

Gutachten
zu den Rechtsfolgen des Wegzugs
der nebenamtlichen Verwaltungsrichterin
RA Ines Stocker aus dem Kanton Zug während
der laufenden Amtsperiode 2019–2024

im Auftrag der

Justizprüfungskommission
des Kantonsrates (JPK) des Kantons Zug

erstattet von

Prof. Dr. iur. Paul Richli

em. Ordinarius für öffentliches Recht, Agrarrecht und Rechtsetzungslehre
an der Universität Luzern, Rektor der Universität Luzern

21. Oktober 2022

Inhaltsübersicht

I. Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen	3
II. Wesentliche Sachverhaltselemente	4
1. SMS-Austausch vom März 2022 zwischen VGP Elsener und RA Stocker	4
2. E-Mail vom 7. April 2022 von VGP Elsener an RA Stocker	4
3. Schreiben vom 14. April 2022 von VGP Elsener an die JPK	4
4. E-Mail vom 24. Juni 2022 von VGP Elsener an JPK.....	5
5. Schreiben vom 15. Juli 2022 der JPK an VGP Elsener.....	5
6. Schreiben vom 18. August 2022 von VGP Elsener an JPK	5
7. Schreiben vom 25. August 2022 von RA Stocker an JPK.....	8
III. Rechtliche Beurteilung	8
1. Wohnsitzpflicht von Staatsangestellten im Allgemeinen und von Gerichtsmitgliedern im Besonderen	8
2. Rechtliche Beurteilung der Wohnsitzpflicht von RA Stocker im vorliegenden Fall	11
3. Beantwortung der gestellten Fragen	12
3.1. Rückforderung der Lohnzahlung	12
3.2. Verantwortlichkeit für den Schaden	13
3.3. Strafbarkeit von RA Stocker und VGP Elsener.....	15
3.4. Anzeigepflicht nach § 93 Abs. 1 GOG-ZG	17
3.5. Massnahmen zur Klärung der Rechtslage.....	18

I. Ausgangslage, Fragestellung und Vorgehen

- 1 Die Justizprüfungskommission des Kantonsrates des Kantons Zug (JPK) beschäftigt sich zurzeit mit dem erfolgten Wegzug der nebenamtlichen Richterin RA Ines Stocker aus dem Kanton Zug nach Zürich während der laufenden Amtsperiode. Es stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen dieses Wohnortswechsels angesichts der Wohnsitzpflicht von Gerichtsmitgliedern im Kanton Zug. Für die Beurteilung ist die Unklarheit im Sachverhalt darüber zu beachten, ob RA Stocker die Missachtung der Wohnsitzpflicht allein zu verantworten hat oder ob es eine geteilte Verantwortung mit weiteren Personen, insbesondere mit Verwaltungsgerichtspräsident Dr. Aldo Elsener (VGP), gibt.
- 2 In diesem Zusammenhang ersucht die JPK den Gutachter um die Beantwortung der folgenden Rechtsfragen:
 - (1) Gibt es eine Rechtsgrundlage für die Rückforderung der Lohnzahlung von ca. CHF 8'500.- für die Zeit vom Wohnsitzwechsel im Herbst 2021 bis zum offiziellen Rücktritt im April 2022 und wenn ja welche? Chancenbeurteilung?
 - (2) Kann der finanzielle Schaden von ca. CHF 2'000.- für die Verfahrenskosten im Revisionsverfahren von zwei Fällen eingefordert werden und wenn ja, von wem?
 - (3) Haben sich Frau Stocker oder VGP Elsener strafbar gemacht?
 - (4) Drängt sich vorliegend eine Anzeige nach § 93 Abs. 1 GOG-ZG auf und wenn, von wem (Verwaltungsgericht/JPK)?
 - (5) Sind Massnahmen (z.B. gesetzgeberische) angezeigt und falls ja, welche, damit so etwas künftig nicht mehr passiert?
- 3 Der Gutachter ermittelt und präsentiert aus den ihm übergebenen Unterlagen in chronologischer Reihenfolge zunächst die für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Sachverhaltselemente (Ziff. II). Anschliessend wendet er sich der rechtlichen Beurteilung zu (Ziff. III). Diese beginnt mit der Erörterung von allgemeinen Fragen der Wohnsitzpflicht von Staatsangestellten im Allgemeinen und von Gerichtsmitgliedern im Besonderen sowie der Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht (Ziff. 1). Es folgt die Übertragung der Darstellung in Ziff. 1 auf den vorliegenden Sachverhalt (Ziff. 2). Damit sind die Grundlagen für die Beantwortung der gestellten Fragen aufgearbeitet (Ziff. 3).

II. Wesentliche Sachverhaltselemente

1. SMS-Austausch vom März 2022 zwischen VGP Elsener und RA Stocker

4 In einem SMS vom 10. März 2022 an RA Stocker erwähnt VGP Elsener, eine Zustellung an ihre Zuger Adresse sei zurückgekommen. Er bittet RA Stocker, demnächst bei ihm zur Besprechung der Thematik vorbeizukommen.

5 Am gleichen Tag antwortet RA Stocker per SMS, dass sie sich bei VGP Elsener melde, wenn sie das nächste Mal in Zug sei. Das Corona-Virus habe sie stark heimgesucht.

6 Am 11. März 2022 folgt ein weiteres SMS von VGP Elsener an RA Stocker mit dem Inhalt, er hoffe, dass es gesundheitlich besser gehe. Die Sache eile nicht. Das SMS endet dann aber mit «Bis bald ...»

2. E-Mail vom 7. April 2022 von VGP Elsener an RA Stocker

7 VGP Elsener ersucht RA Stocker, doch noch vor Ostern wegen der wohl nicht mehr verschiebbaren Demission bei ihm vorbeizukommen. Es gebe offenbar Bedenken, sie in weiteren Fällen einzusetzen, obwohl er selber der Meinung sei, die Amtszeit laufe noch bis zum Ende. Wegen der verschiedenen rechtlichen Einschätzungen müsse man wohl auf «Nummer sicher» gehen.

3. Schreiben vom 14. April 2022 von VGP Elsener an die JPK

8 VGP Elsener teilt der JPK mit, dass die nebenamtliche Verwaltungsrichterin RA Ines Stocker am 14. April 2022 mitgeteilt habe, dass sie wegen Wohnsitzwechsels in den Kanton Zürich nicht mehr als nebenamtliche Richterin weiterarbeiten könne. Das Gericht habe erst heute erfahren, dass RA Stocker ihre Papiere bereits per 31. August 2021 in den Kanton Zürich verlegt habe. Das Verwaltungsgericht bedauere sehr, RA Stocker als kompetente und verantwortungsbewusste Kollegin am Verwaltungsgericht zu verlieren. RA Stocker sei in der Volkswahl vom 24. Juni 2018 zum Mitglied des Verwaltungsgerichts für die Amtsperiode 2019–2024 gewählt worden.

9 VGP Elsener erklärt, verpflichtet zu sein, auf die Bestimmungen über die Wohnsitzpflicht im Kanton Zug hinzuweisen, die im Einzelnen aufgeführt werden. Es sei kein Ausnahmefall gegeben.

10 Es müsse gestützt auf diese Bestimmungen festgestellt werden, dass die seit 31. August 2021, dem Zeitpunkt der Verlegung der Papiere von RA Stocker, die unter ihrer Mitwirkung ergangenen Entscheide möglicherweise anfechtbar sein könnten. Diese Frage bedürfe einer vertieften Prüfung. Die massgeblichen gesetzlichen Grundlagen seien jedenfalls auslegungs-

bedürftig. Insbesondere stelle die Verlegung der Papiere für sich nur ein Indiz für den Vollzug eines Wohnsitzwechsels dar.

- 11 Wichtig erscheine dem Verwaltungsgericht im Moment die Kenntnisnahme der dargestellten Tatsache durch die JPK. Das Verwaltungsgericht sei sich der erwähnten Fragestellung und ihrer Tragweite bewusst und nehme sich der Sache an.

4. E-Mail vom 24. Juni 2022 von VGP Elsener an JPK

- 12 VGP Elsener teilt der JPK mit, dass er am 23. Juni 2022 an alle Verfahrensbeteiligten in den 36 Verfahren, an denen eine Verwaltungsrichterin trotz Aufgabe ihres politischen Wohnsitzes im Kanton Zug mitgewirkt habe, ein Schreiben gerichtet habe.

- 13 In diesem Schreiben sei den Betroffenen mitgeteilt worden dass sie betreffenden Verfahren bedauerlicherweise herausgestellt habe, dass ein an der Urteilsfindung beteiligt gewesenes Mitglied des Verwaltungsgerichts die im Kanton Zug geltende gesetzliche Wohnsitzpflicht für die Wahl und Ausübung des Richteramtes (§ 27 Abs. 2 der Kantonsverfassung und § 2–4 des Gesetzes über die Wahlen und Abstimmungen) im Zeitpunkt des Urteils nicht mehr erfüllt habe. Die von uns nachträglich entdeckte Tatsache bedeute, dass das in ihrer Sache ergangene Urteil vom Gericht nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Besetzung gefällt worden sei. Es sei deshalb nach dem Verständnis des Verwaltungsgerichts anfechtbar, weshalb das Gericht es als seine Pflicht erachte, die Parteien hiervon von Amtes wegen in Kenntnis zu setzen. Zudem seien die von den fraglichen Urteilen betroffenen Parteien auf die ihnen zustehende Möglichkeit hingewiesen worden, innert dreissig Tagen um Neubeurteilung in korrekter Zusammensetzung zu ersuchen (Revisionsverfahren gemäss § 87 ff. VRG bzw. Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG).

5. Schreiben vom 15. Juli 2022 der JPK an VGP Elsener

- 14 In diesem Schreiben ersucht die JPK das Verwaltungsgericht, insbesondere unter Bezugnahme auf die E-Mail von VGP Elsener vom 24. Juni 2022, bis am 15. August 2022 acht Fragen zu beantworten. Nach Eingang der Stellungnahme werde das Verwaltungsgericht zwecks Klärung allfälliger ergänzender Fragen zu einer Kommissionssitzung eingeladen.

6. Schreiben vom 18. August 2022 von VGP Elsener an JPK

- 15 In diesem Schreiben antwortet VGP Elsener auf die acht Fragen der JPK. Die wichtigsten Fragen und Antworten für die Beantwortung der Fragen der JPK in diesem Gutachten lauten wie folgt.

- 16 *(1) Schildern Sie uns bitte detailliert und chronologisch die Geschehnisse rund um den Wegzug und das Ausscheiden von Frau Stocker aus dem Verwaltungsgericht. Wie konnte es dazu kommen, dass Frau Stocker aus dem Kanton Zug wegzog und trotzdem weiterhin als RA am-tete?*
- 17 Im Verlauf des letzten Jahres habe RA Stocker erwähnt, dass sie und ihr Partner offenbar im Jahr 2023 ein eigenes Haus in Wädenswil oder Richterswil beziehen würden. Gestützt darauf sei VGP Elsener davon ausgegangen, dass sich an der Wahl- bzw. an den Amtsausübungsvo-raussetzungen noch während der Amtsdauer, aber frühestens im Jahr 2023 etwas ändern würde.
- 18 Während des Weihnachtssessens (Personalanlass) der Gerichtskanzlei vom 30. November 2021 im Restaurant Brandenburg in Zug habe RA Stocker nebenbei vom Projekt eines Haus-baus gesprochen, und VGP Elsener erinnere sich, ihr gesagt zu haben, sich «dann bitte recht-zeitig mit mir, d.h. mit uns, betreffend eines Wohnsitzwechsels und damit ihrer Nachfolge abzusprechen».
- 19 Beim Besuch von RA Stocker auf der Verwaltungsgerichtskanzlei am 6. April 2022 habe Vizepräsident Adrian Willimann in seinem Büro RA Stocker mit der Thematik Wohnsitz konfrontiert, woraufhin sie geantwortet habe, sie habe ihren Wohnsitz per Ende 2021 nach Zürich verlegt; sie habe sich vorgestellt, gegen Ende 2022 zurückzutreten, es gebe da (sinn-gemäss) sicherlich Spielraum. Umgehend sei der Inhalt dieses Gesprächs mit dem vom 31. März bis 6. April ferienabwesenden Präsidenten besprochen und in Absprache mit ihm an RA Stocker keine richterliche Arbeit mehr zugeteilt worden.
- 20 Am 14. April 2022 habe RA Stocker auf Aufforderung von VGP Elsener vom 7. April 2022 ihr Rücktrittsschreiben eingereicht.
- 21 *(2) Wann genau ist Frau Stocker an den neuen Wohnort gezogen, wann hat sie sich im Kanton Zug abgemeldet und wie lange wurde ihr der Lohn ausbezahlt? Zieht das Verwaltungsgericht Lohnrückforderungen in Betracht?*
- 22 Eine Nachfrage beim Gemeindebüro der Gemeinde Baar vom 14. April 2022 habe ergeben, dass RA Stocker sich bereits lange vorher, am 31. August 2021, nach der Stadt Zürich abge-meldet hatte.
- 23 Die nebenamtlichen Richter und Richterinnen würden nach Stundenaufwand entschädigt.
- 24 Was die Beurteilung der Frage von allfälligen Lohnrückforderungen betreffe, werde VGP Elsener die JPK informieren, sobald klar sei, wie viele Revisionsanträge gestellt würden.

- 25 *(3) Hat Frau Stocker das Verwaltungsgericht, das Personalamt oder sonst eine Behörde oder einen Amtsträger/in über den Wegzug orientiert und wenn ja, wen und wann?*
- 26 Wie interne Abklärungen ergeben hätten, habe RA Stocker das Verwaltungsgericht oder einzelne Mitarbeitende des Gerichts nie aktiv über ihre Adressänderung nach Zürich und ihre Abmeldung von der Einwohnerkanzlei Baar orientiert. Deren offenbar anders lautende Aussage in einem Medienartikel könne nicht bestätigt werden. Das Personalamt habe die Adresse von RA Stocker zwar am 16. Februar 2022 eingetragen, was aber nicht heisse, dass die Adressänderung von ihr gemeldet worden sei.
- 27 *(4) Wie (mit welchen Massnahmen) und wann reagierte das Verwaltungsgericht nach Kenntnisnahme vom Wegzug von Frau Stocker?*
- 28 Diese Frage sei unter Frage 1 schon beantwortet worden. Darüber hinaus habe das Gericht mit Schreiben vom 23. Juni 2022 die Verfahrensparteien in allen 36 Fällen orientiert, in denen nach dem 1. September 2021 unter Mitwirkung von RA Stocker Urteile gefällt worden seien. Diese seien auf die Möglichkeit hingewiesen worden, ein Revisionsverfahren zu verlangen.
- 29 *(5) Plant das Verwaltungsgericht weitere Massnahmen (disziplinar-, straf- oder zivilrechtlicher Art) zu ergreifen und falls ja, welche und gegen wen (evtl. auch gegen weitere Personen am Gericht)?*
- 30 Disziplinar-massnahmen seien im Personalrecht nicht mehr vorgesehen. Für die Prüfung einer Strafverfolgung sei das Verwaltungsgericht nicht zuständig. Zivilrechtliche Ansprüche von Seiten des Gerichts gegenüber RA Stocker bestehen keine.
- 31 Gemäss Verantwortlichkeitsgesetz bestehe eine Haftung für den Schaden, der dem Staat durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung der Amtspflichten zugefügt werde. Dieser Verantwortlichkeit unterstünden auch Richter. Im weiteren wird das Verfahren skizziert.
- 32 *(6) Welche Auswirkungen hat bzw. wird dieser Vorfall auf die Tätigkeit des Verwaltungsgerichts haben?*
- 33 Aus der Sicht von VGP Elsener sei entscheidend, dass das Gericht sofort und professionell auf den Vorfall reagiert habe. Man habe Transparenz geschaffen und die betroffenen Verfahrensparteien informiert. Es sei sichergestellt, dass das Verwaltungsgericht bis zur Wahl eines neuen Mitglieds vorübergehend mit sechs statt mit sieben Mitgliedern arbeiten könne.
- 34 *(7) Welche Kosten für den Kanton und die Verfahrensbeteiligten entstehen daraus?*
- 35 Interne Kosten entstünden dem Gericht mit den Revisionsverfahren. Zusätzlich könnten den involvierten Parteien neue Kosten entstehen (erneute anwaltliche Vertretung, Auferlegung einer Parteientschädigung).

36 *(8) Werden Massnahmen ergriffen, um eine Wiederholung eines solchen Vorfalls zu vermeiden und wenn ja, welche?*

37 Durch den Vorfall wisse nun jede Person und jede politische Partei im Kanton, dass für die richterliche Tätigkeit an unseren Gerichten die Wohnsitzpflicht bestehe und diese sich nach dem politischen Wohnsitz richte. Im Übrigen liege es in der Eigenverantwortung aller vom Volk gewählten Gerichtspersonen, den Wohnsitz im Kanton Zug aufrechtzuerhalten. Neu gewählte Richterinnen und Richter würden vom Präsidium inskünftig bei Amtsantritt ausdrücklich auf die Wohnsitzpflicht hingewiesen. Die Gerichtsleitung werde bei Anzeichen eines ausserkantonalen Wohnsitzes auch inskünftig umgehend Abklärungen einleiten.

7. Schreiben vom 25. August 2022 von RA Stocker an JPK

38 RA Stocker bezieht sich in diesem Schreiben auf das Schreiben von VGP Elsener vom 14. April 2022 an die JPK, von dem sie Kenntnis erhalten habe. Sie hält fest, sie hätte im Herbst 2021, wenn auch bloss telefonisch, über den Wohnsitzwechsel informiert und nach dem Vorgehen gefragt, nachdem die Rechtslage aufgrund der gesetzlichen Regelung nicht klar sei. VGP Elsener haben den Faden erst anfangs April (wieder) aufgenommen und habe, wohl nach Rücksprache mit dem Richterkollegium, ihr die Demission nahegelegt, worauf sie sofort gehandelt habe. RA Stocker verweist im Übrigen auf die E-Mail von VGP Elsener vom 7. April 2022 an sie (vorn Rz. 7).

III. Rechtliche Beurteilung

1. Wohnsitzpflicht von Staatsangestellten im Allgemeinen und von Gerichtsmitgliedern im Besonderen

39 Der rechtliche Massstab für die Beurteilung der Wohnsitzpflicht von Staatsangestellten ist die Niederlassungsfreiheit, die im Bund in Art. 24 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV)¹ garantiert ist. Danach haben Schweizerinnen und Schweizer das Recht, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen. Die Wohnsitzpflicht ist eine Beschränkung dieses Grundrechts. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschränkung ist, soweit hier von Belang, die Beachtung der in Art. 36 BV umschriebenen Schranken, nämlich eine gesetzliche Grundlage (Abs. 1), ein öffentliches Interesse (Abs. 2) und die Verhältnismässigkeit (Abs. 3).²

¹ SR 101.

² Siehe namentlich BGE 128 I 280 E. 4.1.2 S.283; vgl. auch JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 320 f.; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 580 f.

- 40 Die Niederlassungsfreiheit ist auch in der Kantonsverfassung des Kantons Zug (KV)³ geschützt. Nach deren § 22 Abs. 1 geniesst jeder Bürger des Kantons, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, das Recht freier Niederlassung in allen Gemeinden.
- 41 Im Lauf der Jahre wurden die Anforderungen an das öffentliche Interesse strenger.⁴ In den siebziger Jahren liess das Bundesgericht als öffentliches Interesse noch ein fiskalisches Interesse genügen.⁵ Heute sind die Anforderungen vergleichsweise hoch. So wurde bereits in den neunziger Jahren am Beispiel eines Angestellten des Universitätsspitals Genf entschieden, dass die Wohnsitzpflicht nur angeordnet werden könne, wenn zwingende Gründe des Dienstes oder das Erfordernis besonderer Beziehungen zur Bevölkerung es verlangen. Solche seien etwa für Lehrkräfte und Polizeibeamte gegeben, aber nicht für einen Ambulanzchauffeur eines Spitals, dessen Arbeitszeit fix geregelt sei.⁶ Geschützt wurde u.a. auch die Wohnsitzpflicht eines Berner Regierungsstatthalters, weil für diesen eine besonders nahe Beziehung zur Bevölkerung als erforderlich gewertet werden könne.⁷ Gefordert wird sodann, dass bei der allgemeinen Anordnung der Wohnsitzpflicht für eine bestimmte Beamtenkategorie im Einzelfall immer noch der Nachweis möglich sein müsse, das im konkreten Fall wichtige objektive oder subjektive Gründe eine Ausnahme rechtfertigen. Die Kantone müssten im Einzelfall eine Güterabwägung zwischen den konkreten involvierten Interessen des Gemeinwesens und der betroffenen Angestellten vornehmen.⁸
- 42 In der publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts und auch in der Rechtslehre scheint die Frage der Wohnsitzpflicht als solche für Gerichtspersonen noch nicht Streitobjekt gewesen zu sein. Immerhin erwähnt das Bundesgericht im Fall des Berner Regierungsstatthalters, im Kanton Bern bestehe eine Ausnahmemöglichkeit von der Wohnsitzpflicht allein für Gerichtspräsidentinnen und -präsidenten, aber nicht für Regierungsstatthalter.⁹
- 43 Da das Bundesgericht im Fall des Berner Regierungsstatthalters keinerlei Ausführungen machte, die darauf schliessen lassen, für Persönlichkeiten, die vom Volk gewählt werden, würden grundsätzlich andere Massstäbe als für Staatsangestellte gelten, kann daraus geschlossen werden, dass für die Beurteilung der Zulässigkeit der Wohnsitzpflicht für Gerichtsmitglieder auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Wohnsitzpflicht für Staatsangestellte allgemein zurückgegriffen werden kann.

³ BGS 111.1.

⁴ Vgl. MÜLLER/SCHEFER (Fn. 2), S. 320 f.

⁵ BGE 103 Ia 455 E. 4.a) S. 458; 118 Ia 410 E. 2. S. 412.

⁶ BGE 118 Ia 410 E. 4.a) S. 413.

⁷ BGE 128 I 34 E 3.d) S. 43 f.

⁸ So MÜLLER/SCHEFER, S. 321 f.

⁹ BGE 128 I 34 E. 3.c) S. 43.

- 44 Die Frage, ob der Wohnsitz nur im Zeitpunkt der Wahl erfüllt sein müsse, oder ob dies für die ganze Dauer einer Wahlperiode gelte, ist in der Literatur und in der Rechtsprechung noch wenig relevant geworden. Immerhin gibt es ein Urteil des Bundesgerichts, in dem ausgeführt wird, der Wohnsitz müsse auch während der Amtsdauer aufrechterhalten werden.¹⁰ Das Bundesgericht führte aus: «Le recourant soutient ensuite que le changement de domicile en cours de mandat ne devrait pas avoir pour conséquence de mettre fin immédiatement à son mandat de Syndic. ... Le recourant estime que l'art. 97 LC, qui impose aux élus de conserver leur domicile dans la commune, serait contraire au Pacte ONU II, puisque cela irait à l'encontre de la volonté des citoyens exprimée lors de l'élection. Il y aurait également une atteinte à la liberté d'établissement; le recourant serait privé, sans indemnité, d'une charge à 60% rémunérée à hauteur de 120'000 fr. par an. Une telle sanction ne reposerait sur aucun intérêt public puisque l'exigence de proximité seraient en l'occurrence respectée.»
- 45 Zu diesem Urteil ist aber zu erwähnen, dass Art. 97 Abs. 1 der «loi sur les communes»¹¹ selber ausdrücklich bestimmt, dass die Wohnsitzpflicht während der Dauer des Amtes gilt. Die Bestimmung lautet wie folgt: «Les membres des conseils généraux, des conseils communaux et des municipalités doivent avoir et conserver leur domicile, aux termes du Code civil et de la législation en matière d'exercice des droits politiques, dans la commune où ils exercent leurs fonctions.»
- 46 Unter diesen Umständen ist nicht sicher, ob das Bundesgericht gleich geurteilt hätte, falls es Art. 97 Abs. 1 LC nicht gäbe. Dies ist auch bei der Interpretation des Verweises im Kommentar zu Art. 30 der Kantonsverfassung des Kantons Luzern zu beachten, wo die Meinung vertreten wird, die Wohnsitzpflicht gelte für die ganze Dauer der Amtsperiode. Im Übrigen sind auch die beiden anderen Zitate in diesem Kommentar nicht völlig schlüssig.¹²
- 47 Auch wenig aussagekräftig ist etwa die Angabe zum Verlust der Wählbarkeit für Gemeindebehörden im Kanton Zürich, wenn ausgeführt wird, bei Verlust der Wählbarkeit müsse um vorzeitige Entlassung aus dem Amt ersucht werden.¹³ Es ist nicht klar, wann das Gesuch gestellt werden muss.
- 48 Veranschlagt man Sinn und Zweck der Wohnsitzpflicht, so scheint allerdings der Schluss mindestens naheliegend, dass der Wohnsitz während der ganzen Dauer der Wahlperiode

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 1C_297/2008 vom 4.11.2008 E. 4.2.

¹¹ Gesetzessammlung des Kantons Waadt Nr. 175.11.

¹² HANSJÖRG SEILER, in Paul Richli/Franz Wicki (Hrsg.), Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, Bern 2010, Rz. 9 zu Art. 30 KV.

¹³ TOBIAS JAAG/MARKUS RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 2455.

beibehalten werden muss. Ein eindeutiger und zweifelsfreier Entscheid des Bundesgerichts in diesem Sinn scheint indessen bisher zu fehlen.

2. Rechtliche Beurteilung der Wohnsitzpflicht von RA Stocker im vorliegenden Fall

49 RA Stocker wurde gemäss den vorstehenden Angaben (Rz. 8) durch die Zuger Bürgerinnen und Bürger gewählt.

50 Für diese Wahl galt Art. 27 Abs. 2 KV. Danach besitzen das Recht zu stimmen und zu wählen sowie die Wählbarkeit: alle Kantonsbürger und -bürgerinnen und im Kanton gesetzlich niedergelassene Schweizer Bürger und Bürgerinnen, welche das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und sich nicht in einem der unten aufgeführten Ausnahmefälle befinden. Diese Bestimmung wird in der Sache wiederholt in § 2 Abs. 2 des Wahl und Abstimmungsgesetzes (WAG)¹⁴. Danach schliesst das Stimmrecht die Wählbarkeit ein, soweit das Gesetz keine besonderen Wählbarkeitserfordernisse aufstellt. Anders als im Gemeindegesetz des Kantons Waadt steht nichts davon, dass der Wohnsitz während der Amtsdauer beibehalten werden müsse. Die Wohnsitzpflicht insbesondere für Gerichtspersonen ist damit sehr unauffällig geregelt.

51 Angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Voraussetzung für die Wohnsitzpflicht drängt sich nun allerdings eine andere Frage in den Vordergrund, nämlich die Frage, ob die Wohnsitzpflicht für nebenamtliche Gerichtsmitglieder, die im Stundenlohn entschädigt werden, einem hinreichenden öffentlichen Interesse entspreche und überdies verhältnismässig sei.

52 Eine nebenamtliche Richterin ist anders als Regierungsmitglieder oder Regierungstatthalter, anders auch als Lehrpersonen nicht auf möglichst intensive Kontakte mit der Bevölkerung angewiesen. Das mag für haupt- oder vollamtliche Gerichtsmitglieder anders sein, wie es das Bundesgericht auch im Fall des Berner Regierungstatthalters für diese Funktion bejaht hat. Ein hinreichendes öffentliches Interesse ist daher im hier fraglichen Fall mindestens fraglich. Jedenfalls kann es nicht in der Volkswahl (allein) liegen. Was die Verhältnismässigkeit betrifft, gibt es noch grössere Zweifel. RA Stocker hat in der Zeit zwischen dem 1. September 2021 und April 2022 nur ca. CHF 8'500 an Entschädigung erhalten. Hochgerechnet auf ein Jahr gibt das erheblich weniger als CHF 15'000. Damit lässt sich im Kanton Zug wohl nicht einmal eine angemessene Wohnung bezahlen. Die nebenamtliche RA Stocker musste die Wohnung daher wohl aus ihrem Haupterwerb mitfinanzieren. Wenn es zudem so sein sollte, dass den Datenschutzbeauftragten keine Wohnsitzpflicht trifft, so stellt sich zudem die Frage nach der Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV.

¹⁴ BGS 131.1.

- 53 In die Richtung dieser differenzierenden Argumentation weist im Übrigen die Regelung für den Wohnsitz der Bundesgerichtsmitglieder. Nach Art. 12 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG)¹⁵ können Richter und Richterinnen ihren Wohnsitz in der Schweiz frei wählen; ordentliche Richter und Richterinnen müssen jedoch das Gericht in kurzer Zeit erreichen können. Der zweite Halbsatz gilt nur für die ordentlichen Richterinnen und Richter, nicht aber für die nebenamtlichen.¹⁶ Nach einer Lehrmeinung, die nicht näher begründet oder mit Quellen belegt wird, muss der Wohnsitz während der ganzen Amtsdauer aufrechterhalten bleiben.¹⁷
- 54 Zusammenfassend hält der Gutachter dafür, dass RA Stocker in einem gerichtlichen Streitfall beste Erfolgchancen gegen irgendeine Verurteilung wegen Verletzung der Wohnsitzpflicht hätte, wenn sie die vorstehenden Argumente geltend machen würde.

3. Beantwortung der gestellten Fragen

3.1. Rückforderung der Lohnzahlung

- 55 *(1) Gibt es eine Rechtsgrundlage für die Rückforderung der Lohnzahlung von ca. CHF 8'500.- für die Zeit vom Wohnsitzwechsel im Herbst 2021 bis zum offiziellen Rücktritt im April 2022 und wenn ja welche? Chancenbeurteilung?*
- 56 Für Richterinnen und Richter gibt es kein eigenes Personalrecht. Vielmehr gilt grundsätzlich das allgemeine Personalrecht des Personalgesetzes (PG)¹⁸ des Kantons Zug. Dies folgt aus § 1 Abs. 1 in Verbindung mit anderen Bestimmungen wie namentlich § 45 PG über die Gehälter der Richterinnen und Richter.
- 57 Das PG enthält keine Bestimmung über die Rückforderung von ausbezahlten Gehältern. Für Richterinnen und Richter ist in diesem Zusammenhang besonders auf § 45 Abs. 4 PG hinzuweisen. Danach wird die Abgangsentschädigung gekürzt, ganz verweigert oder ganz oder teilweise zurückgefordert, wenn die Nichtwiederwahl auf eine schwere Amtspflichtverletzung oder auf ein Verbrechen oder Vergehen der Richterin oder des Richters zurückzuführen ist. Zuständig ist das zuständige Gericht.
- 58 Im Zusammenhang mit Personal, das in kündbaren Arbeitsverhältnissen steht, ist auf § 10 PG hinzuweisen. Danach ist vor einer Kündigung die Angemessenheit weniger weitreichender

¹⁵ SR 173.110.

¹⁶ Siehe HANSJÖRG SEILER/NICOLAS VON WERDT/ANDREAS GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bern 2007, Rz. 2 f. zu Art. 12 BGG.

¹⁷ Siehe RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl., Basel 2021, Rz. 1799.

¹⁸ BGS 154.21.

Massnahmen zu erwägen wie insbesondere förmliche Erteilung eines Verweises oder Gehaltskürzung.

59 Daraus geht hervor, dass Gehaltsmassnahmen nur bei Vorliegen erheblicher Pflichtverletzungen mit Bezug auf die Arbeitsleistung möglich sind.

60 Im vorliegenden Zusammenhang liegt offenkundig keine Pflichtverletzung in der Ausübung der richterlichen Funktion vor. Dies folgt allein schon daraus, dass es sehr wenige Revisionsbegehren gibt. Damit stellen die von Urteilen belasteten Parteien die Qualität der Urteile, an denen RA Stocker mitwirkte, nicht in Frage. Es besteht daher keine Rechtsgrundlage für die Rückforderung der ca. CHF 8'500.-

61 Mit der Verneinung der Rückzahlungspflicht steht noch nicht fest, dass RA Stocker nicht ein Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann. Dieses könnte aber nicht ihre richterliche Tätigkeit betreffen, sondern ihr Verhalten hinsichtlich der Wohnsitzverlegung. Diesbezüglich sind die folgenden Erwägungen anzustellen, wobei von der Zulässigkeit des Erfordernisses des Wohnsitzes abstrahiert wird (dazu vorn Rz. 51 ff.).

3.2. Verantwortlichkeit für den Schaden

62 *(2) Kann der finanzielle Schaden von ca. CHF 2'000.- für die Verfahrenskosten im Revisionsverfahren von zwei Fällen eingefordert werden und wenn ja, von wem?*

63 Auszugehen ist davon, dass der Kanton Zug für die Kosten der Revisionsverfahren gestützt auf § 5 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes¹⁹ aufkommen muss. Danach haftet der Staat für Schaden, den ein Beamter in Ausübung amtlicher Verrichtungen durch Rechtsverletzung jemanden zugefügt hat. Bemerkenswert ist im vorliegenden Zusammenhang noch § 5 Abs. 2 dieses Gesetzes, wonach der Staat im Fall der Änderung eines Entscheides im Rechtsmittelverfahren nur haftet, wenn ein Beamter einer Vorinstanz arglistig gehandelt hat. Eine Haftung entfällt demnach selbst im Fall, dass der Entscheid wegen Willkür aufgehoben wird.

64 Gemäss § 6 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes haftet der Beamte selber nicht gegenüber dem Geschädigten. Hingegen kann der Staat nach § 12 Abs. 1 Rückgriff nehmen, wenn der Beamte dem Staat den Schaden vorsätzlich oder durch grobfahrlässige Verletzung seiner Amtspflichten zugefügt hat.

65 Vorsatz kann bei RA Stocker wohl ausgeschlossen werden. Sie hat keine ausdrückliche Rechtsnorm verletzt. Es steht nirgends, dass der Wohnsitz während der ganzen Amtsdauer aufrechterhalten werden müsse und ohne Rücktrittserklärung durch einen Wohnsitzwechsel ende. Auch in Rechtsprechung und Lehre ist – wie die vorstehenden Ausführungen ebenfalls

¹⁹ BGS 154.11.

erkennen lassen (vorn Rz. 44 ff.) nicht ohne längere Suche mit verschiedenen Stichwörtern aufzufinden, dass der Wohnsitz aufrechterhalten muss. Wäre dies anders, so hätte VGP Else-ner kaum selber Schwierigkeiten gehabt, zu einem eindeutigen Schluss zu gelangen, und hätte nicht den Weg über «auf Nummer sicher» beschritten, und dies – nach eigener Aussage – erst nach Rücksprache mit den Verwaltungsgerichtskollegen (vorn Rz. 38).

- 66 Zu prüfen ist, ob RA Stocker sich grobfahrlässig verhalten habe. Diesbezüglich ist wieder zu bedenken, dass RA Stocker keine Rechtsfehler bei der richterlichen Tätigkeit vorgehalten werden, sondern dass sie den Wohnsitz gewechselt hat, ohne dies hinreichend deutlich zu melden, wobei noch offen ist, ob sie sich gemäss ihren Angaben bei VGP Elsener doch schon 2021 gemeldet habe. Diesbezüglich steht Aussage gegen Aussage, die der Gutachter aufgrund der verfügbaren Unterlagen nicht auflösen kann. Die Frage kann aber offen bleiben, wenn sich ergibt, dass eine grobe Fahrlässigkeit auch dann nicht gegeben ist, wenn die Meldung erst im April 2022 erfolgt sein sollte.
- 67 Eine allgemeine Umschreibung der groben Fahrlässigkeit durch das Bundesgericht lautet da-hin, grobe Fahrlässigkeit setze eine gewisse Schwere des Verschuldens voraus, wie sie in der Regel bei Verletzung eines elementaren Vorsichtsgebotes gegeben sei.²⁰
- 68 In einem konkreten Regressfall gestützt auf Art. 138 Militärgesetz (MG)²¹, der sich inhaltlich mit § 12 Verantwortlichkeitsgesetz des Kantons Zug²² deckt, konkretisierte das Bundesge-richt den Unterschied zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit besonders anschaulich.²³ Es führte aus, nach Art. 138 MG habe der Bund, falls er eine Entschädigung geleistet habe, ein Rückgriffsrecht auf die Angehörigen der Armee, die den Schaden vorsätzlich oder grob-fahrlässig verursacht haben. Auch die Verletzung einer elementaren Verkehrsvorschrift führe nicht notwendigerweise zur Annahme einer groben Fahrlässigkeit, weil nicht allein auf den Tatbestand der verletzten Vorschrift abzustellen sei. Vielmehr seien die gesamten Umstände des konkreten Falles zu würdigen und es sei zu prüfen, ob subjektiv oder objektiv bedeutsame Entlastungsgründe vorliegen, die das Verschulden in einem milderem Licht erscheinen lassen würden. Einfache Fahrlässigkeit liege vor, wenn ein Verhalten noch einigermaßen verständ-lich sei. Eine bekannte Formel für einfach fahrlässiges Verhalten laute: «Er het scho söle.» Grobe Fahrlässigkeit sei demgegenüber bei einem schlechthin unverständlichen Verhalten gegeben. Hier laute die Formel: «Wie hät er au nur chönne.» Grobfahrlässigkeit beinhalte in

²⁰ BGE 89 I 414 E. 6 S. 423; auch Urteil des Bundesgerichts 2C_1087/2013 vom 28. Mai 2014, E. 4.2; so schon; vgl. weiter JAAG/RÜSSLI /Fn. 13), Rz. 3139; ANNETTE GUCKELBERGER, Die Staatshaf-tung in der Schweiz, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis 2008, S. 184.

²¹ SR 510.10.

²² BGS 154.11.

²³ Urteil des Bundesgerichts vom 2. September 2011 A-735/2010 E. 11.1.

subjektiver Hinsicht stets den Vorwurf eines schweren Verschuldens. Bei leichtem und mittleren Verschulden entfalle die Qualifikation grobfahrlässig.

- 69 Überträgt man diese Kriterien auf den vorliegenden Fall, so lässt sich nach Auffassung des Gutachters nicht sagen, RA Stocker habe (1) ein elementares Vorsichtsgebot missachtet, weil sie die wenig transparenten Bestimmungen über die Wohnsitzpflicht nicht im «richtigen Sinn» interpretiert habe.²⁴ Aus diesen Bestimmungen ist bei grammatikalischer und bei systematischer Auslegung nicht ersichtlich, dass der Wohnsitz während der ganzen Amtsdauer beibehalten werden muss und dass die Amtsfähigkeit ohne die Einreichung des Rücktritts durch blossen Umzug entfällt. Ob die historische Auslegung Aufschluss geben könnte, müsste in den Materialien zu den fraglichen Bestimmungen nachgesehen werden. Und die teleologische Auslegung (Sinn und Zweck der Norm) müsste nach der hier vertretenen Rechtsauffassung dazu führen, dass die Wohnsitzpflicht für nebenamtliche Gerichtsmitglieder mindestens im konkreten Fall mit Blick auf die geforderten öffentlichen Interessen und die Verhältnimässigkeit fragwürdig ist (vorn Rz. 52). Sodann lässt sich auch nicht sagen (2), es liege ein schlechthin unverständliches Verhalten von RA Stocker vor. Was man RA Stocker vorhalten kann, sie hätte sich als Richterin mehr um die Auslegungsmöglichkeiten der Wohnsitzbestimmungen kümmern sollen und Zweifel haben können, ob sie den Wohnsitz ohne Meldung wechseln könne. Das bedeutet, dass sie eine einfache Fahrlässigkeit zu verantworten hat.
- 70 Der Gutachter erachtet das Prozessrisiko unter diesen Umständen als erheblich, dass der Kanton mit einer Rückforderungsklage für die CHF 2'000.- scheitern würde.

3.3. Strafbarkeit von RA Stocker und VGP Elsener

- 71 *(3) Haben sich Frau Stocker oder VGP Elsener strafbar gemacht?*
- 72 Laut Protokoll der Sitzung der JPK ist insbesondere zu prüfen, ob eine Amtsanmassung (Art.287 StGB)²⁵ oder ungetreue Amtsführung (Art. 314 StGB) vorliegen könnte. Der Vollständigkeit halber ist jedoch zu prüfen, ob weitere Straftatbestände erfüllt sein könnten.
- 73 Laut Art. 287 StGB begeht eine Amtsanmassung, wer sich in rechtswidriger Absicht die Ausübung eines Amtes oder militärische Befehlsgewalt anmasset. Die Sanktion ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Das Bundesgericht umschreibt den objektiven und den

²⁴ Zu den juristischen Auslegungsmethoden allgemein siehe etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 175 ff.; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 936 ff.

²⁵ SR 311.0.

subjektiven Tatbestand wie folgt:²⁶ «Die Ausübung eines Amtes entspricht der Tätigkeit eines Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB. Es muss sich demgemäss um eine Handlung in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Funktion handeln. Vorausgesetzt ist, dass die Person vorgibt, ein Amt inne zu haben, welches sie in Wirklichkeit gar nicht innehat. Der Tatbestand kann gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber auch dadurch erfüllt werden, dass einzelne Befugnisse eines anderen Amtes angemasst werden, ohne Anmassung des zugehörigen Amtes. ... In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz sowie eine rechtswidrige Absicht verlangt. Letztere liegt in der Verfolgung eines rechtswidrigen Handlungsziels ... Eine solche liegt in der Absicht, einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen oder jemandem einen ungerechtfertigten Nachteil zuzufügen. Sodann ist auch die Verfolgung eines an sich rechtmässigen Handlungsziels mit unnötigen Mitteln rechtswidrig, wenn dabei in unzulässiger Weise in Individualrechte anderer eingegriffen wird.»

- 74 Es ist offensichtlich, dass der subjektive Tatbestand der Amtsanmassung im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist. RA Stocker wollte weder für sich einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen noch jemandem einen ungerechtfertigten Nachteil zufügen. Dasselbe gilt für VGP Elsener.
- 75 Nach Art. 314 StGB liegt ungetreue Amtsführung vor, wenn Mitglieder einer Behörde oder Beamte bei einem Rechtsgeschäft die von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Die Strafandrohung lautet auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.
- 76 In einer allgemeinen Umschreibung definiert das Bundesgericht die ungetreue Amtsführung wie folgt:²⁷ «Gemäss Art. 314 StGB machen sich Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die bei einem Rechtsgeschäft die von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, der ungetreuen Amtsführung schuldig. Der Unrechtsgehalt der ungetreuen Amtsführung besteht darin, dass der Beamte bei einem Rechtsgeschäft privaten Interessen auf Kosten öffentlicher Interessen den Vorzug gibt.» In einem Streitfall über die Erteilung einer gesetzwidrigen Baubewilligung hielt das Bundesgericht zur ungetreuen Amtsführung fest, die bestrittene subjektive Voraussetzung sei in Art. 314 StGB mit dem Nebensatz umschrieben: "um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen". Mit der Baubewilligung vom 16. Juli 1980 sei dem Gesuchsteller M., abseits vom Baugebiet und daher unbehelligt von entsprechenden Immissionen an schöner, nicht verbaubarer Lage mit bester Aussicht bewilligt worden, auf relativ preisgünstigem Boden einen Landsitz zu erstellen. Durch Missachtung der

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 1C_439/2021 vom 17. Februar 2021 E. 3.2, vgl. auch BGE 128 IV 164 E. 3.c.aa S. 167.

²⁷ Urteil des Bundesgerichts 6B_343/2020 vom 14. Dezember 2021, E.5.1.

einschlägigen Verfahrens- und Raumplanungsvorschriften wollten sie (sc. die Angeschuldigten) M. diese für ihn in verschiedener Hinsicht vorteilhafte Baumöglichkeit verschaffen. Der Vorteil sei unrechtmässig, weil nach den einschlägigen Vorschriften des Bau- und Planungsrechtes diese Bauten ausserhalb der Bauzone nicht bewilligt werden könne.²⁸

- 77 Wendet man diese Umschreibungen auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass der subjektive Tatbestand offensichtlich nicht erfüllt ist. RA Stocker wollte keine öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Dasselbe gilt für VGP Elsener.
- 78 Schliesslich stellt sich die Frage, ob der Straftatbestand des Amtssissbrauchs nach Art. 312 StGB erfüllt sein könnte. Danach werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.
- 79 Die Amtsgewalt missbraucht laut Bundesgericht, wer die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, das heisst kraft seines Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte. In subjektiver Hinsicht sei (Eventual-)Vorsatz erforderlich. Daran fehle es etwa, wenn der Amtsträger im Glauben handle, er übe seine Machtbefugnisse pflichtgemäss aus. Vorausgesetzt sei zudem die Absicht, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, wobei Eventualabsicht genüge).²⁹
- 80 Wendet man diese Umschreibung auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass der subjektive Tatbestand offensichtlich nicht erfüllt ist. Bei RA Stocker fehlt es an der Eventualabsicht, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen. Dasselbe gilt für VGP Elsener.
- 81 Es ist nicht ersichtlich, dass im vorliegenden Fall andere Straftatbestände des StGB erfüllt sein könnten.

3.4. Anzeigepflicht nach § 93 Abs. 1 GOG-ZG

(4) Drängt sich vorliegend eine Anzeige nach § 93 Abs. 1 GOG-ZG auf und wenn, von wem (Verwaltungsgericht/JPK)?

- 82 Nach den vorstehenden Ausführungen ist eine Pflicht zur Anzeige nach § 93 Abs. 1 GOG-ZG klar zu verneinen. Im Übrigen ist fraglich, ob § 93 Abs. 1 GOG-ZG für das Verwaltungsgericht überhaupt gilt. Das GOG gilt grundsätzlich nicht für das Verwaltungsgericht. Dieses

²⁸ BGE 111 IV 83 E. 2 S. 84 f.

²⁹ Urteil 1C_422/2019 vom 1. September 2020, E. 4.2.

ist (knapp) geregelt in den §§ 53–60 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG)³⁰. Es wird in diesen Bestimmungen nirgends auf das GOG-ZG verwiesen. Selber enthält das VRG keine mit § 93 Abs. 1 GOG-ZG vergleichbare Bestimmung.

3.5. Massnahmen zur Klärung der Rechtslage

83 *(5) Sind Massnahmen (z.B. gesetzgeberische) angezeigt und falls ja, welche, damit so etwas künftig nicht mehr passiert?*

84 Wenn der Gutachter die Risikoeinschätzung richtig trifft, so dürfte kein Risiko bestehen, dass ordentliche Gerichtsmitglieder den Wohnsitz während der Amtsperiode aus dem Kanton Zug verlegen. Dies dürfte auch für hauptamtliche Gerichtspersonen gelten.

85 Anders können die Dinge in Fällen wie dem vorliegenden liegen. Ist ein nebenamtliches Gerichtsmitglied generell nicht in der Lage, den überwiegenden Teil der Lebenshaltungskosten aus dem Gehalt für die nebenamtliche Gerichtstätigkeit zu decken, so stellt sich nach Meinung des Gutachters weniger die Frage nach besserer Sichtbarmachung der Wohnsitzpflicht, sondern vielmehr die Frage nach deren Relativierung. Dafür stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Die Antwort auf die gestellte Frage wird nachstehend daher entsprechend differenziert:

86 (1) Aufnahme einer entsprechenden Passage in die Wahlurkunde, mindestens für nebenamtliche Gerichtsmitglieder, falls man an der Wohnsitzpflicht trotz der vorstehend dargelegten Risiken generell festhalten will.

87 (2) Erlass einer lückenfüllenden Verordnung oder Weisung des Verwaltungsgerichts und des Obergerichts. In dieser Verordnung wären die Ausnahmefälle für die Wohnsitzpflicht zu umschreiben, dies unter Bezugnahme auf das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit. Die erwähnten Gerichte wären zu diesem Vorgehen ermächtigt, weil es sich nach Auffassung des Gutachters um eine dringend zu schliessende Lücke handelt.³¹ In einem gerichtlichen Streitfall müssten die Gerichte, sollten sie der hier vertretenen Auffassung folgen, in Fällen wie dem vorliegenden eine Ausnahme bewilligen, weil die Wohnsitzpflicht die Niederlassungsfreiheit mangels hinreichendem öffentlichem Interesse und mangels Verhältnismässigkeit verletzt.

88 (3) Einfügung einer entsprechenden Regelung in das VRG und in das GOG.

89 (4) Einführung einer generellen Regelung für die alle Organe des Kantons Zug: Es wäre wohl prüfenswert, ob die bessere Sichtbarmachung der Wohnsitzpflicht gleich für alle Organe des

³⁰ BGS 162.1.

³¹ Zur Lückenfüllung allgemein siehe etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 24), Rz. 201 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI (Fn. 24), Rz. 1237 ff.

Kantons Zug an die Hand genommen werden sollte. Dabei wären auch Fragen der Rechtsgleichheit zu beachten, wie sie am Beispiel des Datenschutzbeauftragten im Verhältnis zu nebenamtlichen Gerichtsmitgliedern aufgeworfen worden ist (vorn Rz. 52).

- 90 Sollte die JPK die Thematik der besseren Sichtbarmachung und der allfälligen Differenzierung der Wohnsitzpflicht näher prüfen wollen, wäre es nach Meinung des Gutachters empfehlenswert, wenn er zu einer Sitzung der JPK eingeladen würde, an welcher die relevanten Fragen identifiziert und erörtert werden könnten.



Prof. em. Dr. iur. Paul Richli