrates sei damit zwar nicht gemeint, dass auch die Urteilsberatung öffentlich sein solle.

---

<sup>1</sup> Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 162.1

Dagegen sollte nach Auffassung der Antragsteller das Stimmenverhältnis bei der Urteilsfällung dem Entscheid beigefügt werden. Ob das Verwaltungsgericht einstimmig oder sehr knapp entschieden habe, mache für die betroffenen Parteien „bei der Überlegung, das Urteil an das Bundesgericht weiterziehen zu wollen“, einen erheblichen Unterschied aus. Die beteiligten Richter und Richterinnen seien im Übrigen bereits heute auf dem Urteil aufgeführt.

Der Kantonsrat hat den Antrag der SP-Fraktion am 28. Juni 1990 in eine Motion umgewandelt und diese an den Regierungsrat zur Berichterstattung und Antragstellung überwiesen. An seiner Sitzung vom 27. Juni 2002 bewilligte der Kantonsrat eine Fristerstreckung zur Behandlung des Vorstosses bis 31. März 2004.

Der Regierungsrat erkannte anfangs 2004 aus den in der Vorlage Nr. 1231.1 - 11473 vom 4. Mai 2004 einlässlich dargelegten Gründen, dass nicht er, sondern das Obergericht und das Verwaltungsgericht für die Beantwortung dieser Motion und demzufolge für Fristerstreckungen zuständig sind. Er überwies deshalb am 11. März 2004 die Vorarbeiten zur Motionsbehandlung an das Obergericht und das Verwaltungsgericht zur zweckdienlichen Weiterverwendung. In Absprache mit dem Obergericht stellt das Verwaltungsgericht zu diesem Geschäft Bericht und Antrag. Es nimmt zu dieser Motion wie folgt Stellung.

Die Überlegungen des Verwaltungsgerichts gliedern sich wie folgt:

1. Das Wichtigste in Kürze
2. Kollegialitätsprinzip und Sitzungsgeheimnis
  - 2.1. Kollegialitätsprinzip
  - 2.2. Sitzungsgeheimnis
3. Öffentliche Verhandlung
4. Bekanntgabe abweichender Meinungen bei der Entscheidungsfindung
  - 4.1. Regelungen im In- und Ausland
  - 4.2. Mögliche Formen der Transparenz und der Dissenting Opinion
  - 4.3. Argumente pro und contra
  - 4.4. Schlussfolgerungen
5. Antrag

## 1. DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE

Der Antrag der SP-Fraktion hat eine Änderung des *Verwaltungsrechtspflegegesetzes* zum Gegenstand. Gemäss der Motion soll bei Gerichtsentscheiden das Stimmenverhältnis angegeben werden. Die Bekanntgabe des Stimmenverhältnisses steht in einem Spannungsverhältnis zu Grundsätzen, denen in der Schweiz - und auch im Kanton Zug - erhebliche Bedeutung beigemessen wird, nämlich zum *Kollektialitätsprinzip* und zum Grundsatz des *Sitzungsgeheimnisses*: Nach geltendem Recht ist der Beratungs- und Abstimmungsvorgang, der in einem Gericht als Kollegialbehörde der Entscheidung vorausgeht, prinzipiell geheim (vgl. hierzu § 57 VRG). Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass mit einer Bekanntgabe des Stimmenverhältnisses Probleme aufgeworfen würden, die weit über das hinausgingen, was in der Begründung der Motion angeführt wird: So stellte sich unweigerlich die nachfolgende Frage, welche Mitglieder des Gerichts zur Mehrheit und welche zur Minderheit gehörten und ob ihre Identität preisgegeben werden dürfte oder nicht. Weiter knüpfte sich insbesondere die Überlegung an, ob es den Richtern und Richterinnen, die sich in der Minderheit oder sogar in unterschiedlich positionierten Minderheiten befänden, nicht erlaubt sein sollte, ihre Haltung(en) öffentlich zu begründen.

Das Verwaltungsgericht kommt zunächst zum Schluss, dass die Bekanntgabe eines Stimmenverhältnisses nur Sinn machen würde, wenn nicht nur das Stimmenverhältnis, sondern im Urteil neben der Mehrheitsmeinung auch die abweichenden Meinungen und die Namen der dissentierenden Richterinnen und Richter öffentlich gemacht würden. Sonst wäre erst recht Spekulationen über Inhalt und Urheberschaft von abweichenden Meinungen Tür und Tor geöffnet. In der Sache ist das Verwaltungsgericht der Überzeugung, dass eine derart einschneidende Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (und anderer gesetzlicher Erlasse) mehr negative als positive Auswirkungen hätte. Die von den Motionären gewünschte Transparenz würde im Ergebnis zu mehr Beeinflussungsmöglichkeiten und -versuchen von aussen führen und als Folge davon zu einer Minderung des Vertrauens in die Gerichtsbehörden. Indem die Richterinnen und Richter durch einen solchen Systemwechsel unweigerlich mit den Erwartungen und dem Druck der Öffentlichkeit, der Presse und ihrer Parteifreundinnen und -freunde konfrontiert würden, wären sie gerade bei politisch vielleicht brisanteren Entscheidungen in ihrer persönlichen Meinungsbildung nicht mehr völlig frei, was zweifellos eine unabhängige Rechtsprechung gefährden würde.

Letztlich würde die Autorität eines Gerichtsurteils und damit die Rechtssicherheit in Frage gestellt, wenn die Tatsache abweichender Meinungen oder sogar gleichzeitig deren Inhalt und Urheber bekannt gegeben werden müssten und die abweichenden Meinungen in der Öffentlichkeit schliesslich auf mehr Aufmerksamkeit stiessen als das Urteil, das die Mehrheitsmeinung darstellt. Sinn und Zweck eines Gerichtsurteils ist es, einen Streitfall verbindlich zu entscheiden und damit zwischen den Parteien Klarheit zu schaffen. Im Hinblick auf einen allfälligen Weiterzug eines Gerichtsurteils an die nächsthöhere Instanz hängt die Autorität eines Urteils aber weniger davon ab, mit welchen zahlenmässigen Mehrheiten es zustande gekommen ist, als vielmehr davon, welche Überzeugungskraft der Urteilsbegründung innewohnt.

Nicht zuletzt bestünde durch die von den Motionären geforderte Transparenz die Gefahr, dass einzelne Richter, sei es aus persönlichen (z.B. wahltaktischen) Gründen oder aufgrund äusseren Druckes, versucht sein könnten, durch abweichende Meinungen Publizität und Profilierung zu gewinnen, was unweigerlich dem gerade in der schweizerischen Rechtstradition tief verwurzelten Kollegialitätsprinzip schweren Schaden zufügen könnte. Es darf auch in der Zukunft nicht sein, dass Gerichtsurteile als politische Entscheide begriffen werden, und dass es innerhalb des Richterkollegiums deswegen zu Spannungen kommen kann. Auf dem Spiel steht die Legitimation und das Funktionieren unseres Rechtsstaates, dessen hoher Stellenwert auch im Kanton Zug unbestritten ist.

## **2. KOLLEGIALITÄTSPRINZIP UND SITZUNGSGEHEIMNIS**

### **2.1. Kollegialitätsprinzip**

In der schweizerischen Rechtstradition herrscht bezüglich der Art und Weise der Entscheidungsfindung in den Behörden (Gerichte und Regierungen) das *Kollegialitätsprinzip* vor. Dieses Prinzip besagt, „dass mehrere Personen in sachlicher und rechtlicher Gleichordnung ein Staatsorgan bilden und für das Ganze grundsätzlich gleich verantwortlich sind“ (Isabelle Häner, Öffentlichkeit und Verwaltung, Zürich 1990, S. 312, mit Hinweisen). Alle Mitglieder des Kollegiums haben die gleiche rechtliche Stellung und alle Entscheidungen gehen vom Kollegium aus. Meinungsdivergenzen werden innerhalb des Kollegiums ausgetragen und grundsätzlich nicht nach aussen zum Ausdruck gebracht. Angestrebt wird die Geschlossenheit des Kollegiums. „Die Idee des Kollegiums tendiert auf Einhelligkeit und Übereinstimmung. Dies setzt einerseits Kompromissbereitschaft und Konsensfähigkeit voraus, andererseits werden

Zeit und Fähigkeiten für Auseinandersetzung und Diskurs erwartet. Verbleiben Minderheiten, ist ihnen eine Gefolgschaft gegenüber der Mehrheit aufgetragen“ (K. Eichenberger, Komm. zu Art. 103 Abs. 1 aBV, N. 15/16), d.h. es gilt das Mehrheitsprinzip und damit nur eine einzige gerichtliche Meinung. Abweichende Auffassungen und persönliche Interessen haben zurückzutreten. Dabei muss es das Mitglied eines Kollegiums ertragen, mitunter in die Minderheit versetzt zu werden. In der Regel gibt es wechselnde Mehrheiten und Minderheiten. Meinungsverschiedenheiten und Stimmenverhältnisse sollen nach traditioneller Auffassung „weder inhaltlich noch personell“ offenbart werden (K. Eichenberger, Komm. zu Art. 101 aBV, N. 5).

## 2.2. Sitzungsgeheimnis

Ausdruck der Kollegiumseinheit „ist die *nach aussen* zutage tretende *Geschlossenheit*: Die Willensbildung im Kollegium wird nicht publik gemacht und die Mitglieder ... halten sich solidarisch an die Kollegiumsentscheidungen.“ (Eichenberger, N. 19 zu Art. 103 aBV). Ob für eine bestimmte Behörde das Sitzungsgeheimnis gilt, ergibt sich aus dem Organisationsrecht. Wo das Sitzungsgeheimnis besteht, müssen sich die Mitglieder des Kollegiums zumindest stillschweigend mit den Entscheiden des gesamten Gremiums identifizieren. „So betrachtet dient das Sitzungsgeheimnis im Rahmen des Kollegialitätsprinzips dazu, die Identifikation der unterlegenen Minderheit mit dem Mehrheitsentscheid gegen aussen herbeizuführen“ (vgl. I. Häner, a.a.O., S. 312). Aus dem Sitzungsgeheimnis ergibt sich auch ein Schutz der Beteiligten vor Kritik, wodurch eine gütliche Einigung eher zu Stande kommen kann. Das strikte Sitzungs- und Beratungsgeheimnis trägt dazu bei, die Unabhängigkeit der Richter und der Rechtsprechung zu schützen. So hat das deutsche Bundesverwaltungsgericht festgehalten, das Beratungsgeheimnis diene dazu, vom Richter alle Einflüsse fernzuhalten, die geeignet seien, Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit zu gefährden.

Das Sitzungsgeheimnis gilt insbesondere in politischen Gremien nicht absolut. So sind etwa die Beratungen des Solothurner Regierungsrates grundsätzlich öffentlich und in verschiedenen Kantonen besteht die Möglichkeit, abweichende Meinungen zu Protokoll zu geben, das allerdings in der Regel nicht einsehbar ist (vgl. hierzu auch § 21 der Geschäftsordnung des Regierungsrates des Kantons Zug vom 25. April 1949, BGS 151.1). Die prominenteste Ausnahme vom Sitzungsgeheimnis stellen die grundsätzlich öffentlichen Beratungen des Bundesgerichts dar. Im Übrigen darf nicht

verschwiegen werden, dass das bestehende Geheimhaltungsprinzip bei den Gerichten *faktisch* gelegentlich durchbrochen wird, etwa durch die Gestaltung der Begründung, dann aber auch dadurch, dass die Meinung eines Richters zu einer bestimmten Frage öffentlich bekannt ist, weil er beispielsweise dazu publiziert oder sich in unerlaubter Weise geäussert hat.

### 3. ÖFFENTLICHE VERHANDLUNG

Kollegialitätsprinzip und Sitzungsgeheimnis beziehen sich ausschliesslich auf die *Beratung* der Gerichte, nicht auf die Gerichtsverhandlung und auf die Urteilsverkündung, die von Verfassung wegen öffentlich sind. Die Öffentlichkeit der Justiz stützt sich insbesondere auf Art. 30 Abs. 3 BV („Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen“) sowie auf die Informationsfreiheit (Art. 16 Abs. 3 BV; vgl. dazu Botschaft des Bundesrates zur Reform der Bundesverfassung 1996, S. 184). Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Justiz ist in den letzten Jahren unter dem Einfluss der Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK vermehrt ins Zentrum des Interesses gerückt. Wie das Bundesgericht betont, „bedeutet der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung - und darin eingeschlossen jener der öffentlichen Urteilsverkündung - eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz, und soll durch die Kontrolle der Öffentlichkeit dem Angeschuldigten und den übrigen am Prozess Beteiligten eine korrekte und gesetzmässige Verhandlung gewährleistet werden. Der allgemeinen Öffentlichkeit soll aber darüber hinaus auch ermöglicht werden, Kenntnis davon zu erhalten, wie das Recht verwaltet und wie die Rechtspflege ausgeübt wird. Die Öffentlichkeit der Justiz sorgt damit auch für Transparenz in der Rechtspflege, die eine demokratische Kontrolle durch das Volk erst ermöglicht und als wesentliches Element des Rechts auf ein faires Verfahren zu den Grundlagen eines demokratischen Rechtsstaates gehört“ (BGE 124 IV 234 mit Hinweis auf BGE 121 II 22 E. 4c).

Umgekehrt hat indessen die *öffentliche Beratung* keine Bedeutung erlangt, abgesehen vom Verfahren vor dem Bundesgericht (Art. 17 Abs. 1 - 3 OG, bestätigt auch im neuen Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005, Art. 59 BGG), das in Europa einzigartig und bemerkenswert ist und jedem Richter der Abteilung die Möglichkeit gibt, seine Auffassung und seine allfällige Kritik an den Ausführungen und Schlussfolgerungen des Berichterstatters frei und öffentlich zu äussern. In den kantonalen Prozessordnungen stellt sie die Ausnahme dar, im militärgerichtlichen Verfahren fehlt sie

vollständig. Das ist wohl nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass die öffentliche Beratung erfahrungsgemäss den Nachteil hat, die Unbefangenheit der Diskussion nicht vollständig zu gewährleisten; ausserdem bewirkt sie, dass die Beratung immer wieder unter zeitlichem Druck steht. Gegen die öffentliche Beratung spricht zudem, dass sowohl der Referent als auch der Korreferent ihre Referate regelmässig schriftlich vorbereitet haben und diese den übrigen Mitgliedern des Kollegiums bereits vor der Verhandlung bekannt sind. Vor dem Zuger Verwaltungsgericht kann gestützt auf § 70 Abs. 2 VRG eine öffentliche Schlussverhandlung auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen angeordnet werden. Es besteht für die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Zug kein Anlass, das in § 57 VRG ausdrücklich festgelegte Beratungsgeheimnis in Frage zu stellen.

#### **4. BEKANNTGABE ABWEICHENDER MEINUNGEN BEI DER ENTSCHEIDFINDUNG**

##### **4.1. Regelungen im In- und Ausland**

Als „Dissenting Opinion“ wird die Ansicht eines Richters in einem Kollegialgericht bezeichnet, die von der durch Abstimmung gefundenen Kollegialentscheidung, an welcher der Richter mitgewirkt hat, im Ergebnis oder in der Begründung abweicht. Der Grundsatz, dass der überstimmte Richter seine abweichende Meinung im Urteil zum Ausdruck bringen kann, hat sich vor allem in den angelsächsischen oder „common-law“-Ländern durchgesetzt. In den kontinentaleuropäischen Staaten dagegen hat dieser Grundsatz noch kaum Eingang in die Verfahrensordnungen gefunden. Vor allem in Frankreich, Belgien, den Niederlanden und Italien werden Beratung und Abstimmung absolut geheimgehalten. Eingeführt ist das Prinzip seit 1970 für das deutsche Bundesverfassungsgericht. Auch die Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte können dem Urteil eine Darlegung der eigenen Ansicht beifügen, sofern dieses im Ganzen oder in einzelnen Teilen nicht die übereinstimmende Ansicht der Richter zum Ausdruck bringt (Art. 45 Abs. 2 EMRK, SR 0.101). Dasselbe gilt auch für den Internationalen Gerichtshof in Den Haag (vgl. C. Baudenbacher in SJZ 79 [1983] S. 154 f.).

In der Schweiz ist die Möglichkeit, Minderheitsmeinungen zu formulieren, in der Zivil- und Strafrechtspflege nur vereinzelt und in unvollkommener Form vorgesehen, so im

Kanton Zürich, wo § 138 des Zürcher Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 nur sehr beschränkt das Recht auf Bekanntgabe einer abweichenden Ansicht statuiert: Das Urteil erwähnt das Stimmenverhältnis im Gericht nicht, und eine abweichende Ansicht kann lediglich ins Protokoll aufgenommen werden. Die Bestimmung aus dem Jahr 1911 wurde 1976 dahingehend ergänzt, dass den Parteien von der Aufnahme eines Minderheitsantrages im Protokoll Kenntnis zu geben ist. Ferner besteht die Möglichkeit der Bekanntgabe von dissenting opinions in den Kantonen Luzern (§ 107 Abs. 3 ZPO, in den Erwägungen), Schaffhausen (Art. 258 ZPO, im Protokoll) und Aargau (Art. 276 Bst. e ZPO, im Urteil). Offenbar stehen auch die Mitglieder des Bundesgerichts dem Minderheitsvotum „mehrheitlich skeptisch“ gegenüber (H. Wiprächtiger in *Anwaltsrevue* 1/2003 S. 9). Somit geben weder die Verfahrens- oder Gerichtsorganisationsgesetze der meisten Kantone noch das Bundesrechtspflegegesetz (OG; SR 173.110) den Richtern, die in die Minderheit versetzt worden sind, das Recht, ihre abweichende Meinung (dissenting opinion) im Rahmen des Urteils, das den Parteien zugestellt oder publiziert wird, frei zu äussern. In diesen Fällen ist das Schweigen des Gesetzes ein Qualifiziertes, d. h. eine dissenting opinion ist unzulässig.

Im Entwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 127 Abs. 2) ist nach Ermessen des Gerichts die Darstellung einer Minderheitsmeinung vorgesehen, nicht aber - entgegen ersten Bestrebungen - im Entwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung und im neuen Bundesgerichtsgesetz, das am 1. Januar 2007 in Kraft tritt.

Die Dissenting Opinion ist ein Institut, das die Person des Richters aus der bisherigen Anonymität herausnimmt. Kein Richter ist zur Abgabe einer abweichenden Meinung gezwungen; sobald er aber dissentiert, nimmt er den Schritt an die Öffentlichkeit bewusst in Kauf. Es wäre deshalb konsequent, die dissentierenden Richter auch beim Namen zu nennen. Demgegenüber wäre es eher unbefriedigend - dem Wortlaut der Motion entsprechend - nur das Abstimmungsverhältnis bekannt zu geben (vgl. unten 3.3.1). In den folgenden Ausführungen wird darum in konsequenter Würdigung der Motionsanträge immer auch zur Frage der Bekanntgabe des Abstimmungsverhaltens der einzelnen Richter sowie zur dissenting opinion Stellung genommen.

## 4.2. Mögliche Formen der Transparenz und der Dissenting Opinion

Im Falle abweichender Meinungen bestehen im Wesentlichen die folgenden Möglichkeiten:

- Das Stimmenverhältnis in der Abstimmung wird veröffentlicht
  - a) unter Nennung der Namen der beteiligten Richterinnen und Richter
  - b) ohne Namensnennung (d.h. entsprechend der Motion der SP-Fraktion)
- Abweichende Meinungen können zu Protokoll gebracht werden; den Parteien (und der Öffentlichkeit) wird davon aber keine Kenntnis gegeben.
- Abweichende Meinungen überstimmter Richterinnen und Richter und abweichende Begründungen von Richtern, die mit dem Ergebnis einverstanden sind, werden in den Entscheid aufgenommen und mit diesem veröffentlicht.

## 4.3. Argumente pro und contra

### 4.3.1. Transparenz

Im Sinne der Motionäre kann insbesondere angeführt werden, dass die Demokratie „ihrer Natur nach auf Offenlegung staatlicher Vorgänge hin angelegt“ sei (K. Zweigert, a.a.O., S. 15), und Kontrolle am besten ermöglicht werde durch *Publizität*, durch Offenlegung des staatlichen Geschehens. „Öffentliche Auseinandersetzung über die Justiz und ihre Urteile muss sein, und Kritik an der Justiz gehört zur Sache (H. Wiprächtiger, a.a.O., S. 8). Indem Urteile transparent seien, werde das Richterremium menschlich; zudem werde Vermutungen über das Abstimmungsverhalten und falschen Schlüssen und Spekulationen über das Zustandekommen einer Entscheidung entgegengewirkt. Wie bereits erwähnt müsste angesichts der Spekulationen, die bei einer (blossen) Bekanntgabe des Stimmenverhältnisses erst recht ins Kraut schiessen würden, weitergehend zur SP-Motion die Veröffentlichung der Namen der für und gegen das Urteil stimmenden Richter und Richterinnen ernsthaft überlegt werden.

Dieser Argumentation ist zum Einen entgegenzuhalten, dass sich inhaltliche Transparenz für die Parteien aus der Begründung der in ihrer Sache ergangenen Entscheide ergibt. Die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV

fliessende und für das zugerische Verwaltungsgerichtsverfahren in § 72 Abs. 3 i.V. mit § 20 VRG statuierte Begründungspflicht vermittelt den Parteien und der von ihnen allenfalls angerufenen Rechtsmittelinstanz die Motive des Gerichts für seinen Entscheid. Eine ungenügende Begründung könnte gerügt werden und die Rechtsmittelinstanz, d.h. das Bundesgericht, zur Rückweisung an das erkennende Gericht veranlassen. Die Transparenz für die Verfahrensbeteiligten ist somit verfassungsrechtlich wie im kantonalen Recht gewährleistet.

Was die öffentliche Diskussion über Streitfälle und Urteile betrifft, so bedarf es hierzu gar keiner Aufhebung des Sitzungsgeheimnisses bzw. keiner Kenntnis des genauen Abstimmungsverhältnisses oder -verhaltens innerhalb des Gremiums. Den Parteien ist es vorbehalten, einen Gerichtsentscheid - unter Beachtung entgegenstehender Ansprüche betroffener Verfahrensbeteiligter oder Dritter auf Persönlichkeitsschutz - direkt an Drittpersonen oder über die Medien der Öffentlichkeit bekanntzumachen. In den die Öffentlichkeit interessierenden Einzelfällen können auch das Gericht (§ 34 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts, BGS 162.2) und vor allem die beteiligten Verwaltungsinstanzen über wichtige Entscheide informieren. Zudem erhält die Öffentlichkeit auf kantonaler Ebene durch die Publikation von Präjudizien, d.h. wichtiger Entscheide in gesammelter Form, Kenntnis von der Rechtsprechung. Dies geschieht im Kanton Zug durch die jährlich erscheinende und auch im Internet zugängliche Gerichts- und Verwaltungspraxis (GVP). Zudem wird aus der umfassenden Publikation der sog. Leitentscheide des Bundesgerichts in der offiziellen Sammlung (BGE) bzw. auch der meisten übrigen Bundesgerichtsentscheide auf der Homepage des Bundesgerichts (<http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>) die höchstrichterliche Beurteilung der Rechtsprechung der Zuger Gerichte ersichtlich. Transparenz erhalten die interessierte Öffentlichkeit und insbesondere der gemäss § 41 KV bzw. § 60 Abs. 1 VRG mit der Oberaufsicht über die Gerichte betraute Kantonsrat auch über das Instrument der Rechenschaftsberichte. Und bereits im jetzigen System erfüllen - last but not least - auch die Medien im Kanton Zug ihren entsprechenden, eigenständigen Auftrag mit der notwendigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt. Ob die Gerichte ihrem verfassungsmässig statuierten und auch gesetzlich geregelten Rechtsprechungsauftrag nachkommen, unterliegt somit schon heute der Kontrolle und der Kritik der Bürger und Bürgerinnen im demokratischen Gemeinwesen. In der Öffentlichkeit wird aber weit weniger über Gerichtsfälle und ihr Zustandekommen "spekuliert", als dies die Motionäre anzunehmen scheinen.

Keinesfalls würde es sich aber rechtfertigen, zugunsten einer grösstmöglichen Transparenz die grundlegenden und zweifellos gewichtigeren Argumente für das Kollegialitätsprinzip auszuhöhlen: So ist die richterliche Rechtsfindung ein mit der Entscheidungsfindung in einem politischen Entscheidungsgremium nicht zu vergleichender Prozess, in dem das "Recht zu finden" ist, nicht das noch so plausible oder opportune, etwa "politische" und dementsprechend nach aussen zu vertretende Ergebnis. Der einzelne Richter und die einzelne Richterin ist im Gegensatz zum Politiker viel weniger ein individueller Protagonist seiner staatsrechtlichen Funktion, weshalb er auch nicht von der Öffentlichkeit menschlich vermehrt zu "erfassen" wäre. Nicht die einzelnen Richter, sondern das Gericht als verfassungsmässiges Organ der Rechtsprechung hat sich, unabhängig und unbeeinflusst von aussen, über das Bestehen oder Nichtbestehen rechtlicher Ansprüche auszusprechen. Die von den Motionären gewünschte, möglichst volle Transparenz würde im Ergebnis bestimmt zu mehr Beeinflussungsmöglichkeiten und -versuchen und damit zu weniger Vertrauen in die Gerichte führen. Hinzu kommt, dass es gerade vor Verwaltungsgericht im Regelfall nicht um eine Ermessenskontrolle, sondern lediglich noch um die sog. Rechtskontrolle geht (vgl. § 63 im Verhältnis zu § 42 VRG). Zudem hat das Verwaltungsgericht eher wenige Entscheidungen mit politischem Gehalt zu fällen.

#### 4.3.2. Kalkulierbarkeit und Fortentwicklung des Rechts

Zugunsten der Motion könnte auch argumentiert werden, dass besonders im Common Law, aber auch bei uns die Entscheide der obersten Gerichte, namentlich des Bundesgerichts, wichtige Rechtsquellen darstellten, auch wenn sie für die unteren Gerichte nicht verbindlich seien. Bei Schaffung erhöhter Transparenz, insbesondere der Einführung der Dissenting Opinion (als umfassendem System) verstärkte sich die Kalkulierbarkeit künftiger richterlicher Entscheidungen, was sich positiv auf die Rechtsentwicklung und Rechtssicherheit auswirkte. Die Autorität einer Entscheidung, bei der man wisse, wie sie zustande gekommen sei, wäre stärker als die wegen des Beratungsgeheimnisses „fiktiv einheitliche Entscheidung“. Ein erkennbar einstimmig gefällter Entscheid hätte zweifellos mehr Gewicht als ein mit knapper Mehrheit zustande gekommener. Nicht unwichtig wäre im Übrigen auch zu wissen, welche Richter sich bei der Mehrheit und welche sich bei der Minderheit befänden. Es wird etwa erwogen, die Veröffentlichung von Minderheitsvoten sei wie eine „Einladung an die Juristen“, „die Aussprache der Richter foro publico weiterzuführen“ (Jäggi in SJZ 56 [1960] S. 1).

Die Verwaltungsrichter und -richterrinnen sind in der Rechtsanwendung unabhängig und nur an das Recht gebunden (§ 58 VRG). Dies bedeutet in der Praxis, dass neben der Bindung an das geschriebene Gesetz auch der Rechtsauslegung und damit de facto der Rechtsfortbildung durch richterliche Entscheidungen, der akademischen Lehre und der Rechtsvergleichung ein wichtiger Stellenwert zukommt. Wie die Gesetzestexte bekommen aber auch Urteile ihre Bedeutung immer erst in einem bestimmten, konkreten Kontext. Es hängt auch darum von der Kenntnis des Abstimmungsverhältnisses innerhalb des Gerichts nur wenig für die zukünftige "Kalkulierbarkeit" der Rechtsprechung ab. Insbesondere geht es nicht um die Frage erkennbarer oder fiktiver Einstimmigkeit bei einer Gerichtsentscheidung, sondern ein solcher hat aus sich selber die Verfahrensbeteiligten und die interessierte Öffentlichkeit zu überzeugen. Die schweizerische Praxis zeigt, dass das Institut der dissenting opinion nicht notwendig ist, damit die Rechtsprechung ihren Beitrag zur Weiterentwicklung des Rechts oder gegebenenfalls zu dessen Änderung durch den Gesetzgeber leisten kann. Die Veröffentlichung abweichender Ansichten hat aber in den Ländern des angelsächsischen Rechtskreises viel eher ihre Berechtigung, weil dort - im Gegensatz zu uns - das fallspezifische Richterrecht dominiert und von daher der Urteilsbegründung eine wesentlich grössere Bedeutung zukommt. Darum werden die angeführten Überlegungen zugunsten des im Common Law praktizierten Systems der Offenlegung von dissenting opinions der schweizerischen und insbesondere der kantonalen Rechtswirklichkeit nicht gerecht.

#### 4.3.3. Relativität des Rechts

Zugunsten der dissenting opinion wird etwa ausgeführt, die „fiktiv einstimmig“ gefällten Entscheidungen erhöhen implizit Anspruch auf absolute Richtigkeit, wobei es doch wichtig wäre, den Bürger „endlich auch mit der Tatsache [zu] konfrontieren, dass Gerichte nicht immer einstimmig entscheiden, und dass auch Richter über das, was im konkreten Fall Rechtens ist, verschiedener Meinung sein können“ (Zweigert, a.a.O., S. 24).

Zwar ist Rechtsanwendung als das Finden des wahren Rechts kein blosser logischer Erkenntnisvorgang. Zumal bei komplizierten und gesellschaftspolitisch kontroversen Problemen wird - nicht anders als in der politischen Auseinandersetzung - immer

wieder deutlich, dass es nicht eine einzige richtige Lösung gibt, dass vielmehr gelegentlich auch eine andere Nuance bis hin zum Gegenteil rechtlich haltbar sein kann. Eine einmal getroffene Entscheidung wird - gerade für Laien - nicht dadurch verständlicher, dass er Kenntnis von einer oder gar mehreren abweichenden Meinung(en) und vom entsprechenden Abstimmungsverhältnis erhält. Auch die Einschätzung der Chancen eines Rechtsmittels hat nicht direkt mit der Kenntnis eines Abstimmungsergebnisses im Schosse des betreffenden Gerichtes zu tun. Vor der Rechtsmittelinstanz kann das Stimmenverhältnis viel klarer oder ganz anders sein. Ob es bei Zulassung der dissenting opinions geradezu zu einer „multiplication des recours“ (Pichonnaz/Scyboz in SJZ 98 [2002] S. 377 ff.) kommen dürfte, kann allerdings nicht gesagt werden.

Die Autorität des Richterspruchs und damit die Rechtssicherheit würde über kurz oder lang in Frage gestellt, wenn mehr als nur eine einzige abweichende Meinung in den Entscheid aufgenommen werden müsste, oder wenn unterschieden würde, ob eine solche von einer "bedeutenden" oder "gewichtigeren" Minderheit stammte, oder wenn eine persönliche Auffassung wesentlich umfassender begründet würde als die im Urteil zum Ausdruck kommende Auffassung des Gerichtes (was beispielsweise bei den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte oft vorkommt). Die eigentliche Begründung des Entscheids liesse sich unter Umständen kaum noch erkennen. Das Gerichtsurteil, das Rechtsfrieden zu stiften und einen konkreten Fall zu regeln hat, darf nicht in sich bereits Anlass zu seiner Relativierung und grösseren oder geringeren Gewichtung sein. Die Rechtsprechung kann und soll nicht wie die politische Meinungsbildung und Entscheidfällung als letztlich zufälliges Ergebnis der Artikulation verschiedener (politischer und gesellschaftlicher) Kräfte im jeweiligen Einzelfall begriffen werden. Von ihrer Aufgabe, ihrer staatspolitischen Rolle und ihrem Selbstverständnis her unterscheidet sich die Justiztätigkeit entscheidend vom politischen Alltagsgeschäft. Die Rechtssicherheit ist ein hohes staatspolitisches und verfassungsmässiges Gut.

#### 4.3.4. Wirkung auf Richter und Richterinnen

Weiter könnte im Sinne der Motion argumentiert werden, die Möglichkeit, eine abweichende Meinung abzugeben, schärfe das Verantwortungsbewusstsein und die

Verantwortlichkeit eines Richters. Dieser wisse, dass er - wenn er seine Minderheitsmeinung nicht kundtue - nolens volens mit der Mehrheitsmeinung identifiziert werde, und dies zwingt ihn zu intensiverer Auseinandersetzung mit dem Fall. Mit der Dissenting Opinion könnten Gewissenskonflikte vermieden werden, in die ein Richter geriete, müsste er sich mit einer Rechtsauffassung identifizieren lassen, die er für rechtswidrig oder in ihren Auswirkungen für problematisch halte. Vorgebracht werden könnte auch, richterliche Unabhängigkeit in „reiner Form“ gebe es ohnehin nicht und könne es nicht geben.

Tatsächlich hat jeder Richter ein persönliches und gesellschaftliches Umfeld, eine bestimmte Weltanschauung, und regelmässig gehört er einer Partei an, gilt er als eher konservativ oder als eher progressiv. Es wäre weltfremd anzunehmen, dieses Umfeld wirke sich - womöglich nur unbeabsichtigt - nicht auch auf seine richterliche Tätigkeit aus, zumal - wie oben angedeutet - das Recht durchaus keine absolute Grösse ist und gesellschaftlichen und politischen Einflüssen unterliegt. „Kein Richter wird restlos frei von .... Einflüssen sein .... Das wäre nicht einmal wünschbar, denn vom Richter werden mit Recht Lebensnähe, Erfahrung und menschliches Verständnis erwartet. Insbesondere ist auch der Richter Staatsbürger; er darf und soll eine politische Meinung haben, und er darf diese, soweit er es mit seinem Amte vereinbaren kann, auch vertreten. Gerade weil der Richter nicht losgelöst von der sozialen Wirklichkeit urteilen kann, muss von ihm andererseits eine gewisse Festigkeit gegenüber solchen Einflüssen [und insbesondere auch gegenüber der von den Medien vor, während oder nach einem Justizverfahren geübten Kritik] verlangt werden. Vom Richter kann und muss erwartet werden, dass er seine Unvoreingenommenheit wahr“ (BGE 105 Ia 157). Die Bekanntgabe des Stimmenverhältnisses würde aber zweifellos die Befangenheit des Richters fördern, wenn er seinen Spruch - über die Kontrolle durch die Rechtsmittelinstanz hinaus - in jedem einzelnen Fall auch noch öffentlich zu verantworten hätte. Damit steht nicht weniger als die in Art. 30 BV garantierte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter und Richterinnen in Frage. Unter diesem Gesichtspunkt ist regelrecht eine kontraproduktive Wirkung der von den Motionären angestrebten Transparenz anzunehmen, vor allem in heiklen und umstrittenen Verfahren, die breite Bevölkerungskreise interessieren. Minderheitsmeinungen finden gerade in sozial, politisch oder ethisch sensiblen Angelegenheiten oft so starken Widerhall in der Bevölkerung und bei Interessenorganisationen wie etwa Verbänden und Parteien, dass die unbeeinflusste Rechtsfindung für den betroffenen Richter wie seine Kollegen und Kolleginnen stark beeinträchtigt werden könnte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Richter sicher nicht auch noch die

Möglichkeit offenstehen sollte - in Analogie zum aber politischen Amt des Exekutivmitglieds - seine im Gericht vertretene und bekannt gewordene Meinung beispielsweise durch Interviews in den Medien rechtfertigen oder präzisieren zu können. Es wird schon daraus die Problematik erhöhter Transparenz für eine funktionierende Justiz mit aller Deutlichkeit ersichtlich.

Unabhängig davon, dass niemand gezwungen ist, seine Ansicht publik zu machen, könnte nicht nur bei einem Sondervotum, sondern je nach Situation auch beim Verzicht auf ein solches deutlich werden, ob ein Richter seine Stimme tatsächlich unabhängig abgegeben hat oder ob er den Verdacht innerer Abhängigkeit bestätigte und beispielsweise lediglich seiner Partei zuliebe dissentierte oder nicht. Zwar ist wohl davon auszugehen, „dass zur Ausübung richterlicher Funktionen berufene Personen ... sich der Gefahr ihrer Beeinflussung durch die Medien regelmässig bewusst sind und in ihrem Inneren gesunde Schranken gegen derartige Beeinflussungsversuche errichten“ (K. Spühler in SJZ 86 [1990], S. 349 ff.). Auch wenn der politische und gesellschaftliche Standort eines Richters im schweizerischen System regelmässig bereits vor seiner Wahl bekannt ist und bekannt sein muss, verlangt die richterliche Tätigkeit in weit grösserem Masse als bei einem Politiker und Mitglied der Exekutive, dass er in seiner Aufgabenerfüllung unabhängig ist. Abgesehen davon, dass ein dissentierender Richter auch versucht sein könnte, persönlichen Publizitätsgewinn zu erzielen, was auf Kosten der Kollegialität ginge, wäre auch nicht ausgeschlossen, dass die Dissenting Opinion zu vermehrten Spannungen im Richterkollegium führte (Pichonnaz/Scyboz, a.a.O., S. 2). Wichtig ist, dass am Gericht eine entsprechende Diskussionskultur gepflegt wird und sich diese in den Urteilen niederschlägt. Es liegt umgekehrt kein Vorteil darin, dass dank mehr Transparenz die Person des Richters aus seiner bisherigen "Anonymität" heraustritt und für die Öffentlichkeit sichtbar wird. Nur die - mehr oder weniger überzeugenden - Urteilsgründe haben jeweils sichtbar zu werden.

#### 4.3.5. Autorität der Entscheidung

Wird von den Motionären durch die Bekanntgabe des Abstimmungsverhältnisses in Gerichtssitzungen und etwa durch die Veröffentlichung von Dissenting Opinions eine erhöhte Autorität der gerichtlichen Entscheidung bezweckt, so trifft das Gegenteil zu. Über kurz oder lang würde hierdurch, gerade im heutigen Medienzeitalter, die Autorität der Entscheidung und der Gerichte ausgehöhlt. Eine Kollegialentscheidung hat die ihr eigene Autorität und Überzeugungskraft nur dann, wenn sie nach aussen hin

die geschlossene und einheitliche Meinung des Kollegiums wiedergibt. Dies hat nichts damit zu tun, dass selbstverständlich eine Minderheitsmeinung vorhanden gewesen und mehr oder weniger in das Urteil eingeflossen sein mag. Ob Indiskretionen über ein nicht einstimmiges Abstimmungsverhalten die Runde machen mögen, ändert nichts am grundsätzlichen Wert des nach aussen einheitlich vermittelten Mehrheitsentscheids. Die Autorität einer Entscheidung hängt nicht allein vom Wissen um die Art ihres Zustandekommens, sondern *in erster Linie von der Überzeugungskraft der Urteilsgründe* und immer auch von der Chance ihrer Durchsetzbarkeit ab (vgl. D. Homberger-Stähli). Dass nur gute Gründe Autorität schaffen und auch eine nicht einstimmig ergangene Entscheidung in gleicher Weise Rechtskraft erlangt wie eine einstimmige, ist die Überzeugung der zugerischen Gerichte.

#### **4.4. Schlussfolgerungen**

Ob die Veröffentlichung des Abstimmungsergebnisses bei Gerichtsurteilen oder sogar die Dissenting Opinion eingeführt werden sollen, ist letztlich eine politische Ermessensfrage, die auch stark von der - jeweiligen - Rechtstradition beeinflusst wird. Alles in allem überwiegen in der Schweiz und damit auch im Kanton Zug aber die oben skizzierten Nachteile klar gegenüber den behaupteten Vorteilen. Weder die Bekanntgabe des Abstimmungsverhältnisses noch die "dissenting opinion" verträgt sich mit der schweizerischen Rechtstradition. In der Schweiz wie in den meisten andern kontinentaleuropäischen Staaten ist es das Gerichtsurteil als solches, das die Auffassung des Gerichts als Rechtsprechungsorgan ausdrückt und auszudrücken hat. In den erwähnten, einzelnen Kantonen spielt die Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses und die "dissenting opinion" nur eine marginale Rolle. Es wäre zu befürchten, dass durch die Publikation von Abstimmungsergebnissen in Gerichtssitzungen sowie von persönlichen Ansichten die Autorität des Gerichts, die Unabhängigkeit der Richter, die Qualität der Urteilsfindung und nicht zuletzt das kollegiale Klima Schaden nähmen. Die Entscheide der Zuger Gerichte ergehen in kollegialer und respektvoller Atmosphäre, im Bewusstsein der verfassungsmässigen Verantwortung gegenüber Staat und Gesellschaft. In diesem Sinne werden die Urteile auch stets möglichst umfassend und mit der Wiedergabe der unterschiedlichen Argumente begründet, was auch der Fortbildung des Rechts dient. Diese Praxis und die ihr zugrundeliegende Überzeugung entspricht der zugerischen Verfassung und Gesetzgebung und verdient weiterhin das Vertrauen der Öffentlichkeit.

**5. ANTRAG**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen stellen wir Ihnen den **A n t r a g**,

die Motion der SP-Fraktion (Vorlage-Nr. 7104) nicht erheblich zu erklären.

Zug, 28. März 2006

IM NAMEN DES VERWALTUNGSGERICHTS

Der Präsident: Dr. iur. Peter Bellwald

Der Kanzleivorsteher: Dr. iur. Aldo Elsener