



3233 Gerichte: Grundsätze

Version vom 19. September 2019 (vom Plenum beraten)

1. Geltendes Recht

Unter dem Titel „Gerichte“ legt die ausserrhodische Kantonsverfassung in Art. 95 fest, dass Urteile schriftlich zu begründen sind und das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann. Weitere Vorschriften zum Verfahren finden sich unter dem Titel „Justizgrundsätze“ in den Art. 20 f KV-AR. Die Justizgrundsätze werden von der Arbeitsgruppe 1 bearbeitet.

2. Übergeordnetes Recht

Art. 29 BV enthält die allgemeinen Verfahrensgarantien, insbesondere die Ansprüche auf rechtliches Gehör und auf unentgeltliche Rechtspflege. Grundsätzliche Bestimmungen zu den gerichtlichen Verfahren sind in Art. 30 BV normiert.

3. Rechtsvergleich

3.1 Begründung von Urteilen

Art. 97 Abs. 2 KV-BE und Art. 85 KV-NE enthalten die gleiche Regelung wie Art. 95 KV-AR.

3.2 Selbstverwaltung

Verschiedene Kantone sehen in ihren Verfassungen ausdrücklich den Grundsatz der Selbstverwaltung der Gerichte vor (§ 96 Abs. 1 KV-AG; § 82 Abs. 2 KV-BL; § 112 Abs. 2 KV-BS; Art. 51 Abs. 2 KV-GR; Art. 77a Abs. 1 KV-OW; Art. 91^{bis} Abs. 1 KV-SO; § 63 Abs. 1 KV-ZG; Art. 73 Abs. 3 KV-ZH). Gleiches gilt für den Bund (Art. 188 Abs. 3 BV).

3.3 Abweichende Meinungen („Dissenting Opinion“) und abweichende Begründungen („Concurring Opinion“)

Die „Dissenting Opinion“ sieht die Möglichkeit vor, dass eine überstimmte Richterin oder ein überstimmter Richter die eigene, von der Mehrheit des Gerichts abweichende Meinung schriftlich festhalten und bekannt machen kann. Im Rahmen einer „Concurring Opinion“ kann ein Mitglied des Gerichts, das den gefällten Entscheid zwar mitträgt, sich aber auf eine von der Mehr-



heit abweichende Argumentation stützt, diese Argumentation im Entscheid darlegen. Nach Art. 119 KV-GE und Art. 134 KV-VD können Entscheide der Gerichte zweiter Instanz abweichende Meinungen umfassen. Das Bundesgericht und alle anderen kantonalen Oberinstanzen kennen dieses Institut nicht. In der vom Bundesrat am 15. Juni 2018 verabschiedeten Botschaft für eine Revision des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) wird neu die Möglichkeit von „Dissenting Opinions“ vorgesehen.

4. Vorschlag und Argumentarium

4.1 Begründung von Urteilen

Die Pflicht zur Begründung von Urteilen folgt bereits aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 BV sowie Art. 20 Abs. 4 KV-AR und hat somit keine eigenständige Bedeutung. Kommt hinzu, dass sowohl im Zivil- wie im Strafrecht die Frage der Begründung von Entscheiden in den entsprechenden Prozessgesetzen des Bundes ausführlich geregelt ist (vgl. Art. 238, 239, 318 Abs. 2 und Art. 327 Abs. 5 Zivilprozessordnung, SR 272; Art. 81 und 82 Strafprozessordnung, SR 312.0). Der in Art. 112 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz bzw. Art. 57 Justizgesetz (bGS 145.31) vorgesehene Verzicht auf eine Begründung betrifft deshalb nur das Verwaltungsrecht. Dafür braucht es keine Grundlage in der kantonalen Verfassung.

Art. 95 KV-AR betont aber immerhin die Begründung eines Entscheides als Regelfall. Fraglich ist, ob allein dieser Aspekt die Aufnahme einer besonderen Bestimmung in der Verfassung rechtfertigt. Insbesondere unter Beachtung des Umstandes, dass Art. 95 KV-AR allein die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Obergerichts betrifft.

Die Arbeitsgruppe 3 erachtet es angesichts der erwähnten Bestimmungen als sinnvoll, die Begründungspflicht im Sinne von Art. 95 KV zu streichen. Es geht hierbei nicht darum, an der Begründungspflicht etwas zu ändern. Angesichts der bereits erwähnten bestehenden Bestimmungen erscheint jedoch die Begründungspflicht nach Art. 95 KV als zu wenig wichtig, um weiterhin in der Kantonsverfassung erwähnt zu werden.

Antrag der Arbeitsgruppe 3:

Die Regelung der Begründungspflicht im Sinne von Art. 95 KV soll aufgehoben werden.

(einstimmig)

4.2 Selbstverwaltung

Das Gewaltenteilungsprinzip, wie es in Art. 61 Abs. 1 KV-AR statuiert ist, weist die Rechtsprechung als Kernaufgabe den Gerichten zu. Demgegenüber gehört die verwaltende Tätigkeit grundsätzlich zur Exekutive. Es fragt sich nun, wer sich mit der Justizverwaltung zu befassen hat, d.h. mit der Schaffung und Erhaltung der sachlichen und personellen Voraussetzungen, damit die Rechtsprechung in den einzelnen Gerichtsbarkeiten ausgeübt werden kann. Nach dem funktionellen Gewaltenteilungsprinzip wäre es die Regierung. Wenn diese die justizbezogene Verwaltungstätigkeit wahrnehmen würde (etwa durch das Einstellen von Personal), könnte dadurch eine Abhängigkeit der Gerichte von der Regierung erwachsen, welche die richterli-



che Unabhängigkeit zu beeinträchtigen vermöchte (KISS/KOLLER, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 30 zu Art. 188 BV). Es ist deshalb notwendig, dass die Gerichte sich selbst verwalten. Weil mit der Selbstverwaltung der Justiz die grundsätzliche Zuordnung der Staatstätigkeiten an die Staatsgewalten durchbrochen wird, rechtfertigt es sich, die Selbstverwaltung in die Verfassung aufzunehmen. Hinsichtlich des Umfanges der Selbstverwaltung könnte die richterliche Unabhängigkeit als Grenze der Selbstverwaltung angesehen werden: Die Selbstverwaltung reicht soweit, als es die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit gebietet (KISS/KOLLER, a.a.O., N. 32 zu Art. 188 BV). Weil aber Aspekte der Effektivität, der Effizienz und der Wirtschaftlichkeit ebenfalls eine Rolle spielen, ist eine Selbstverwaltung „aus einem Guss“ einer partiellen, auf die richterliche Unabhängigkeit ausgerichtete Selbstverwaltung vorzuziehen. Wichtigstes Element ist die Finanzautonomie, wobei diese selbstverständlich im Rahmen der Befugnisse des Parlaments steht. Selbstständigkeit besteht auch in Personalangelegenheiten und in der Geschäftsverteilung, nicht aber beim Immobilienmanagement (KISS/KOLLER, a.a.O., N. 35 ff zu Art. 188 BV). Die Selbstverwaltung wird auch begrenzt durch die Befugnisse des Parlaments im Rahmen der Oberaufsicht. Anzuführen ist, dass die Regelung in Art. 92 Justizgesetz (bGS 145.31) zum Voranschlag mit dem Grundsatz der Selbstverwaltung nicht im Widerspruch steht, sondern Ausfluss der in Abs. 2 von Art. 61 KV-AR vorgeschriebenen Kooperation zwischen den Staatsgewalten ist.

Trotz der bereits bestehenden Bestimmungen im Justizgesetz erachtet die Arbeitsgruppe 3 den Grundsatz der Selbstverwaltung als bedeutsam. Er soll daher in die Kantonsverfassung erwähnt werden. Ob der Grundsatz im Zusammenhang mit den Justizgrundsätzen (vgl. Art. 20 KV) oder in einem anderen Artikel erwähnt werden soll, kann der Redaktion überlassen werden.

Antrag der Arbeitsgruppe 3:

Der Grundsatz der Selbstverwaltung der Gerichte soll in der Kantonsverfassung aufgenommen werden, verbunden mit dem Vorbehalt der Befugnisse des Kantonsrates.
(einstimmig)

4.3 Abweichende Meinungen („Dissenting Opinion“) und abweichende Begründungen („Concurring Opinion“)

Bis anhin haben die Gerichte ihre Entscheide nur mit derjenigen Begründung versehen, die für den gefällten Entscheid spricht, und auch das Stimmenverhältnis ist wegen des Beratungsgeheimnisses nicht offen gelegt worden. Die Parteien erfahren also nicht, ob ein Entscheid auf Einstimmigkeit basiert oder mit 4 zu 1 bzw. 3 zu 2 Stimmen zustande gekommen ist. Mit der Zulassung von Minderheitsmeinungen oder abweichenden Argumenten in der Urteilsbegründung würde die Transparenz erhöht. Gegen eine solche Möglichkeit spricht, dass mit wenig Aufwand Profile des Urteilsverhaltens der Richter und Richterinnen erstellt werden könnten, und dass sich Richterinnen und Richter vermehrt veranlasst sehen könnten, ihr Haltung mit Dissenting bzw. Concurring Opinions zu dokumentieren, was zu einer weiteren Belastung des Gerichtsbetriebes beitragen würde. Zudem erscheint das Institut der „abweichenden Meinung“ in einem Gerichtssystem mit voll- und nebenamtlichen Richtern sowie der Mitwirkung von Richtern ohne juristische Ausbildung nicht angebracht. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Dissenting



und die Concurring Opinion unserer Rechtstradition fremd sind (sie stammen aus dem angelsächsischen Rechtssystem).

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe 3 spricht sich dafür aus, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit erhalten soll, bei Urteilen des Obergerichts abweichende Meinungen zuzulassen. Die Rechtssuchenden haben ein Interesse daran zu wissen, ob die Entscheidung knapp war oder nicht. Dies würde ihnen die Abschätzung ihrer Prozesschancen wesentlich erleichtern. Es gibt zwar nur wenige Urteile, wo die Richter das Bedürfnis haben, ihre Minderheitsmeinung kundzutun. Gerade in diesen wenigen Fällen ist das jedoch wichtig, um die Transparenz zu erhöhen.

Eine Minderheit der Arbeitsgruppe 3 ist der Auffassung, dass dieses Instrument nicht zum Obergericht passt, das hauptsächlich aus nebenamtlichen Richtern besteht. Es könnte missbraucht werden für die Austragung persönlicher Konflikte im Richterghremium oder auch zur politischen Entlastung im Vorfeld einer Richterwahl. Hinzu kommt, dass es für dieses Instrument nicht unbedingt eine Verfassungsbestimmung braucht. Auch ohne solche Bestimmung könnte es auf Gesetzesebene vorgesehen werden.

Antrag der Arbeitsgruppe 3:

In der Verfassung soll vorgesehen werden, dass der Gesetzgeber bei Urteilen des Obergerichts abweichende Meinungen zulassen kann.

(5 dafür, 4 für Verzicht auf die Zulassung von abweichenden Meinungen)



Beschlüsse

| | |
|------------|--|
| 14.03.2019 | <p>Die Arbeitsgruppe beschliesst, dem Plenum folgende Anträge zu stellen:</p> <p>Begründung von Urteilen (Ziff. 4.1):</p> <ul style="list-style-type: none">- Die Regelung der Begründungspflicht im Sinne von Art. 95 KV soll aufgehoben werden. <p>Selbstverwaltung (Ziff. 4.2):</p> <ul style="list-style-type: none">- Der Grundsatz der Selbstverwaltung der Gerichte soll in der Kantonsverfassung aufgenommen werden, verbunden mit dem Vorbehalt der Befugnisse des Kantonsrates. <p>Abweichende Meinungen („Dissenting Opinion“) und abweichende Begründungen („Concurring Opinion“) (Ziff. 4.3):</p> <ul style="list-style-type: none">- In der Verfassung soll vorgesehen werden, dass der Gesetzgeber bei Urteilen des Obergerichts abweichende Meinungen zulassen kann. |
| 09.05.2019 | <p>Die Arbeitsgruppe 3 genehmigt das Themenblatt 3233 und verabschiedet es zuhanden des Plenums.</p> |
| 19.09.2019 | <p><u>Begründung von Urteilen:</u> Annahme des Antrags der Arbeitsgruppe 3: Die Regelung der Begründungspflicht im Sinne von Art. 95 KV soll aufgehoben werden (Protokoll der VK-Sitzung vom 19.9.2019, S. 10).</p> <p><u>Selbstverwaltung:</u> Annahme des Antrags der Arbeitsgruppe 3: Der Grundsatz der Selbstverwaltung der Gerichte soll in der Kantonsverfassung aufgenommen werden, verbunden mit dem Vorbehalt der Befugnisse des Kantonsrates (Protokoll der VK-Sitzung vom 19.9.2019, S. 10).</p> <p><u>Abweichende Meinungen („Dissenting Opinion“) und abweichende Begründungen („Concurring Opinion“):</u> Ablehnung des Antrags der Arbeitsgruppe 3 (Protokoll der VK-Sitzung vom 19.9.2019, S. 10 f.).</p> |