Kanton Zug

Buch GVP 2012

Kanton Zug

Buch GVP 2012

Inhalt

2	**Verwaltungspraxis**	3
2.1	Grundlagen, Organisation, Gemeinden	3
2.1.1	Politische Rechte	3
2.1.2	Bürgerrecht	10
2.1.3	Personalrecht	17
2.2	Schule, Kultur, Natur- und Heimatschutz, Kirche	22
2.2.1	Volksschule	22
2.2.2	Familienergänzende Kinderbetreuung	24
2.3	Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr	30
2.3.1	Bewilligungspflicht	30
2.3.2	Erschliessungsplan	32
2.3.3	SIA Normen	35
2.3.4	Denkmalschutz	39
2.4	Gesundheit, Arbeit, soziale Sicherheit	42
2.4.1	Verwaltungsrechtspflegegesetz	42

2 Verwaltungspraxis
2.1 Grundlagen, Organisation, Gemeinden
2.1.1 Politische Rechte
§ 25 WAG
Regeste:

§ 25 WAG - Eine kleinere Partei hat einen Rechtsanspruch darauf, ihre vom Gemeinderat erheblich abweichende Auffassung in den amtlichen, gemeindlichen Abstimmungserläuterungen darlegen zu dürfen. Dies gilt auch dann, wenn sie ihre Minderheitsmeinung erst knapp vor der Drucklegung der Erläuterungen bekannt gibt.

Art. 5 Abs. 3 UVPV, § 7 Abs. 1 EG USG - Die Stimmberechtigten sind bereits im Rahmen der Zonenplanänderung und nicht erst die Baubewilligungsbehörde im nachlaufenden Verfahren die zuständige Behörde für den Entscheid, ein Projekt als umweltverträglich zu erklären.

Aus dem Sachverhalt:

(...)

D. Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger der Gemeinde Baar hätten am 17. Juni 2012 an der Urne über die Änderung des Zonenplanes «Golfpark Zugersee», die Ergänzung der Bauordnung (§ 41) «Übrige Zonen mit speziellen Vorschriften» und die Erklärung der Umweltverträglichkeit des Projektes abstimmen sollen. Die Urnenabstimmung wurde am 20. April 2012 im Zuger Amtsblatt publiziert.

E. Am 4. April 2012 informierte X., einer der späteren Einzelbeschwerdeführenden, den Gemeindepräsidenten von Baar mündlich darüber, dass die Y-Partei dem Gemeinderat Baar ein Schreiben geschickt hätte, in welchem sie darum ersuche, in den Abstimmungserläuterungen zum Golfpark «Zugersee» den gegnerischen Standpunkt darlegen zu können.

F. Mit Mail vom 5. April 2012 informierte die Einwohnergemeinde Baar X. darüber, dass der Gemeinderat Baar am 4. April 2012 entschieden habe, den Wunsch, in den Abstimmungserläuterungen den gegnerischen Standpunkt darlegen zu können, abzulehnen. Einwendungen gegen das Projekt hätten im Rahmen der öffentlichen Auflage eingereicht werden können. Zudem sei es rechtlich sehr heikel, in gemeindlichen Vorlagen Stellungnahmen für oder gegen Projekte zuzulassen.

G. Die Y-Partei und vier Mitglieder der IG (...) (im folgenden Beschwerdeführende), reichten am 10. April 2012 Stimmrechtsbeschwerde beim Regierungsrat gegen die Einwohnergemeinde Baar (im folgenden Beschwerdegegner) ein und stellten folgende Anträge:

1. Der Entscheid des Gemeinderates Baar vom 5. April 2012 betreffend Ablehnung der Publikation der Stellungnahme des gegnerischen Abstimmungskomitees in der Abstimmungsbroschüre betreffend Teilrevision der Nutzungsplanung sowie Sondernutzungsplanung im Zusammenhang mit dem Golfpark Zugersee (Abstimmung vom 17. Juni 2012) sei aufzuheben.
2. Der Gemeinderat Baar sei zu verpflichten, dem gegnerischen Abstimmungskomitee eine Seite der Abstimmungsbroschüre betreffend Teilrevision der Nutzungsplanung sowie Sondernutzungsplanung im Zusammenhang mit dem Golfpark Zugersee zur Darlegung seines Standpunktes zur Verfügung zu stellen.

M. Mit Schreiben vom 23. April 2012 reichten die Beschwerdeführenden ihre Replik ein. Darin hielten sie an ihren bisherigen Anträgen fest und stellten folgende neuen Anträge (unten kursiv):

2ter Die Abstimmungsfrage sei zu überprüfen und neu zu formulieren (neu).

Aus den Erwägungen:

2.3.1. Gemäss § 25 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Wahlen und Abstimmungen vom 28. September 2006 (WAG; BGS 131.1) ist «den Abstimmungsunterlagen eine kurze und sachliche Erläuterung der Vorlage beizulegen, die auch die Auffassung wesentlicher Minderheiten zum Ausdruck bringt». Satz 2 lautet: «Bei Abstimmungen über Initiativen und Referendumsvorlagen sind die Argumente der Urheberkomitees angemessen zu berücksichtigen.» Nach § 27 Abs. 1 der Verordnung zum Wahl- und Abstimmungsgesetz vom 29. April 2008 (WAV; BGS 131.2) gelten die Richtlinien des Regierungsrates für die Ausgestaltung von amtlichen Abstimmungserläuterungen vom 26. Februar 2008 (Richtlinien, BGS 131.7) sinngemäss auch für die Gemeinden. Gemäss § 1 Abs. 3 Bst. c der Richtlinien enthält der erläuternde Bericht in der Regel das Ergebnis der Verhandlungen im Kantonsrat, darin eingeschlossen die Argumente wesentlicher Minderheiten. Bei Volksabstimmungen über Initiativen und über Referenden gelten sodann gemäss § 1 Abs. 4 der Richtlinien folgende Grundsätze: a) Die Argumente der Urheberkomitees werden kurz dargestellt; b) Die fachlich zuständige Direktion lädt die Urheberkomitees rechtzeitig zur Stellungnahme ein; c) Der Regierungsrat übernimmt die Argumente der Urheberkomitees in der Regel unverändert in seinen erläuternden Bericht. Er kann ehrverletzende, offensichtlich wahrheitswidrige oder bezüglich Umfang nicht den Vorgaben entsprechende Darstellungen ändern oder zurückweisen.

2.3.2 § 25 Abs. 1 Satz 1 WAG sieht unabhängig davon, ob eine Initiative oder ein Referendum vorliegt, einen Rechtsanspruch für «wesentliche Minderheiten» vor, ihre Auffassung zum Ausdruck bringen zu dürfen. Dieser Anspruch gilt aufgrund des klaren Wortlautes des Gesetzes für sämtliche Volksabstimmungen, unabhängig davon, ob eine Abstimmung von den Behörden selber oder von einem Komitee durch ein Referendum oder eine Initiative herbeigeführt wird. Es handelt sich um eine kantonsrechtliche Umsetzung der Vorgaben von Art. 34 der Bundesverfassung. § 25 Abs. 1 Satz 2 WAG präzisiert nur, wer bei Abstimmungen über Initiativen und Referendumsvorlagen den gegnerischen Standpunkt vertreten darf, nämlich das Urheberkomitee. Satz 2 schränkt jedoch Satz 1 in keiner Weise ein.

Aus den Richtlinien (BGS 131.7) lässt sich kein anderer Standpunkt ableiten. Diese sind gemäss § 27 Abs. 1 WAV für gemeindliche Abstimmungen lediglich sinngemäss anwendbar. Der Beschwerdegegner wendet sie allzu wörtlich an. Die Richtlinien, die primär für die kantonale Ebene konzipiert sind, gehen in § 1 Abs. 3 Bst. c bis f vorerst von Volksabstimmungen nach der Behandlung im Kantonsrat aus. In Abs. 4 werden die Einzelheiten für den Fall einer Initiative oder eines Referendums geregelt. Es war nie die Meinung des Regierungsrates, bei gemeindlichen Volksabstimmungen wesentliche Minderheiten bei den Abstimmungserläuterungen auszuschliessen. Dies wäre auch staatsrechtlich gar nicht möglich. Die Richtlinien sind aufgrund der Gesetzeshierarchie sogar tiefer als eine regierungsrätliche Verordnung einzustufen. Sie sind primär eine verwaltungsinterne Vorgabe zum Vorgehen und zur formalen Gestaltung bei der Abfassung von Abstimmungserläuterungen auf kantonaler Ebene. Aufgrund von § 27 Abs. 1 WAV werden sie auch für die Gemeinden sinngemäss verbindlich. Trotz Aufnahme in die Gesetzessammlung und trotz Publikation konkretisieren sie lediglich die operative Umsetzung von § 25 WAG. Es kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die Richtlinien den übergeordneten und bei Volksabstimmungen allgemein geltenden § 25 Abs. 1 Satz 1 WAG einschränken. Aufgrund von § 27 Abs. 1 WAV ist § 1 Abs. 4 der Richtlinien sinngemäss anzuwenden, auch wenn keine Initiative oder kein Referendum vorliegt, somit auch in der vorliegenden Urnenabstimmung. § 1 Abs. 4 stellt sicher, dass die wesentlichen Minderheiten - gleich welche - angemessen ihren Standpunkt darlegen können und legt die Modalitäten dazu ausgewogen fest. Dabei werden nicht nur dem Beschwerdegegner, sondern auch wesentlichen Minderheiten Pflichten auferlegt (vgl. Abs. 4 Bst. c der Richtlinien), an die sie sich halten müssen.

2.3.3 Es trifft zwar zu, dass der Gemeinderat die Vorlage von sich aus gestützt auf Art. 14 Abs. 3 der Gemeindeordnung Baar und § 66 Abs. 1 GG der Urnenabstimmung unterstellen will. Diese Frage spielt hier neben den obigen Ausführungen auch aus einem anderen Grunde keine Rolle. Im Referendumsfall (§ 66 Abs. 2 GG) wird auch vom Beschwerdegegner nicht bestritten, dass die Auffassungen der

Vorlagegegnerinnen und -gegner in den Abstimmungserläuterungen aufgenommen werden müssen. Weshalb im Fall von § 66 Abs. 1 GG dasselbe Recht verwehrt werden soll, ist nicht einzusehen und beinhaltet eine rechtsungleiche Behandlung ähnlicher Vorgänge. Wenn der Gemeinderat eine Vorlage von grosser Tragweite von sich aus der Urnenabstimmung unterstellt, so ist häufig anzunehmen, dass ohnehin eine Urnenabstimmung verlangt wird. Ob ein gegnerisches Komitee seinen Standpunkt darlegen darf, darf deshalb nicht formalistisch davon abhängig gemacht werden, ob eine Urnenabstimmung gestützt auf § 66 Abs. 1 GG oder § 66 Abs. 2 GG angesetzt wird.

2.3.4. Wann liegt eine «wesentliche Minderheit» gemäss § 25 Abs. 1 Satz 1 WAG vor? In den Materialien zum Wahl- und Abstimmungsgesetz (Anträge des Regierungsrates, der vorberatenden kantonsrätlichen Kommission, der Fraktionen und einzelner Kantonsratsmitglieder) gibt es keine Hinweise, wie diese Bestimmung auszulegen ist. Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1) enthält denselben Begriff. Der Rechtsprechung des Bundesgerichtes lässt sich ebenfalls keine Definition entnehmen.

Bei der Y- Partei handelt es sich klar um eine «wesentliche Minderheit». Sie haben in der Gemeinde Baar bei den Kantonsratswahlen vom 3. Oktober 2010 zusammen mit der Jungen Y-Partei 7215 Stimmen von 77327 Stimmen erhalten, also knapp 10 % und sind mit einem Mitglied im Kantonsrat vertreten. Bei der Wahl in den Gemeinderat haben sie zusammen mit der SP bei total 36’517 Stimmen 6’898 Stimmen erhalten und einen Sitz im Gemeinderat errungen. Sie gehört zu den fünf grossen gemeindlichen Parteien. Aufgrund der Wahlergebnisse stehen in Baar den drei bürgerlichen die beiden kleineren, linksorientierten Parteien gegenüber. Es ist damit offenkundig, dass die Y-Partei eine «wesentliche Minderheit» im Sinne des Gesetzes darstellt. Es muss daher nicht weiter geprüft werden, ob die Baarer Mitglieder der IG . . ., somit die vier Einzelbeschwerdeführenden, für sich allein eine «wesentliche Minderheit» bilden. Da sie dieselbe Auffassung wie die Y-Partei vertreten, werden sie meinungsmässig zu dieser hinzugezählt und verstärken noch die Schlussfolgerung, dass eine «wesentlichen Minderheit» vorliegt.

2.3.5. Die Meinung dieser wesentlichen Minderheit kommt in den Abstimmungserläuterungen gemäss Entwurf nirgends zum Ausdruck. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss mindestens auf den Haupteinwand der Gegnerschaft Bezug genommen werden. Wesentliche Ablehnungsgründe dürfen nicht übergangen werden (BGE 101 Ia 242). Anhand eines Rechtsstreites bei einem Referendumskomitee hat das Bundesgericht von «hinreichend Platz und Gewicht» gesprochen, das eingeräumt werden müsse (1C_412/2007 E. 5.2). Die Abstimmungserläuterungen umfassen 18 Seiten. Sofern den Beschwerdeführenden eine Seite für ihre Meinung - so ihr Rechtsbegehren - eingeräumt würde, wäre den Anforderungen von § 25 WAG Genüge getan. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich hier um ein komplexes Projekt handelt, insbesondere bezüglich Umwelt, so dass ein Minderheitsstandpunkt auch umfangmässig differenziert dargelegt werden darf.

2.3.6. Der Beschwerdegegner wendet ein, dass in sinngemässer Anwendung der Richtlinien nur Minderheiten im Gemeinderat oder in den Kommissionen zu berücksichtigen seien. Dies ist nicht zutreffend. § 25 Abs. 1 Satz 1 WAG sieht diese erhebliche Einschränkung des Minderheitenschutzes nicht vor. Im Gegenteil. Der Begriff «Minderheit» deutet viel eher auf Gruppierungen ausserhalb von Behörden, Kommissionen und Verwaltung hin. Sollte diesem Gedankengang des Beschwerdegegners gefolgt werden, würde bei fehlender Minderheit innerhalb der staatlichen Struktur überhaupt kein Minderheitsschutz bei Abstimmungen bestehen. Dies würde aber den bundesrechtlichen und kantonsrechtlichen Vorgaben widersprechen. Auch aus den Richtlinien lässt sich diese Auffassung des Beschwerdegegners nicht ableiten. Gerade § 1 Abs. 4 der Richtlinien deutet mit seinem Hinweis auf Initiativen und Referenden auf eine Opposition ausserhalb staatlicher Strukturen hin.

2.3.7. Der Beschwerdegegner wendet ein, dass er zu knapp vor der Drucklegung der Abstimmungserläuterungen über diese Minderheitsmeinung orientiert worden sei. Die Abstimmung vom 17. Juni 2012 sei dadurch bezüglich termingerechter Durchführung gefährdet gewesen. Diese Einrede ist gegenstandslos geworden, weil die betreffende Abstimmung durch den Beschwerdegegner am 26. April

2012 auf einen späteren, noch unbekannten Termin verschoben worden ist. Bei der nächsten Abstimmung zu diesem Thema wird der Beschwerdegegner die jetzt bekannte Minderheit rechtzeitig zu einer Stellungnahme einladen. Selbst wenn diese Abstimmung nicht abgesagt worden wäre, wäre es für den Beschwerdegegner zeitlich möglich gewesen, die Minderheitsmeinung in die Abstimmungserläuterungen aufzunehmen. Gemäss unbestrittenem Sachverhalt orientierte X den den Gemeindepräsidenten am 4. April 2012 über die Opposition. Der Beschwerdegegner führt in seiner Stellungnahme vom 18. April 2012 (Ziff. 7) aus: «Am 5. April 2012 hat die Gemeindekanzlei . . . die Vorlage der Druckerei zur Erstellung des Gut zum Druck übergeben.» Die Beschwerdeführenden hätten innert sehr kurzer Frist, somit innert einem Tag bis am Abend des 5. April 2012, eine Stellungnahme von ca. einer Seite liefern müssen, damit sich die Vorbereitungsarbeiten nicht verzögern. Dies wäre für die Beschwerdeführenden zumutbar und auch möglich gewesen, zumal sie sich schon einige Zeit mit diesem Projekt beschäftigen. Ein gewisser zeitlicher Spielraum hätte auch wegen den folgenden Ostertagen bestanden (Karfreitag, 6. April 2012).

2.3.8. Das Argument des Beschwerdegegners, die Beschwerdeführenden hätten im öffentlichen Auflageverfahren Einwendungen erheben können, ist unbehelflich. Es handelt sich dabei um ein Mittel der öffentlichen Mitwirkung gemäss § 39 des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11). Danach legt der Gemeinderat den bereinigten Entwurf während 30 Tagen öffentlich auf (Abs. 2). Während der Auflagefrist können beim Gemeinderat schriftlich Einwendungen erhoben werden. Die Berechtigung dazu ist nicht beschränkt (Abs. 3). Nach Ablauf der Auflagefrist stimmt die Einwohnergemeinde über die Anträge des Gemeinderats in Kenntnis der Einwendungen ab (Abs. 4). Dieses planungsrechtliche Mitwirkungsinstrumentarium ersetzt den abstimmungsrechtlichen Minderheitenschutz gemäss § 25 WAG nicht. Die beiden Verfahren bzw. Regelungen haben unterschiedliche Zielsetzungen aufgrund verschiedener Rechtsgrundlagen. Das Mitwirkungsverfahren bezweckt eine breit abgestützte Zonenplanung, ein ausgewogenes Projekt und die Auseinandersetzung mit den Interessen betroffener Dritter. Die abstimmungsrechtliche Minderheitenregelung bezweckt, dass jedes Abstimmungsergebnis den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Die Stimmberechtigen müssen ihren Entscheid nach einem möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung fällen können. Ebenfalls unbehelflich ist der Einwand, dass sich die Beschwerdeführenden in öffentlichen Veranstaltungen oder in den behördlichen Gremien hätten Gehör schaffen können. Damit ist nicht gewährleistet, dass die Stimmberechtigten ihre Entscheide gestützt auf die erwähnten bundesrechtlichen Vorgaben treffen können. Die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe können nicht von der Teilnahme an einer öffentlichen Veranstaltung abhängen, sondern nur von der Zustellung der behördlichen Abstimmungserläuterungen mit der Minderheitsmeinung in demselben Dokument an alle Stimmberechtigten.

2.3.9. Der Beschwerdegegner weist auf die Probleme bei verschiedenen gegnerischen Interessengruppierungen hin. Auch diese Frage ist im vorliegenden Verfahren nicht relevant, weil sich eine inhaltlich einheitliche Gegnerschaft gemeldet hat. Hätten sich jedoch unterschiedliche «wesentliche Minderheiten» gemeldet, so müsste gemäss § 25 WAG und aufgrund der Rechtsgleichheit jeder von ihnen der entsprechende, allenfalls umfangmässig reduzierte Platz in einer Abstimmungserläuterungen eingeräumt werden.

2.3.10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde in der Hauptsache gutzuheissen und den Beschwerdeführenden in einer kommenden Abstimmung zum «Golfpark Zugersee» eine Seite der Abstimmungserläuterungen zur Verfügung zu stellen ist.

4.

4.1. Die Beschwerdeführenden beantragen in ihrer zweiten Beschwerdeschrift vom 23. April 2012, dass die Abstimmungsfrage zu überprüfen und neu zu formulieren sei (Ziff. 2ter der Anträge). Sie begründen diesen Antrag wie folgt: Gemäss Entwurf der Abstimmungserläuterungen laute die Abstimmungsfrage: «Wollen Sie das Projekt «Golfpark Zugersee», Baar, als umweltverträglich erklären und der Zonenplanänderung sowie der Ergänzung der Bauordnung in Kenntnis der Einwendungen zustimmen?»

Der zweite Teil der Abstimmungsfrage werfe keine Fragen auf. Hingegen frage sich, ob der Souverän diese Erklärung betreffend Umweltverträglichkeit des Projektes gestützt auf die Vorschriften des Bundesrecht und des kantonalen Rechts überhaupt abgeben könne. Gemäss Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV; SR 814.011) entscheide die «zuständige Behörde» über die Umweltverträglichkeit. Beim Baubewilligungsverfahren sei dies der Gemeinderat. Die zuständige Behörde habe neben dem eigentlichen Entscheid zur Umweltverträglichkeit eine ganze Reihe von Aufgaben. Es frage sich, ob durch die Zuständigkeit für die Zonenplanänderung die Stimmenden für die Erklärung, ein Projekt sei umweltverträglich, zuständig seien. Die Beschwerdeführenden listen detailliert gemäss Art. 14 - 18 UVPV auf, welche Tätigkeiten «die zuständige Behörde» vornehmen muss (Art. 14 Koordination, Art. 15 Zugänglichkeit des Berichts, Art. 16 Anordnungen, Art. 17 Grundlage für die Prüfung, Art. 18 Gegenstand der Prüfung, Art. 19 Berücksichtigung der Prüfergebnisse, Art. 20 Zugänglichkeit des Entscheides). Diese Aufgaben könnten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger als zuständige Behörde gar nicht erfüllen. Sie hätten auch nicht die Möglichkeit, Abklärungen zu treffen, ob ein Projekt allenfalls mit Auflagen oder Bedingungen bewilligt werden könne. Die kantonale Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 5. Mai 1998 (V EG USG; BGS 811.11) halte in § 2 Abs. 1 Bst. b fest, das Verfahren für die UVP sei das Baubewilligungsverfahren für alle Anlagen, bei denen der Kanton das massgebliche Verfahren gemäss Anhang der Verordnung über die UVP zu bestimmen habe. Gemäss UVPV bestimme das kantonale Recht das massgebliche Verfahren bei diesem Projekt, womit über die UVP nicht bei der Zonenplanänderung, sondern bei der Baubewilligung zu entscheiden sei. In Baar hätten die Initianten zusammen mit dem Einzonungsgesuch keinen Sondernutzungsplan eingereicht, hingegen in Zürich einen Bebauungsplan (Sondernutzungsplan) als Zwischenstufe zwischen Nutzungsplan und Baubewilligungsverfahren. In Baar werde in der Abstimmungsvorlage von einem «Richtprojekt» gesprochen, das für das nachgelagerte Baubewilligungsverfahren wegleitend sei. Die jetzt gültige Baarer Bauordnung kenne dieses Instrument «Richtprojekt» nicht, das erst mit dem Inkrafttreten von § 41 quinquies Abs. 6 der Bauordnung Gültigkeit entfallen könne. Wären sämtliche Auflagen aus dem Fachbericht des Amtes für Umwelt 2011 bereits ins Richtprojekt eingeflossen, könnte man eher dazu neigen, dass die Feststellung der Umweltverträglichkeit bereits im Zonenplanverfahren erfolgen könne.

4.2. Gemäss Auffassung des Beschwerdegegners ist die Formulierung der Abstimmungsfrage korrekt. Sie sei zur Absicherung vor der definitiven Festlegung mit dem Rechtsdienst der Baudirektion abgesprochen worden. Das Amt für Umweltschutz halte in seiner Beurteilung des Umweltverträglichkeitsberichtes auf S. 3 fest, dass die UVP beim Entscheid zur «Golfparkzone» durch Beschluss der Gemeindeversammlung stattfinde. Gemäss Art. 5 Abs. 3 UVPV seien die Kantone für die Festlegung des massgeblichen Verfahrens für die UVP zuständig. Die Kantone müssten dabei ein Verfahren so wählen, dass eine möglichst frühzeitige und umfassende Beurteilung erfolge. Es handle sich hier um eine projektbezogene Nutzungsplanung. Es liege zudem ein detailliertes Richtprojekt vor, das für das nachfolgende Baubewilligungsverfahren als verbindlich erklärt werde. Es liege daher eine Detailnutzungsplanung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 letzter Satz der UVPV vor, womit diese und nicht das Baubewilligungsverfahren als massgebliches Verfahren für die UVP gelte. Nur wenn - entgegen dem vorliegenden Fall - keine Detailnutzungsplanung vorliege, wäre die UVP im Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Sämtliche Handlungen, die der zuständigen Behörde im Vorfeld des Entscheides über die Umweltverträglichkeit zugedacht seien, müssten nicht von dieser auch tatsächlich ausgeführt werden. Der Gemeinderat handle für die Stimmberechtigen im Vorfeld der Urnenabstimmung und nehme die notwendigen Schritte als Vertretung für die Stimmberechtigten vor. Das Richtprojekt werde gleichzeitig mit der Zonenplanänderung verbindlich für das nachgelagerte Baubewilligungsverfahren.

4.3. Die Formulierung der Abstimmungsfrage hat einen entscheidenden Einfluss auf das Abstimmungsverhalten der Stimmberechtigten. Der Anspruch auf die unverfälschte Willenskundgabe der Stimmberechtigten auferlegt den hierfür zuständigen Behörden besondere Pflichten. Die Abstimmungsfrage muss korrekt formuliert sein, das heisst, sie darf «weder irreführend sein noch suggestiv wirken. Die Anforderungen an die Sorgfalt der Behörden übersteigen somit diejenigen, welche für Abstimmungserläuterungen aufgestellt werden» (Y. Hangartner / A. Kley, Die demokratischen Rechte

in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, N. 2528).

Es ist zu prüfen, ob folgende (Teil-) Abstimmungsfrage korrekt formuliert ist: «Wollen Sie das Projekt «Golfpark Zugersee», Baar, als umweltverträglich erklären (...)?» Anders gefragt: Sind die Stimmberechtigten bereits im Rahmen der Zonenplanänderung oder ist erst die Baubewilligungsbehörde im nachlaufenden Verfahren die zuständige Behörde für den Entscheid, dieses Projekt als umweltverträglich zu erklären?

4.4. Es liegen diesbezüglich mehrere bundesrechtliche und kantonale Rechtsgrundlagen vor:

Art. 10a Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) lautet: «Bevor eine Behörde über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen entscheidet, prüft sie möglichst frühzeitig die Umweltverträglichkeit.»

Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV, SR 814.011) lautet: «Die Prüfung wird von der Behörde durchgeführt, die im Rahmen eines Bewilligungs-, Genehmigungs- oder Konzessionsverfahrens über das Projekt entscheidet (zuständige Behörde).» Art. 5 Abs. 3 UVPV lautet: «Soweit das massgebliche Verfahren im Anhang nicht bestimmt ist, wird es durch das kantonale Recht bezeichnet. Die Kantone wählen dasjenige Verfahren, das eine frühzeitige und umfassende Prüfung ermöglicht. Sehen die Kantone für bestimmte Anlagen eine Sondernutzungsplanung (Detailnutzungsplanung) vor, gilt diese als massgebliches Verfahren, wenn sie eine umfassende Prüfung ermöglicht.»

Der Anhang zur UVPV, UVP-Anlagen und massgebliches Verfahren, Ziff. 60.7 Golfplätze mit neun und mehr Löchern, sieht vor, dass das massgebliche Verfahren durch das kantonale Recht zu bestimmen ist.

§ 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 29. Januar 1998 (EG USG, BGS 811.1) lautet: «Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist Bestandteil des Entscheids der Behörde, welche für das massgebliche Bewilligungsverfahren zuständig ist.»

§ 2 Abs. 1 Bst. b der Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 5. Mai 1998 (V EG USG, BGS 811.11) mit der Marginalie «Massgebliches Verfahren» lautet: «Für die Umweltverträglichkeitsprüfung sind massgeblich (..) das Baubewilligungsverfahren für alle weiteren Anlagen, bei denen der Kanton das massgebliche Verfahren gemäss Anhang der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung zu bestimmen hat.»

4.5. Neben den obigen Rechtsgrundlagen ist zusätzlich der Entwurf zu den Abstimmungserläuterungen beizuziehen, der wichtige Hinweise zur Klärung der Rechtslage enthält, nämlich:

- Ziff. 3, Absatz 1: «Im Zonenplan ist lediglich der Perimeter der Golfanlage eingetragen. Die Details können dem Richtprojekt entnommen werden.»
- Ziff. 4, Seite. 9, rechte Spalte, wird § 41 quinquies Abs. 6 des Entwurfes zur Ergänzung der Bauordnung aufgeführt: «Das Richtprojekt vom 16. November 2011 mit den dazugehörenden Bestimmungen ist für das nachgelagerte Baubewilligungsverfahren wegleitend. Für die Erteilung einer Baubewilligung ist die Umsetzung der Bestimmungen des Richtprojektes vorausgesetzt.»
- Ziff. 5, Absatz 3: «In der Beurteilung durch das kantonale Amt für Umweltschutz werden 19 Anträge im Sinne von Vorgaben zu diversen Umweltthemen gestellt. Soweit diese Anträge relevant sind für das Zonenplanverfahren, sind sie in die Planungsunterlagen eingeflossen. Ansonsten sind die Massnahmen und Anträge im nachgelagerten Baubewilligungsverfahren durch die Zugersee Golf AG zu berücksichtigen und umzusetzen.»
- Ziff. 7.1, Absatz 3: «Die Beurteilung im Umweltverträglichkeitsbericht kommt zum Schluss, dass die Golfanlage umweltverträglich erstellt und betrieben werden kann, dies unter Berücksichtigung der Massnahmen gemäss Umweltverträglichkeitsbericht und der insgesamt 19 Anträge des Amtes für

Umweltschutz. Diese Massnahmen und Anträge sind im Bauprojekt zu berücksichtigen und umzusetzen.»

4.6. Es stellt sich vorerst die Rechtsfrage, ob der Kanton für Golfanlagen eine Sondernutzungsplanung (Detailnutzungsplanung) vorsieht (vgl. Art. 5 Abs. 3 Satz 3 UVPV). Im 4. Abschnitt des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) sind die kantonalen und gemeindlichen Sondernutzungspläne geregelt. Darunter fallen Regionalpläne (§ 30 PBG), Baulinien- und Strassenpläne (§ 31) und Bebauungspläne (§ 32). Das kantonale Recht sieht somit keine Sondernutzungsplanung für Golfanlagen vor.

Weiter ist zu prüfen, ob das gleichzeitige und koordinierte Zusammenwirken von Zonenplan / Bauordnung / Richtprojekt für diese Golfanlage «eine frühzeitige und umfassende Prüfung» ermöglicht (Art. 5 Abs. 3 Satz 2 UVPV). Art. 10 a Abs. 1 USG verlangt ebenfalls eine frühzeitige Prüfung der Umweltverträglichkeit. Das Bundesgericht hält in BGE 116 Ib 50, 60 fest, dass «zwar das massgebliche Verfahren zur Durchführung der UVP durch das kantonale Recht zu bestimmen ist, der kantonale Gesetzgeber sich bei dieser Wahl des Verfahrens allerdings an die dafür bestehenden bundesrechtlichen Grundsätze zu halten habe. Das bedeutet für den vorliegenden Fall (eine Multikomponentendeponie), dass im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 UVPV das Nutzungsplanungsverfahren das massgebliche Verfahren gewesen wäre.» Die Kantone sind somit nicht frei, das massgebliche Verfahren für die Durchführung der UVP festzulegen, selbst wenn es gemäss Art. 5 Abs. 3 Satz 1 UVPV «durch das kantonale Recht bezeichnet wird.» Es sind die bundesrechtlichen Vorgaben zu beachten (vgl. auch Peter Hänni, Planungs- Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Auflage, Bern 2008, S. 393f.)

Das Bundesgericht verdeutlicht, welche Ansprüche an eine «frühzeitige und umfassende Prüfung» zu setzen sind (BGE 116 Ib 50, 57): «Sind für die Verwirklichung eines Projekts verschiedene materiell-rechtliche Vorschriften anzuwenden und besteht zwischen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen, so muss diese Rechtsanwendung materiell koordiniert erfolgen. (. . .) . . . mehrere getrennt zu treffende Entscheide (. . .) werden gleichzeitig eröffnet, am besten gesamthaft und zusammengefasst durch die erstinstanzliche Behörde, die für dasjenige Verfahren zuständig ist, das eine frühzeitige und umfassende Prüfung ermöglicht (Leitverfahren, massgebliches Verfahren; vgl. Art. 5 Abs. 3 UVPV) In BGE 116 Ib 50, 59 wird weiter festgehalten: «Da im Verfahren, in welchem der Nutzungsplan erlassen wird - in der Regel dürfte es sich um einen nach kantonalem Recht ausgestalteten Sondernutzungsplan handeln - eine umfassende Prüfung sämtlicher kantonal- und bundesrechtlicher Anforderungen erfolgt, stellt es das Leitverfahren und für UVP-pflichtige Vorhaben zugleich das massgebliche Verfahren dar (Art. 5 Abs. 3 UVPV).»

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Umstand, dass für eine bestimmte Anlage eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vorgeschrieben ist, ein gewichtiges Indiz dafür, dass das Vorhaben nur aufgrund einer Nutzungsplanung bewilligt werden kann (BGE 124 II 255). Schliesslich hat das Bundesgericht festgehalten, dass die umweltrelevanten Abklärungen im Rahmen der Nutzungsplanung und nicht erst im Baubewilligungsverfahren vorzunehmen sind (BGE 123 II 88 95).

4.7. Die kantonale Bestimmung in § 2 Abs. 1 Bst. b V EG USG, wonach für die Golfanlage das Baubewilligungsverfahren für den Entscheid zur UVP zur Anwendung kommt, ist aufgrund des übergeordneten Art. 5 Abs. 3 UVPV und der oben zitierten Rechtsprechung zu prüfen. Die bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen verlangen eine «frühzeitige und umfassende Prüfung». Die Änderung des Zonenplanes, die Ergänzung der Bauordnung in Kombination mit dem Richtprojekt erfüllen zusammen - in gegenseitiger materieller Abhängigkeit - diese Voraussetzungen. Das Richtprojekt vom 16. November 2011 ist gemäss § 41 quinquies Abs. 6 des Entwurfes der Bauordnung integrierender Bestandteil des Projektes. Er ist für «für das nachgelagerte Baubewilligungsverfahren wegleitend». «Wegleitend» heisst gemäss Ausführungen des Beschwerdegegners «für das nachfolgende Baubewilligungsverfahren verbindlich» (Ziff. 54 der Rechtsschrift vom 9. Mai 2012). Diese Verbindlichkeit

ergibt sich aus § 41 quinquies Abs. 6 Satz 2: «Für die Erteilung einer Baubewilligung ist die Umsetzung der Bestimmungen des Richtprojektes vorausgesetzt». Das Richtprojekt wird den Stimmberechtigten unter Ziff. 6 der Abstimmungserläuterungen eingehend dargelegt. Es ist dabei nicht erheblich, ob das kantonale oder kommunale Recht den Begriff «Richtprojekt» bereits kennt. Es handelt sich dabei um verbindliche Projektbestandteile, die zusammen mit Zonenplan/Bauordnung einem Bebauungsplan bzw. einem Sondernutzungsplan bzw. einem Detailnutzungsplan gemäss Art. 5 Abs. 3 UVPV entsprechen. Es kann dagegen nicht eingewendet werden, dass das Richtprojekt «Vorwirkung» habe. Das Richtprojekt würde nach Annahme durch die Stimmberechtigen eine gleichzeitige und in sich kohärente Ergänzung zur Zonenplanänderung/Bauordnung, dies aufgrund der Verweisung in § 41 quinquies Abs. 6 der Bauordnung.

Die Beschwerdeführenden sind nicht kategorisch gegen die beanstandete Abstimmungsfrage, sofern eine bestimmte Voraussetzung erfüllt ist: «Wären sämtliche Auflagen aus dem Fachbericht des AfU vom April 2011 bereits im Richtprojekt eingeflossen, könnte man eher dazu neigen, dass die Feststellung der Umweltverträglichkeit bereits im Zonenplanverfahren erfolgen kann» (Bst. L, Seite 26, dritter Absatz, der zweiten Beschwerdeschrift vom 23. April 2012). Der Beschwerdegegner sichert dies in den Abstimmungserläuterungen (Ziff. 7.1, Absatz 3) bezüglich den insgesamt 19 Anträgen des Amtes für Umweltschutz zu: «Diese Massnahmen und Anträge sind im Bauprojekt zu berücksichtigen und umzusetzen.»

Es ist dabei nicht erheblich, ob der Entscheid an der Urne oder an der Gemeindeversammlung gefällt wird. Es ist Aufgabe des Gemeinderates, die zahlreichen Vorbereitungshandlungen und Aufgaben der zuständigen Behörde gemäss Art. 14 ff. UVPV zuhanden der Stimmberechtigten vorzunehmen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vom Beschwerdegegner gewählte massgebliche Verfahren für die UVP in Einklang steht mit Art. 5 Abs. 3 UVPV. Die Abstimmungsfrage ist korrekt gestellt und die Beschwerde in diesem Punkte abzuweisen.

Regierungsratsbeschluss vom 23. Oktober 2012

Die Einwohnergemeinde Baar hat am 21. November 2012 gegen den Regierungsratsbeschluss Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht (bezüglich Aufnahme der Minderheitsmeinung in die Abstimmungserläuterungen gemäss § 25 WAG). Der Entscheid ist noch nicht rechtkräftig.

2.1.2 Bürgerrecht

§ 5 Abs. 1 kant. BüG, § 12 VRG
Regeste:

§ 5 Abs. 1 kant. BüG, § 12 VRG - Die ungenügende Abklärung der Einbürgerungsvoraussetzungen gemäss kantonalem Bürgerrechtsgesetz (i.c. Nachweis geordneter finanzieller Verhältnisse) verletzt den Untersuchungsgrundsatz und stellt einen groben Verfahrensmangel dar (Erw. II. 2).

Aus dem Sachverhalt:

Am 22. Januar 2010 stellte das Ehepaar S.Z. und R.Z. das Gesuch um Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung für sich und ihr minderjähriges Kind. Am 6. November 2010 lud der Bürgerrat X die Beiden zu einem Gespräch ein und wies sie darauf hin, dass die von ihnen monatlich zu bezahlenden Leasingraten in der Höhe von Fr. 1’097.– im Vergleich zu ihrem Einkommen zu hoch seien. X befürworte daher ihre Einbürgerung noch nicht. Mit Schreiben vom 12. Januar 2011 teilte X den Gesuchstellenden schriftlich mit, dass ihr Einbürgerungsgesuch zurückgestellt werde, bis die finanziellen Verhältnisse geordnet seien, und ersuchte sie, die Rückstellungserklärung zu unterzeichnen. Mit Schreiben vom 17. Januar 2011 ersuchten S.Z. und R.Z. den Bürgerrat um die Korrektur der Berechnung der Einkommensverhältnisse. Sie wiesen darauf hin, dass X das Einkommen von S.Z. (stellvertretender

Schichtverantwortlicher bei der Firma G) falsch festgehalten habe. Die Höhe der Schichtzulagen sei falsch und somit stimme auch die Höhe des Basislohnes nicht. Zudem würden die Schichtzulagen in jedem Fall ausbezahlt. Des Weitern sei das Einkommen von R.Z. in der Höhe von ca. Fr. 20'000.– pro Jahr gar nicht in Zahlen erwähnt worden. Mit Schreiben vom 5. Februar 2011 teilte X den Gesuchstellenden mit, dass an der Rückstellung des Einbürgerungsgesuchs festgehalten werde. Er habe das Einkommen von S.Z. anhand der Lohnabrechnung vom Juni 2010 erhoben, und das Einkommen von R.Z. sei sehr wohl berücksichtigt worden, wenn auch nicht in Zahlen. Nachdem die Gesuchstellenden mit der Rückstellung ihres Einbürgerungsgesuchs nicht einverstanden waren und eine beschwerdefähige Verfügung verlangten, stellte X ihnen am 10. März 2011 seinen Entscheid zu. Mit Datum vom 22. März 2011 erhoben S.Z. und R.Z. beim Regierungsrat des Kantons Zug Verwaltungsbeschwerde. Sie machten geltend, die Begründung des Bürgerrates X sei aufgrund falscher und unvollständiger Zahlen nicht richtig. Es seien ihre beiden, vollständigen Einkommen zu berücksichtigen. X beantragte in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2011 die Abweisung der Verwaltungsbeschwerde. Er habe sich vor allem auf die Lohnabrechnung von S.Z. vom Juni 2010 bezogen, welcher ein repräsentativer Monat gewesen sei. Das Erwerbseinkommen der selbstständig tätigen R.Z. sei schwankend. Die monatliche Leasingrate in der Höhe von Fr. 1'100.– sei zu hoch und müsste auch bei einer allfälligen Arbeitslosigkeit oder sonstigem Wegfall von Einkommen bezahlt werden können. S.Z. trat am 1. Juli 2011 bei der Firma H eine neue Arbeitsstelle als Schichtleiter an, weshalb er am 12. Juli 2011 weitere Unterlagen einreichte. Am 13. Juli 2011 stellte die Direktion des Innern diese X zur Stellungnahme zu. Im Schreiben vom 15. September 2011 hielt dieser an seiner Entscheidung, das Gesuch vorläufig zurückzustellen, fest. Er machte geltend, beim neuen Arbeitgeber H sei der Grundlohn minim höher, und die Schichtzulage könnte bei Frühschicht sogar wegfallen. Den Beschwerdeführenden stellte er in Aussicht, dass ein positiver Einbürgerungsentscheid nach Ablauf des Leasingvertrags im August 2012 möglich wäre, sofern keine neuen Leasing- oder Kreditverträge abgeschlossen würden. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2011 verzichtete der Beschwerdegegner auf eine Stellungnahme zu weiteren, bei der Direktion des Innern am 6. Oktober 2011 eingegangenen Unterlagen von S.Z., welche sich auf die neue Arbeitsstelle bezogen.

Aus den Erwägungen:

I.

1. Gemäss § 30 Abs. 1 des Gesetzes betreffend Erwerb und Verlust des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts vom 3. September 1992 (kantonales Bürgerrechtsgesetz; kant. BüG; BGS 121.3) können Entscheide des Bürgerrates nach Massgabe des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1) angefochten werden. Beim Beschluss des Beschwerdegegners handelt es sich um einen Entscheid einer unteren Verwaltungsbehörde im Sinne von § 40 Abs. 2 VRG, der beim Regierungsrat angefochten werden kann.

2. (...)

3. (...)

II.

1.

1.1 Bei der ordentlichen Einbürgerung wird das Schweizer Bürgerrecht mit der Einbürgerung in einem Kanton und einer Gemeinde erworben (Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952; eidg. Bürgerrechtsgesetz; eidg. BüG; SR 141.0). Zudem muss gemäss Art. 12 Abs. 2 eidg. BüG die eidgenössische Einbürgerungsbewilligung vorliegen.

Die Bewerberin bzw. der Bewerber muss gemäss Art. 14 eidg. BüG zur Einbürgerung geeignet sein, d.h. insbesondere in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert (lit. a) sowie mit den schweizerischen

Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut sein (lit. b), die schweizerische Rechtsordnung beachten (lit. c) und weder die innere noch die äussere Sicherheit gefährden (lit. d).

Gemäss § 5 Abs. 1 kant. BüG darf das Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht nur Bewerberinnen und Bewerbern erteilt werden, die auf Grund ihrer persönlichen Verhältnisse hierzu geeignet sind. § 5 Abs. 2 kant. BüG zählt verschiedene Kriterien auf, anhand derer die Eignung überprüft werden kann. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, was sich aus der Formulierung von § 5 Abs. 2 kant. BüG ergibt.

Das kantonale Bürgerrechtsgesetz gewährt keinen Anspruch auf Einbürgerung. Insofern verfügt die Gemeinde, die das Gemeindebürgerrecht zusichert, über einen weiten Ermessensspielraum. Das bedeutet aber nicht, dass sie in ihrem Entscheid völlig frei ist. Sie hat ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Die Bewerberin resp. der Bewerber hat die verfassungsmässigen und gesetzlichen Garantien, dass die Behörde bei ihrem Entscheid die allgemeinen Rechts- und Verfahrensgrundsätze befolgt. So hat sie insbesondere das Willkürverbot und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten und sie muss sich von sachlichen Motiven leiten lassen. Die Betroffenen haben Anspruch auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs und - bei Ablehnung ihres Gesuches - auf eine rechtsgenügliche Begründung (GVP 2008 S. 104; BGE 122 I 267 E. 3b).

1.2 Da § 30 Abs. 2 kant. BüG im Sinne einer lex specialis den §§ 39 VRG und 42 Abs. 1 VRG vorgeht, kann vor dem Regierungsrat nur wegen Rechtsverletzung Beschwerde geführt werden und der Regierungsrat hat kassatorisch zu entscheiden.

Eine Rechtsverletzung liegt immer dann vor, wenn die verfügende Behörde ihren Entscheid auf keinen oder einen ungültigen Rechtssatz stützt, unrichtiges Recht anwendet oder zwar das richtige und gültige Recht anwendet, aber falsch, sei es durch unrichtige Beurteilung einer rechtlichen Tatsache oder falsche Auslegung einer anzuwendenden Norm (vgl. Kölz/ Bosshard/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 50 N 2). Ermessensüberschreitung und -unterschreitung wie auch Ermessensmissbrauch sind ebenfalls zu den Rechtsverletzungen zu zählen (Kölz/Bosshart/Röhl, a. a. O., § 50 N 70) und letztlich ist auch die falsche oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung als Rechtsverletzung zu qualifizieren (Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 177).

2.

2.1 Der Beschwerdegegner erachtet die Einbürgerungsvoraussetzungen gemäss § 5 Abs. 2 kant. BüG als nicht erfüllt, da die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden ungeordnet seien und stellt deshalb deren Gesuch um Einbürgerung zurück. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Rückstellung zu Recht erfolgte oder nicht bzw. ob diesbezüglich eine Rechtsverletzung vorliegt oder nicht.

2.2 Der Beschwerdegegnermacht in seinem Entscheid vom 6. November 2010 (versandt am 10. März 2011) sowie in den Stellungnahmen vom 20. Juni 2011 und vom 15. September 2011 geltend, die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden, welche monatliche Leasingraten in der Höhe von rund Fr. 1’100.– zu bezahlen hätten, würden eine Einbürgerung im Moment nicht zulassen. Die Raten seien im Verhältnis zum Einkommen und zum monatlich geschuldeten Mietzins in der Höhe von Fr. 2’300.– zu hoch und müssten auch bei einer allfälligen Arbeitslosigkeit oder einem sonstigen Wegfall von Einkommen weiterhin bezahlt werden.

Der Beschwerdeführer verdiene monatlich knapp Fr. 6’000.–, aber nur weil er im Schichtbetrieb arbeite. Ohne Schichtzulage verdiene er Fr. 4’800.– monatlich. Auch beim neuen Arbeitgeber sei der Grundlohn minim höher, und die Schichtzulage könnte bei Frühschicht sogar wegfallen. Es liege in der Natur von Schichtzulagen wie auch von Überstunden, dass diese nur ausbezahlt würden, wenn die betreffende Arbeit geleistet würde.

Die Beschwerdeführerin arbeite als selbstständige (...) Im Entscheid vom 6. November 2010 erwähnte der Beschwerdegegner die Höhe des Einkommens der Beschwerdeführerin nicht. Erst in der Stellungnahme vom 20. Juni 2011 führte er aus, das Einkommen der Beschwerdeführerin betrage rund Fr. 1'700.– und sei schwankend. Schliesslich habe das Bundesgericht im Urteil vom 30. August 2007 (1D_5/2007 E 2.2) festgestellt, dass auch eine mögliche finanzielle Unterstützungspflicht seitens der Bürgergemeinde einen Grund für die Rückstellung eines Gesuchs darstellen könne.

2.3 Die Beschwerdeführenden schreiben in der Beschwerde vom 22. März 2011, der Beschwerdegegner habe ihre finanziellen Verhältnisse aufgrund falscher und unvollständiger Zahlen beurteilt. Die Schichtzulagen würden Fr. 600.– und nicht Fr. 1'200.– ausmachen. Zudem sei es nicht möglich, dass die Schichtzulagen wegfallen würden, da der Job des Beschwerdeführers nur im Schichtbetrieb existiere. Der Nettolohn des Beschwerdeführers betrage im Minimum ca. Fr. 5'750.– im Monat (im Jahr 2010 habe er durchschnittlich netto Fr. 6'317.– monatlich verdient). Die Beschwerdeführerin arbeite selbstständig und habe im Jahr 2010 ein Nettoeinkommen von ca. Fr. 21'000.– versteuert, wobei sie wegen (...) drei Monate nicht gearbeitet habe. Dies entspreche einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von Fr. 1'750.–. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdegegner in seinem Entscheid vom 6. November 2010 das Einkommen der Beschwerdeführerin nicht in Zahlen erwähnt und das Einkommen des Beschwerdeführers falsch beurteilt habe. Die Beschwerdeführerin könne zudem ihr Arbeitspensum jederzeit aufstocken und habe ausserdem noch einen laufenden Arbeitsvertrag bei der (...), wo sie jederzeit wieder auf Stundenlohnbasis eine Arbeit aufnehmen könnte, sollten es die finanziellen Umstände erfordern. In Bezug auf die Leasingraten stellen die Beschwerdeführenden ausdrücklich klar, dass die Höhe der Leasingraten gewollt hoch angesetzt worden sei, um eine schnelle Abzahlung zu ermöglichen. In den Eingaben vom 10. Juli 2011, 12. September 2011 sowie 6. Oktober 2011 machen die Beschwerdeführenden erneut geltend, die Schichtzulagen des Beschwerdeführers würden auch in den Ferien ausbezahlt, und die Beschwerdeführerin verdiene netto Fr. 2'000.–. Der Beschwerdeführer habe zudem die Stelle gewechselt und sei seit dem 1. Juli 2011 neu Schichtleiter bei der (...) AG. Sie würden sich sehr bemühen, sich im beruflichen Leben weiterzuentwickeln.

2.4 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden monatlich für eine Leasingrate in der Höhe von Fr. 1'097.80 und einen Mietzins von Fr. 2'300.– aufzukommen haben. Der Beschwerdegegner hat gestützt auf diese Zahlen und auf die seiner Ansicht nach ungenügenden Einkommen der Beschwerdeführenden (vgl. unter II. Ziff. 2.2) am 6. November 2010 beschlossen, deren Einbürgerungsgesuche zurückzustellen, bis die finanziellen Verhältnisse geordnet sind. Diesen Entscheid hat er ihnen mit Schreiben vom 12. Januar 2011 mitgeteilt und sie gebeten, die schriftliche Zustimmung zur Rückstellung bis zum 31. Januar 2011 zu erteilen. Die Beschwerdeführenden haben den Beschwerdegegner in der Folge mit Schreiben vom 17. Januar 2011 darauf hingewiesen, dass die Zahlen, auf welche er sich beim Entscheid zur Rückstellung ihres Gesuchs gestützt habe, nicht stimmen würden und dass ein Wegfallen der Schichtzulagen nicht möglich sei. Der Beschwerdegegner hielt im Schreiben vom 5. Februar 2011 an seinem Entscheid sowie an den diesem zugrundeliegenden Zahlen fest. Er stützte sich dabei auf die Lohnabrechnung vom Juni 2010, in welcher auch eine Nachverrechnung von Lohnansprüchen vom Mai 2010 enthalten ist.

2.5 Um die aus dem Arbeitsvertrag fliessenden Ansprüche des Beschwerdeführers abschliessend beurteilen zu können, sind die in den Akten vorliegenden Lohnabrechnungen von Mai 2010 und Juni 2010 nicht genügend aussagekräftig. Aus der Nachverrechnung für den Monat Mai 2010 geht aber klar hervor, dass die Schichtzulage Fr. 28.– pro Tag beträgt. Das ergibt bei einem durchschnittlichen monatlichen Arbeitseinsatz von 21.75 Arbeitstagen eine durchschnittliche monatliche Schichtzulage von Fr. 609.– und nicht, wie der Beschwerdegegner behauptet, von Fr. 1'200.–. Gestützt auf diese Erwägungen ist es nicht verständlich, wieso der Beschwerdegegner trotz des Schreibens der Beschwerdeführenden vom 17. Januar 2011 die Einkommensverhältnisse der Beschwerdeführenden nicht genauer abgeklärt hat.

2.6 Hinsichtlich des Einkommens der Beschwerdeführerin erwähnt der Beschwerdegegner in seinem Entscheid vom 6. November 2010 lediglich, dass diese 2 bis 3 Stunden täglich als (...) arbeite. Er führt nicht auf, welches monatliche Einkommen sie damit erzielt. Der Beschwerdegegner geht also

offensichtlich davon aus, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer selbstständigen Arbeitstätigkeit nur unwesentlich zum monatlichen Einkommen der Beschwerdeführenden beiträgt. Tatsächlich - und auch darauf haben diese im Schreiben von 17. Januar 2011 hingewiesen - erzielte die Beschwerdeführerin im Jahr 2010 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'750.–, was nicht als unwesentlich bezeichnet werden kann.

2.7 Der Beschwerdegegner hätte sich somit spätestens nach dem Schreiben der Beschwerdeführenden vom 17. Januar 2011 Klarheit über deren Einkommensverhältnisse verschaffen müssen. Gestützt auf § 12 VRG ist er verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsprinzip). Infolge ungenügender Sachverhaltsabklärungen hat er seinen Entscheid auf falsche Tatsachen gestützt.

Die Rückstellung des Einbürgerungsgesuchs erweist sich somit als rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit besteht im konkreten Fall darin, dass der Beschwerdegegner den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat und dabei den Untersuchungsgrundsatz verletzt hat, was einen groben Verfahrensmangel darstellt. Gestützt auf diese Erläuterungen ist die Beschwerde gutzuheissen.

3. Im Übrigen ist festzuhalten, dass das gesamte Einkommen der Beschwerdeführenden im Jahr 2010 monatlich ca. Fr. 8'000.– netto (Einkommen des Beschwerdeführers Fr. 6317.–, Einkommen der Beschwerdeführerin Fr. 1'750.–) betrug. Nach der Bezahlung der Leasingrate in der Höhe von Fr. 1'097.– blieben den Beschwerdeführenden ca. Fr. 6'900.– für die Bestreitung des Lebensunterhaltes. Der Mietzins von Fr. 2'300.– entspricht somit einem Drittel des verbleibenden Nettoeinkommens, was nach bundesgerichtlicher Rechsprechung vertretbar ist und die Zahlungsfähigkeit der Mieterschaft nicht in Frage stellt (BGE 119 II 36 ff., entspricht Pra 83 Nr. 33). Zudem gibt es keine weiteren Anhaltspunkte wie Betreibungen, Verlustscheine oder Steuerrückstände, welche darauf schliessen lassen, dass die Beschwerdeführenden ihre Finanzen nicht im Griff haben und daher in Zukunft auf Unterstützung durch die Sozialhilfe angewiesen sein könnten. Gestützt auf diese Erwägungen ist nicht ersichtlich, wieso die Beschwerdeführenden keine geordneten finanziellen Verhältnisse aufweisen sollen.

4. Der Beschwerdegegner macht in der Stellungnahme vom 20. Juni 2011 zutreffend geltend, dass die (unbestritten hohe) monatliche Leasingrate von den Beschwerdeführenden auch bei einer allfälligen Arbeitslosigkeit oder einem sonstigen Wegfall von Einkommen bezahlt werden müsste. Dazu ist festzuhalten, dass jede Einbürgerungswillige bzw. jeder Einbürgerungswilliger unter Umständen in Zukunft arbeitslos werden könnte und danach möglicherweise von der Bürgergemeinde unterstützt werden müsste. Würde der Beschwerdegegner dieser Argumentation konsequent folgen, müsste er alle Einbürgerungsgesuche abweisen. Eine bloss denkbare zukünftige Sozialhilfeabhängigkeit darf nicht als Argument für eine Rückstellung oder Abweisung angeführt werden, sofern im Zeitpunkt der Beurteilung des Einbürgerungsgesuches keine Anzeichen für eine drohende Sozialhilfeabhängigkeit vorhanden sind.

Regierungsrat, 8. Mai 2012

§ 4 VRG
Regeste:

§ 4 VRG - Verfügungscharakter von gemeindlichen Anordnungen bzw. Beschlüssen: Die Benennung bzw. Umbenennung von Strassen stellt kein anfechtbarer Entscheid im Sinne von § 4 VRG dar. Eine Beschwerdemöglichkeit ist daher nicht gegeben.

Aus dem Sachverhalt:

A. Mit Schreiben vom 23. Januar 2012 reichte H. K., X (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) gegen den «Entscheid Gemeinderat X, 6.10.2011: Strassenbezeichnung Yrainweg» Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug ein. Er beantragt, die Strassenbezeichnung bzw. deren Schreibweise «Yrainweg», Gemeinde X, sei neben der gegenwärtigen Schreibweise «Yreinweg» ebenfalls oder

eventuell ausschliesslich als amtlich zu erklären. Die daraus entstehenden Kosten seien durch die Gemeinde X (nachfolgend Beschwerdegegner genannt) zu tragen. Zur Begründung führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er im August 2011 von Zug nach X ins Gebiet am Yrain an den Yrainweg bzw. den Yreinweg umgezogen sei. Im Zusammenhang mit dem Umzug hätten sich dann - bedingt durch die Schreibweise «Yreinweg» (geschrieben mit «ei» anstatt «ai») unnötige Verwirrungen ergeben. Die Konsultation amtlicher, historischer und namenskundlicher Quellen, aber auch die Wahrnehmungen aus dem Alltag und der nächsten Umgebung hätten ihn (den Beschwerdeführer) zur Überzeugung gebracht, dass die seit 15 Jahren amtliche Schreibweise «Yreinweg» weder fundiert noch akzeptiert und im Gesamtkonzept abwegig und somit falsch sei. Dieser Standpunkt werde durch verschiedene Belege breit abgestützt. Aus diesen Gründen habe er am 20. August 2011 die Gemeindeverwaltung X schriftlich und begründet gebeten, die Strassenbezeichnung «Yrainweg» ebenfalls zu «offizialisieren» und ihn über die Gründe, die zur aussergewöhnlichen Schreibweise «Yreinweg» geführt hätten, zu informieren. Mit schriftlichem Entscheid vom 6. Oktober 2011 habe der Gemeinderat X seine Bitte abgelehnt, ohne dabei auch nur ansatzweise auf seine Darlegungen einzugehen. Die Argumentation des Gemeinderates erscheine oberflächlich, unausgewogen und sei nicht überzeugend. Am 21. November 2011 habe er deshalb den Gemeinderat um einen formellen, begründeten und beschwerdefähigen Entscheid gebeten. Zumal bis zum heutigen Zeitpunkt keine beschwerdefähige Verfügung ergangen sei, wende er sich nun an den Regierungsrat.

B. Mit Schreiben vom 23. Februar 2012 beantragt der Beschwerdegegner, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. diese sei abzuweisen. Einführend hält der Beschwerdegegner fest, dass die Schreibweise «Yrein» bereits anlässlich der Grundbuchvermessung im Jahre 1984 durch kantonale Stellen festgelegt worden sei. Mit Beschluss vom 9. April 1997 habe der Gemeinderat X zudem entschieden, dass der rechtwinklig zur Alten Landstrasse entstehende Weg als Yreinweg bezeichnet werde. Der Beschwerdegegner macht weiter geltend, dass gemäss zugerischer Rechtsprechung keine Verfügung vorliege, wenn durch eine Anordnung oder einen Beschluss keine individuellen Rechte oder Pflichten rechtsgestaltend oder feststellend geregelt werden. In derartigen Fällen mangle es an einem wesentlichen Verfügungselement. Dies sei namentlich bei organisatorischen Anordnungen regelmässig der Fall. Bei der Strassenbenennung handle es sich um eine rein organisatorische Anordnung, die somit nicht anfechtbar sei.

Aus den Erwägungen:

I.

1. Gestützt auf § 17 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (Gemeindegesetz, GG; BGS 171.1) sowie § 40 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1) können Entscheide des Gemeinderates beim Regierungsrat mit Verwaltungsbeschwerde angefochten werden. Als Entscheide gelten dabei Anordnungen und Feststellungen der dem Verwaltungsrechtspflegegesetz unterstellten Verwaltungsbehörden mit hoheitlicher Wirkung sowie Urteile des Verwaltungsgerichts (§ 4 VRG). Es stellt sich deshalb die Frage, ob im konkreten Fall ein anfechtbarer Entscheid im Sinne von § 4 VRG vorliegt oder nicht. Da die Begriffe «Anordnungen» und «Feststellungen» grundsätzlich dem Verfügungsbegriff von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) entsprechen (Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 4 - 31, N 11), kann bei der Prüfung dieser Frage weitgehend auf die in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Verfügung im Sinne des Bundesrechts zurückgegriffen werden.

2. Wie vorstehend unter Bst. B erwähnt, beschloss der Gemeinderat X am 9. April 1997, dass der rechtwinklig zur Alten Landstrasse entstehende Weg als Yreinweg bezeichnet werde. Über diesen Entscheid wurde der Beschwerdeführer auf dessen Verlangen mit Schreiben des Beschwerdegegners vom 6. Oktober 2011 orientiert.

3. Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts, das den Verfügungsbegriff des Bundesrechts auch im kantonalen Recht anwendet, liegt ein Entscheid bzw. eine Verfügung im Sinne von § 4 VRG dann vor, wenn der Staat den Bürgerinnen und Bürgern gegenüber als Träger der Staatshoheit auftritt, diese kraft öffentlichen Rechts zu einer Handlung oder zu einer Leistung auffordert und nötigenfalls diese Handlung oder Leistung erzwingen kann, ferner dann, wenn er hoheitlich über einen Anspruch des Einzelnen gegenüber dem Staat entscheidet (GVP 1979/80, S. 81; Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss. Zürich, 1983, S. 116 f.). Eine Verfügung im Sinne von § 5 Abs. 1 VwVG wie auch im Sinne von § 4 VRG hat somit die behördliche Begründung, Feststellung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten im Einzelfall zur Folge, d.h. die Regelung eines konkreten und individuellen Rechtsverhältnisses, in verbindlicher und erzwingbarer Weise (GVP 1991/92, S. 341 mit Hinweisen). Die Verfügung ist in jedem Falle auf Rechtswirkungen ausgerichtet (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N. 862).

4. Der Regierungsrat hatte sich in der Vergangenheit nur vereinzelt mit dem Verfügungscharakter von gemeindlichen Anordnungen bzw. Beschlüssen zu befassen. Im Jahre 1991 hatte er die Frage zu beurteilen, ob die Benennung bzw. Umbenennung von Strassen ein anfechtbarer Entscheid im Sinne von § 4 VRG darstellt (GVP 1991/92, S. 340 - 344). In seinem Grundsatzentscheid gelangte er zum Schluss, dass es an einem anfechtbaren Entscheid fehle und eine Beschwerdemöglichkeit daher nicht gegeben sei. Weil durch die Anordnung oder den Beschluss keine individuellen Rechte oder Pflichten rechtsgestaltend oder feststellend geregelt bzw. keine Rechtsfolgen verbindlich festgelegt würden, fehle es an einem wesentlichen Verfügungselement. Es liege mithin gar keine Verfügung vor (GVP 1991/92, S. 342 mit Hinweisen). Und selbst wenn die mittelbaren Auswirkungen des angefochtenen Beschlusses dergestalt seien, dass sie die Legitimation zur Anfechtung einer solchen Anordnung an sich zu begründen vermöchten, genüge dies nicht für die Zulässigkeit einer Beschwerde, die per definitionem nur gegen Verfügungen möglich ist (vgl. zum Ganzen auch RRB vom 30. Oktober 2007 i.S. B.K., H.H. und E.B. gegen den Gemeinderat Hünenberg betreffend neue Postanschrift für das Gemeindegebiet Kemmatten, in dem die vorstehend geschilderte Praxis bestätigt wurde).

5. Im hier zu beurteilenden Fall geht es um die Frage einer Strassenbezeichnung bzw. deren Schreibweise. Während sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt stellt, die besagte Strasse habe auf den Namen «Yrainweg» zu lauten, oder diese Schreibweise mindestens neben dem Strassennamen «Yreinweg» bestehen müssen dürfe, stützt sich der Beschwerdegegner wie gesagt auf seinen Entscheid vom 9. April 1997, gemäss dem die Strasse auf den Namen «Yreinweg» lautet. Gestützt auf die vorstehend unter Ziff. 4 gemachten Ausführungen, handelt es sich bei diesem Entscheid jedoch nicht um einen Entscheid im Sinne von § 4 VRG, sondern um eine organisatorische Anordnung ohne Verfügungscharakter. Selbst wenn die Anordnung vom 9. April 1997 mit Aussenwirkungen verbunden wäre, würde es sich hierbei nicht um Rechtswirkungen handeln, die mittels der gemeinderätlichen Anordnung statuiert werden. Es ist gerade nicht so, dass der Beschwerdeführer durch besagte Anordnung selbst unmittelbar zu einem hoheitlich durchsetzbaren Tun, Dulden oder Unterlassen gezwungen würde. Da es sich vorliegend lediglich um eine organisatorische Anordnung handelt, die keinen Verfügungscharakter besitzt, ist eine Anfechtungsmöglichkeit (selbst im Falle einer Aussenwirkung auf die faktische Stellung des Beschwerdeführers) nicht gegeben (BGE 109 Ib 255 mit Hinweisen).

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass weder die Anordnung des Gemeinderats X vom 9. April 1997 noch dessen Schreiben vom 6. Oktober 2011, in welchem er dem Beschwerdeführer die Schreibeweise „Yreinweg“ erläutert, einen Entscheid im Sinne von § 4 VRG darstellt. Aufgrund der dargelegten Rechtslage war der Gemeinderat auch nicht gehalten, der Forderung des Beschwerdeführers, ihm sei eine anfechtbare Verfügung zuzustellen, nachzukommen. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

II.

1. . . .

2. . . .

Regierungsrat, 20. Mai 2012

2.1.3 Personalrecht
§§ 10 und 13 des Personalgesetzes
Regeste:

§§ 10 und 13 des Personalgesetzes – öffentliches Personalrecht; missbräuchliche Kündigung. Rechtliches Gehör. Die von der Arbeitgeberin aufgeführten Kündigungsgründe sind auf ihre Sachlichkeit hin zu prüfen. Es lag ein sachlicher Kündigungsgrund vor. Eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers widerspricht damit dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung.

Sachverhalt:

Herr B. wurde mit Arbeitsvertrag vom 21. Mai 2008 per 1. August 2008 als Lehrer für die A-Berufe an der X-Schule für vier Lektionen pro Woche eingestellt. Der ursprünglich bis zum 31. Juli 2009 befristete Arbeitsvertrag wurde mit Arbeitsvertrag vom 9. Januar 2009 per 1. Februar 2009 auf 16 Lektionen und ab dem 1. August 2009 auf 25 Lektionen (100%) ausgedehnt und unbefristet weitergeführt. Am 13. Januar 2012 kündigte die X-Schule das Arbeitsverhältnis mit Herrn B. per 31. Juli 2012

Aus den Erwägungen:

(...)

II.

1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Kündigung sei missbräuchlich erfolgt, weshalb er Anspruch auf eine Entschädigung in der Höhe von fünf Monatsgehältern habe.

1.2. Gemäss § 10 Abs. 1 PG kann ein Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen und Kündigungstermine gekündigt werden. Eine Kündigung seitens des Kantons bzw. der Gemeinde ist gemäss § 29 Anstellungsreglement in Verbindung mit § 13 PG unter anderem missbräuchlich, wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt, insbesondere wenn sie ausgesprochen wird (a) wegen einer persönlichen Eigenschaft oder wegen der Ausübung verfassungsmässiger Rechte, es sei denn, die Eigenschaft oder die Rechtsausübung beeinträchtige wesentlich die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern; (b) um die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis und deren Geltendmachung nach Treu und Glauben zu erschweren oder zu verunmöglichen.

Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz beschränkt sich demnach nicht auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts, sondern geht weiter (vgl. Entscheid 2A.71/2001 des Bundesgerichts vom 22. Mai 2001). Als öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber hat der Kanton Zug auch verfassungsrechtliche Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten. Das Erfordernis der sachlichen Begründetheit einer Entlassung ist eine Folge des Willkürverbots. Dabei müssen die Entlassungsgründe von einem gewissen Gewicht sein. Indessen ist es nicht erforderlich, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheint; es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung des oder der betreffenden Mitarbeitenden dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Kündigung erstens ein geeignetes Mittel zur Problemlösung und

zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass weniger einschneidende Massnahmen wie beispielsweise eine Verwarnung nicht ebenfalls zum Ziel führen würden. Drittens muss eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Angesichts der inhaltlichen Offenheit und Unbestimmtheit dieser Umschreibungen steht den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (Urteil PB.2009.00013 des Verwaltungsgericht Zürich vom 13. Januar 2010, Erw. 2.2).

1.3. Die Beweislast für das missbräuchliche Kündigungsmotiv trägt mangels spezieller arbeitsrechtlicher Regelung aufgrund von Art. 8 ZGB die bzw. der Arbeitnehmende, der bzw. dem gekündigt worden ist; nur für die Rechtfertigungsgründe der Beeinträchtigung der Pflichterfüllung aus dem Arbeitsverhältnis sowie der Beeinträchtigung der betrieblichen Zusammenarbeit (Bst. a) obliegt die Beweislast der bzw. dem kündigenden Arbeitgebenden (Rehbinder, in: Berner Kommentar, 1992, Art. 336 N. 11; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 2. März 1995, III. Kammer, VK 94/0031, in: ZBl 1995 382). Mithin muss die bzw. der Arbeitgebende die sachlichen Gründe für die Kündigung darlegen (Michel, a.a.O., S. 309).

1.4. Das Personalgesetz lehnt sich bei der Formulierung der Voraussetzungen, welche eine Auflösung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses als missbräuchlich erscheinen lassen, an die in Art. 336 Abs. 1 OR genannten Gründe, weshalb bei der Frage, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, die zu Art. 336 Abs. 1 OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden kann.

Als sachliche Gründe im Sinne des Personalgesetzes können beispielsweise genannt werden die nicht befriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, gravierendes Fehlverhalten, die erhebliche Störung des Arbeitsklimas, die Weigerung, im Zuge einer Funktionsänderung eine andere zumutbare Aufgabe zu übernehmen, oder die ersatzlose Aufhebung der Stelle (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 1. Februar 1994 zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals, Vorlage Nr. 130.4, Laufnummer 8257, S. 54). Auch betriebliche oder wirtschaftliche Gründe oder der Wegfall bzw. die Reduktion öffentlicher Aufgaben gelten als sachliche Gründe.

1.5. Nachfolgend sind die von der Beschwerdegegnerin aufgeführten Kündigungsgründe auf ihre Sachlichkeit hin zu prüfen:

2.1. Ihre Kündigung vom 13. Januar 2012 begründet die X-Schule unter anderem damit, die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers im Bereich A. entspreche sowohl in fachlicher wie auch in pädagogischer Hinsicht nicht den gestellten Anforderungen.

Der Beschwerdeführer hält diesem Vorwurf entgegen, die Tatsache, dass sein Arbeitsvertrag bis zu einem Vollzeitpensum ausgedehnt worden sei, zeige, dass es keine fachlichen Bedenken gegen den Einsatz des Beschwerdeführers bis zum Sommer 2009 gegeben habe. Diese Tatsache werde dadurch unterstrichen, dass der zuständige Rektor W. sowie der damalige Prorektor C. am 27. Juli 2009 eine schriftliche Studienempfehlung zuhanden des Eidgenössischen Hochschulinstituts für Berufsbildung (EHB) abgegeben hätten. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, wenn die Kündigung damit begründet werde, die Arbeitsleistung habe «sowohl in fachlicher wie auch in pädagogischer Hinsicht nicht unseren Anforderungen» entsprochen. Es sei inhaltlich kaum je klar geworden, welche konkreten Defizite dem Beschwerdeführer angelastet würden und wie bzw. wo er sich konkret hätte verbessern können. Tatsache sei vielmehr, dass zahlreiche lediglich auf Gerüchten basierende «Vorfälle» insbesondere vom Bereichsleiter S. verbreitet worden seien und damit eine negative Stimmung gegenüber dem Beschwerdeführer im Team entstanden sei.

Die Beschwerdegegnerin ergänzt, die Mängel in der Unterrichtstätigkeit und im Verhalten des Beschwerdeführers seien erst anschliessend an die Pensenerhöhung und die Studienempfehlung offenbar geworden. Es lägen zahlreiche sachliche Gründe für die Entlassung vor. Wegen der fachlichen und pädagogischen Mängel des Beschwerdeführers hätten drei verschiedene Mentorate anberaumt

werden müssen. Mit dem Beschwerdeführer seien zahlreiche Qualifikationsgespräche, Standortgespräche sowie Gespräche über Möglichkeiten zur Verbesserung der Situation geführt worden, ohne dass dies zu einer Verbesserung der Arbeitsleistungen des Beschwerdeführers geführt habe.

2.2. Am 21. Juli 2010 hielt Herr M. in seinem Mentoratsbericht fest, insgesamt liege die Beurteilung des Beschwerdeführers im Bereich C (genügend); am 23. November 2010 hielt der interne Mentor T. fest, der Beschwerdeführer habe in den Bereichen Methodik und Didaktik sehr gute Entwicklungsschritte gemacht. Anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 17. November 2010 wurden dem Beschwerdeführer zwei Entlastungslektionen für die Erstellung eines fachlich richtigen Lehrganges im Fachunterricht A. für das Sommersemester 2011 gewährt. Im November 2010 gab der Beschwerdeführer einer Lernenden den Inhalt einer internen E-Mail bekannt. Herr S., direkter Vorgesetzter des Beschwerdeführers, erinnerte letzteren im Dezember 2010 daran, im Sinne einer guten Lernortkooperation das Gespräch mit den Bildungsverantwortlichen schnell zu suchen. Im Januar 2011 haben sich anlässlich von Klassenbefragungen neun Klassen wenig oder nicht kritisch über den Unterricht des Beschwerdeführers geäussert, zwei Klassen äusserten sich kritisch. Zehn Lernende beantragten am 28. Februar 2011, einen Stützkurs in Mathematik besuchen zu dürfen, weil der Unterricht des Beschwerdeführers Mängel aufweise; so wurde während der Lektionen mit dem Mobiltelefon gespielt, Zeitung gelesen, gelacht und die Lernenden durften vor Lektionsende bereits nach Hause gehen. Am 21. März 2011 blieb der Beschwerdeführer der ersten Lektion ohne vorherige Mitteilung oder Entschuldigung und auch ohne nachträgliche Einreichung eines Arztzeugnisses fern. Die Leistungen des Beschwerdeführers im Projekt «Z» im Mai 2011 vermochten nicht zu genügen. Offenbar suchte der Beschwerdeführer bei Missfallen über bestimmte Dinge nicht den Kontakt zu den Direktbetroffenen, sondern informierte im September 2011 den Bereichsverantwortlichen oder gar den Prorektor, was die Stimmung im A-Team beeinträchtigte.

Vorstehend erwähnte Begebenheiten der Weiterleitung einer E-Mail an eine Lernende, der nötigen Erinnerung an die erforderliche Vorgehensweise für eine gute Lernortkooperation, der Notwendigkeit von Stützkursen mit den entsprechenden Begründungen, der ungenügenden Leistungen im Projekt «Z» sowie der Kommunikation des Beschwerdeführers an den Bereichsverantwortlichen oder den Prorektor anstatt an die Direktbetroffenen lassen an den Fähigkeiten des Beschwerdeführers als Lehrperson gewisse Zweifel aufkommen. Eine nicht befriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, ein gravierendes Fehlverhalten oder eine erhebliche Störung des Arbeitsklimas kann darin allerdings eher nicht erblickt werden, weshalb es insofern an einem sachlichen Kündigungsgrund fehlen dürfte. Es kann jedoch schlussendlich dahingestellt bleiben, ob diese Begebenheiten als sachliche Gründe für eine Kündigung ausreichen, wie nachfolgend noch auszuführen ist.

2.3. Die übrigen, von der Beschwerdegegnerin angeführten Gründe können hingegen sicher nicht als sachlich begründet gelten, da sie Parteibehauptungen darstellen und nicht belegt sind oder die Fähigkeiten des Beschwerdeführers als Lehrperson nicht in Frage stellen. Der Hinweis der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer habe die ihm anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 17. November 2010 gewährten zwei Entlastungslektionen nur ungenügend genutzt, geht fehl, denn diese Feststellung erfolgte bereits am 18. April 2010 (und nicht am 18. April 2011, wie die Beschwerdegegnerin behauptet) und damit vor der erwähnten Gewährung der Entlastungslektionen, auf welche die Beschwerdegegnerin Bezug nimmt. Auch der Hinweis auf zahlreiche Qualifikationsgespräche kann nicht gehört werden, denn in den eingereichten Akten liegt gerade einmal ein Formular einer Mitarbeiterbeurteilung vom Jahr 2011, wobei diese Zielerreichung recht gut war.

2.4. Mit E-Mail vom 23. März 2011 teilte der Beschwerdeführer dem Rektor W. mit, dass er aus gesundheitlichen Gründen den A-Bereich verlassen möchte. Mit E-Mail vom 24. März 2011 bestätigte Herr W. dem Beschwerdeführer, er werde seinem Wunsch entsprechen. Da der Beschwerdeführer auf Ende des Semesters die Unterrichtseinheiten der A-Berufe abgebe, werde sich dessen Unterrichtspensum von 100% auf ca. 50% reduzieren. Der Arbeitsvertrag vom 9. Januar 2009 werde so angepasst, dass ab dem Schuljahr 2011/2012 ein Unterrichtspensum im B-Bereich von 50% garantiert sei. Die Dauer dieses Arbeitsverhältnisses werde vorerst auf Ende des Schuljahres 2011/2012, also auf Ende Juli 2012

festgelegt. Ab dem Schuljahr 2011/2012 war der Beschwerdeführer in der Folge unbestrittenermassen nicht mehr im A-Bereich tätig; die Pensenkontrolle der X-Schule weist für das Schuljahr 2011/2012 12 geleistete Pflichtlektionen, also ein geleistetes Pensum von rund 50% aus.

Die vorstehend unter Ziff. 2.2. erwähnten Begebenheiten ereigneten sich – mit Ausnahme der Kommunikation des Beschwerdeführers an den Bereichsverantwortlichen oder den Prorektor anstatt an die Direktbetroffenen, als der Beschwerdeführer noch im A-Bereich tätig war. Als man offenbar mit der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers im A-Bereich in fachlicher wie auch in pädagogischer Hinsicht nicht zufrieden war, wurde keine Kündigung eingeleitet. Im Gegenteil: Man bot dem Beschwerdeführer am 12. Juli 2011 einen neuen unbefristeten Arbeitsvertrag mit einem Pensum von mindestens 50% und einem zweifachen Stufenanstieg gegenüber dem Vertrag vom 9. Januar 2009 an – welchen dieser allerdings nicht unterzeichnete. Seit dessen Weggang aus dem A-Bereich und dem Wechsel in einen neuen Arbeitsbereich konnten dem Beschwerdeführer keine Vorwürfe der Art gemacht werden, seine Arbeitsleistung entspreche in fachlicher wie auch in pädagogischer Hinsicht nicht den gestellten Anforderungen. Vielmehr bestätigt die Beschwerdegegnerin, der momentane Unterricht des Beschwerdeführers im B-Bereich, der ihm nach dem Austritt aus dem A-Bereich zugeteilt worden sei, sei nicht zu beanstanden. Dieser Unterricht sei nicht Gegenstand der sachlichen Gründe, die zur Kündigung geführt hätten. Dies bestätigen auch die Feedback-Papiere der Lernenden im 2. Semester des Schuljahres 2011/2012 an der X-Schule. Mit anderen Worten: Im Zeitpunkt der Kündigung war man mit der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers zufrieden.

2.5. Mithin kann der Vorwurf, die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers entspreche in fachlicher wie auch in pädagogischer Hinsicht nicht den gestellten Anforderungen, nicht gehört werden. Er stellt keinen sachlichen Grund für die Kündigung dar.

3.1. Weiter begründet die Beschwerdegegnerin die Kündigung damit, es seien bei der Klassenführung des Beschwerdeführers in den A-Berufen Probleme entstanden.

3.2. Auch dieser Vorwurf kann nicht gehört werden, war doch der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Kündigung bereits seit einem halben Jahr nicht mehr im A-Bereich tätig. Dieser Vorwurf stellt deshalb ebenfalls keinen sachlichen Grund für die Kündigung dar.

4.1. Sodann habe festgestellt werden müssen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den übrigen Lehrpersonen des A-Teams zerrüttet sei und auch Konflikte mit Bildungsverantwortlichen einzelner Lehrbetriebe entstanden seien.

4.2. Auch diesem Vorwurf kann keine Folge geleistet werden, weil der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Kündigung bereits seit einem halben Jahr nicht mehr im A-Bereich tätig war. Dieser Vorwurf stellt deshalb desgleichen keinen sachlichen Grund für die Kündigung dar.

5.1. Eine Weiterbeschäftigung im B-Bereich sei nicht möglich, weil der Beschwerdeführer nur in den beiden Grundlagenfachgebieten Mathematik und naturwissenschaftliche Grundlagen eingesetzt werden könne, was auf die Dauer für eine Anstellung von 50% oder mehr zu wenig breit gefächert sei.

Zu diesem Argument nimmt der Beschwerdeführer keine Stellung.

5.2. Der Beschwerdeführer kann unbestrittenermassen lediglich für die Grundlagenfachgebiete Mathematik und naturwissenschaftliche Grundlagen eingesetzt werden. Die Beschwerdegegnerin führt aus, diese Beschränkung des Einsatzgebietes des Beschwerdeführers sei für eine Anstellung von 50% oder mehr zu wenig breit gefächert. Dies bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Der Beschwerdeführer auf der anderen Seite ist offenbar nicht bereit, sein Pensum bei der Beschwerdegegnerin vertraglich auf 50% oder gar weniger zu reduzieren, hat er doch den entsprechenden Arbeitsvertrag nicht unterzeichnet. Ausserdem ist er nicht bereit, wieder in der A-Gruppe zu unterrichten. Auch wenn die Unterrichtsführung

des Beschwerdeführers in den von ihm ab August 2011 unterrichteten Fächern zu keinen Beanstandungen Anlass gab, darf dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sein Einsatzgebiet zu wenig breit gefächert ist. Wenn nun aber der Beschwerdeführer im A-Bereich nicht tätig sein will oder kann und in den restlichen Bereichen mit dem beschränkten Einsatzgebiet des Beschwerdeführers keine Anstellung von 50% oder mehr möglich ist, so ist eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus betrieblichen Gründen sachlich begründet. Die Kündigung ist aus organisatorischen Gründen auch verhältnismässig, konnte dem Beschwerdeführer doch, wie bereits ausgeführt, keine andere zumutbare Stelle angeboten werden, da im Rahmen der zu erwartenden Lektionenzahl nicht genügend Lektionen in den Bereichen, in welchen der Beschwerdeführer eingesetzt werden konnte, für das Pensum des Beschwerdeführers verfügbar waren (vgl. Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 564, mit Hinweis auf: RB ZH 2003 117, VerwGer ZH).

5.3. Damit ist auch klar, dass die Kündigung nicht wirtschaftlich begründet war. Eine Abgangsentschädigung gemäss § 24 PG wäre indessen ohnehin nicht geschuldet, da das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer nicht mindestens 10 Jahre ununterbrochen bestanden hatte und damit diese Voraussetzung für eine Abgangsentschädigung nicht erfüllt war.

6. Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass ein sachlicher Kündigungsgrund vorlag. Die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers widerspricht damit dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung. In Berücksichtigung der Akten kann der Beschwerdegegnerin nicht vorgeworfen werden, sie habe sich beim Entscheid, den Beschwerdeführer zu entlassen, missbräuchlich verhalten. Es ist vielmehr nachvollziehbar, dass sich die Beschwerdegegnerin für die Kündigung des Beschwerdeführers entschied. Der Entscheid der Beschwerdegegnerin für eine Entlassung des Beschwerdeführers ist mithin nicht zu beanstanden.

7.1. Es bleibt zu prüfen, ob Hinweise dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer aus anderen als den vorgebrachten Gründen entlassen worden ist und diese anderen Gründe als missbräuchlich zu betrachten sind. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Kündigung wegen einer persönlichen Eigenschaft des Beschwerdeführers ausgesprochen worden wäre.

7.2. Der Beschwerdeführer bringt dazu vor, der Bereichsleiter S. habe bereits im Jahr 2009 den Entschluss gefasst, den Beschwerdeführer so rasch als möglich wieder zu entfernen. Sodann habe ab Sommer 2010 im A-Bereich der X-Schule ein Lehrerüberschuss bestanden, weshalb er habe hinausgedrängt werden sollen. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, Herr S. habe den Beschwerdeführer nicht loshaben wollen. Es habe keine Machenschaften gegen letzteren gegeben. Vielmehr habe man ihn gefördert, unterstützt und mentoriert, soweit es nur gegangen sei. Ferner habe es in der A-Gruppe zu keiner Zeit einen Lehrerüberschuss gegeben. Es habe sich auch keinesfalls um eine wirtschaftlich begründete Entlassung gehandelt.

7.3. In Würdigung der Akten und der Ausführungen der Parteien gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass andere Gründe als die sachlich begründeten für die Entlassung des Beschwerdeführers vorgelegen haben.

7.4. Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass der Entlassung des Beschwerdeführers sachliche Gründe zugrunde lagen und die Kündigung sich nicht als missbräuchlich erweist. Entsprechend ist dem Beschwerdeführer auch keine Entschädigung infolge missbräuchlicher Kündigung zuzusprechen.

8. Der Vollständigkeit halber ist auf den Vorwurf des Beschwerdeführers einzugehen, er sei vom Rektor nur pro forma zur Anhörung (Gewährung des rechtlichen Gehörs) eingeladen worden, obwohl der Beschwerdeführer daraus keine Ansprüche ableitet. Diesen Vorwurf bestreitet die Beschwerdegegnerin.

Mit Schreiben vom 11. Mai 2011 wurde der Beschwerdeführer in korrekter Weise zu einem Gespräch zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeladen. Am 26. Mai 2011 fand ein Gespräch statt,

welches korrekt durchgeführt wurde. Zum entsprechenden Protokoll konnte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. Juni 2011 Stellung nehmen. Am 7. Juni 2011 fand ein weiteres Gespräch zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs statt. Ein nochmaliges Gespräch fand am 17. November 2011 statt, dessen Protokoll der Beschwerdeführer im Korrekturmodus ergänzte bzw. korrigierte. Erst nach diesen Gesprächen, anlässlich welchen viele verschiedene Lösungsmöglichkeiten des Konflikts diskutiert wurden, wurde die Kündigung ausgesprochen. Es kann also keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer nur pro forma zu einer Anhörung eingeladen worden wäre. Mithin wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht verletzt.

(...)

Entscheid des Regierungsrates vom 23. Oktober 2012; in Rechtskraft erwachsen.

2.2 Schule, Kultur, Natur- und Heimatschutz, Kirche

2.2.1 Volksschule

§ 6 Abs. 1 Übertrittsreglement; § 23 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. § 24 Abs. 2 i.V.m. § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG
Regeste:

§ 6 Abs. 1 Übertrittsreglement; § 23 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. § 24 Abs. 2 i.V.m. § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG – Die Möglichkeit für eine Repetition der 6. Primarklasse ist eingeschränkt. Der Rektor, die Rektorin kann in Ausnahmefällen die Repetition der 6. Klasse bewilligen, insbesondere aufgrund der familiären Situation oder eines längerdauernden Schulausfalles. Die Repetition der 6. Klasse soll nicht dazu dienen, einem Kind, das nach der 6. Klasse ordnungsgemäss in eine bestimmte Stufe übertreten kann, ein Jahr später einen Übertritt in eine höhere Stufe zu ermöglichen (Erw. 3 und 4). Die Verletzung der Begründungspflicht ist ein grober Verfahrensmangel (Erw. 1). Der Vorinstanz ist trotz vollständigem Obsiegen im Beschwerdeverfahren die Hälfte der Verfahrenskosten zu überbinden (Erw. 5).

Aus dem Sachverhalt:

A. besuchte im Schuljahr 2011/2012 die 6. Klasse der Primarschule in der Gemeinde X. Die Eltern von A. (fortan Beschwerdeführerin und Beschwerdeführer) stellten beim Rektor der Gemeinde X. ein Gesuch um Repetition der 6. Klasse. Dieses Gesuch lehnte der Rektor ab. Da-raufhin erhoben die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer Einsprache beim Rektor, welche dieser wiederum ablehnte. Gegen diesen Einspracheentscheid erhoben die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer bei der Direktion für Bildung und Kultur Verwaltungsbeschwerde.

Aus den Erwägungen:

(...)

1. Es ist zunächst zu prüfen, ob der Vorinstanz die Verletzung von Verfahrensvorschriften vorzuwerfen ist. Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer machen geltend, der Entscheid sei nicht hinreichend begründet worden. Die Vorinstanz widerspricht dieser Darstellung.

a) Gemäss § 20 Abs. 1 VRG sind Entscheide in der Regel schriftlich zu begründen. Bei einseitigen Verwaltungsentscheiden kann auf eine schriftliche Begründung verzichtet werden, wenn sie dem Begehren des Antragstellers voll entsprechen und keine Rechte Dritter betreffen (§ 20 Abs. 2 VRG). Der Anspruch auf Begründung von Verfügungen und Beschlüssen ergibt sich aber auch aus Art. 29 Abs. 2 BV. Eine summarische Begrünung reicht aus. Die erste Instanz muss sich im angefochtenen Entscheid mit den wichtigsten Rügen der beschwerdeführenden Personen befasst haben. Es muss aus den Erwägungen hervorgehen, worauf sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid gestützt hat. An die Begründung von erstinstanzlichen Anordnungen sind in der Regel keine allzu hohen Anforderungen zu

stellen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2010, Rz. 1705 ff).

b) Diesen Minimalanforderungen genügt der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 12. März 2012 in keiner Weise. Als Begründung wird im angefochtenen Einspracheentscheid lediglich festgehalten, nach erneuter Prüfung und aufgrund der im ersten Schreiben bereits erwähnten Gründe werde nach wie vor am Entscheid festgehalten, das Gesuch um Repetition der 6. Klasse abzulehnen. Damit ist der Vorinstanz ihrer Pflicht zur Begründung des Entscheides nicht nachgekommen.

c) Die Begründungspflicht ist Teil des rechtlichen Gehörs und der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dies bedeutet, dass eine Rechtsmittelinstanz, welche eine Verletzung der Begründungspflicht feststellt, den angefochtenen Entscheid grundsätzlich aufheben muss. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann die Verletzung der Begründungspflicht ausnahmsweise «geheilt» werden, wenn die Begründung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird und die Rechtsmittelinstanz über eine umfassende und freie Überprüfungsbefugnis verfügt. Zudem soll den beschwerdeführenden Personen aus der Heilung eines Begründungsmangels kein Nachteil erwachsen (BGE 129 I 129).

d) Der Direktion für Bildung und Kultur kommt im vorliegenden Verfahren volle Überprüfungsbefugnis zu (§ 47 Abs. 1 VRG). Mit der Stellungnahme der Vorinstanz vom 10. Mai 2012 wird eine Begründung nachgeliefert. Diese wurde der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugestellt. Der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer erwachsen daraus keine Nachteile. Sie sind gleichgestellt, wie wenn die Vorinstanz von Beginn an die Verfügung korrekt erlassen hätte.

e) Zusammengefasst ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Heilung der Verletzung der Begründungspflicht im vorliegenden Fall gegeben sind. Dieser Verfahrensfehler ist jedoch im Kostenpunkt zu berücksichtigen.

(...)

3. Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht das Gesuch um Repetition der 6. Klasse abgelehnt hat. Gemäss § 6 Abs. 1 des Reglements über das Übertrittsverfahren vom 17. Dezember 1991 (BGS 412.114; nachfolgend Übertrittsreglement) kann der Rektor in Ausnahmefällen die Repetition der 6. Klasse bewilligen, insbesondere aufgrund der familiären Situation oder eines länger dauernden Schulausfalls.

a) Unbestritten ist, dass die in § 6 Abs. 1 Übertrittsreglement aufgeführten Gründe vorliegend nicht gegeben sind. Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer verweisen auf die Informationsbroschüre «Übertritt, Primarstufe - Sekundarstufe I, Wechsel Sekundarklasse - Gymnasium», Ausgabe 2011, des Amtes für gemeindliche Schulen, welche eine «eindeutige psychische Retardierung» als einen möglichen Grund für eine Repetition der 6. Klasse nennt. Sie gehen zudem davon aus, dass die von ihnen bei A. in den letzten beiden Schuljahren festgestellten Symptome berechtigen, die 6. Klasse zu repetieren.

b) Es gibt keinen Rechtsanspruch auf die Wiederholung der 6. Klasse. Aus den Materialien folgt insbesondere auch, dass nach dem klaren Willen des Gesetzgebers nur objektive, d.h. durch das schulische Umfeld feststellbare, offensichtliche Gründe eine Repetition rechtfertigen. Dies bedeutet, dass an die Wiederholung der 6. Klasse sehr hohe Anforderungen gestellt werden. Der Grund für diese erhöhten Anforderungen liegt darin, dass die Schülerinnen und Schüler im Übertrittsverfahren am Ende der Primarschule entsprechend ihren Fähigkeiten und ihrer mutmasslichen Entwicklung derjenigen Schulart der Sekundarstufe I zugewiesen werden, in der sie am besten gefördert werden können (§ 2 Abs. 1 Übertrittsreglement). Diese hohen Anforderungen, welche im Kanton Zug an eine Repetition der 6. Klasse gestellt werden, sind nicht zu beanstanden. In der herrschenden Lehre wird darauf hingewiesen, dass «Eltern gelegentlich die freiwillige Repetition missbrauchen, um Kindern, die den Anforderungen sehr wohl genügen, bessere Chancen beim folgenden Übertrittsverfahren zu verschaffen, indem die Kinder ein Jahr älter und reifer sind. Daher haben einige Kantone die freiwillige Repetition der letzten Klasse vor

Übertritt in die nächstfolgende Stufe ausgeschlossen oder sehr erschwert» (Plotke Herbert, Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern 2003, S. 438). Die Informationsbroschüre weist zudem darauf hin, die Rektorin, der Rektor entscheidet über die Repetition der 6. Klasse, wenn die Gesamtbeurteilung durch die beteiligten Lehrpersonen dies als angezeigt erscheinen lasse. Beim Kind müsse zudem eine Diskrepanz zwischen real erbrachter und möglicher Leistung feststellbar sein. Motivation und Lernbereitschaft des Kindes müssten vorhanden sein.

c) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Informationsbroschüre im Verlauf der letzten 20 Jahre mehrmals neu aufgelegt wurde. Der Begriff «eindeutige psychische Retardierung» wurde als möglicher Grund jeweils in die neue Auflage übernommen. Allerdings hat sich der wissenschaftliche Kenntnisstand - wie der Amtsbericht des Schulpsychologischen Dienstes zweifelsfrei ergab - mit der Zeit gewandelt. Dies muss bei einer Neuauflage der Broschüre berücksichtigt werden.

(. . .)

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anforderungen an eine Repetition der 6. Klasse sehr hoch sind. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen nicht überschritten, indem sie das Gesuch abgelehnt hat. Die Beschwerde ist somit abzuweisen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

5. Gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG trägt im Beschwerdeverfahren vor der Direktion für Bildung und Kultur die unterliegende Partei die Kosten. Im vorliegenden Verfahren unterliegen die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer, weil ihre Beschwerde abgewiesen wird. Der Vorinstanz ist jedoch eine Verletzung der Begründungspflicht und damit ein grober Verfahrensmangel vorzuwerfen (§ 24 Abs. 2 VRG). Somit ist es gerechtfertigt, die Verfahrenskosten je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer sowie der Vorinstanz zu überbinden. Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer sind im vorliegenden Rechtsmittelverfahren anwaltlich vertreten. Der Rechtsanwalt macht einen Zeitaufwand von X Stunden zu einem Stundenansatz von X Franken geltend. Diese Honorarrechnung ist nicht zu beanstanden. In Anwendung von § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG ist der Vorinstanz die Hälfte des geltend gemachten Honorars inkl. Spesen und Mehrwertsteuer von Fr. X zu überbinden.

Direktion für Bildung und Kultur, 9. Juli 2012

2.2.2 Familienergänzende Kinderbetreuung

§ 15 Abs. 1 lit. b und e PAVO
Regeste:

§ 15 Abs. 1 lit. b und e PAVO - Die Erteilung einer Betriebsbewilligung zur Führung einer Kindertagesstätte setzt voraus, dass die Leiter und seine Mitarbeiter nach Persönlichkeit, Gesundheit, erzieherischer Befähigung und Ausbildung für ihre Aufgaben geeignet sind (Erw. 2) sowie dass die Betreiber über eine gesicherte wirtschaftliche Grundlage verfügen (Erw. 3).

Im Bewilligungsverfahren schafft ein Austausch zwischen einer um Bewilligung ersuchenden Person und der zuständigen Behörde keine genügende Grundlage für den Vertrauensschutz (Erw. 4).

Aus dem Sachverhalt:

Das Ehepaar S.Z. und R.Z. standen seit Mai 2011 mit der Abteilung Soziales/Familie der Gemeinde Y. bezüglich der Errichtung einer Kindertagesstätte in Kontakt. Am 22. September 2011 reichten S.Z., vorgesehene Leiterin der Kindertagesstätte, und R.Z., als Inhaber der T. GmbH, bei der Gemeinde Y. ein Gesuch um Erteilung einer Betriebsbewilligung zur Führung der Kindertagesstätte T. ein. Am 2. November 2011 führte ein Ausschuss der Vormundschaftskommission der Gemeinde Y. ein Gespräch mit S.Z. und R.Z., an dem auch eine Vertreterin der Koordinationsstelle Familienergänzende Kinderbetreuung

teilnahm. An diesem Gespräch wurden die Voraussetzungen zur Erteilung einer Betriebsbewilligung zur Führung einer Kindertagesstätte besprochen. In der Folge wies der Gemeinderat Y. mit Beschluss vom 23. November 2011 das Gesuch von S.Z. betreffend Erteilung einer Bewilligung zum Betrieb der Kindertagesstätte T. ab. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2011 reichte S.Z. Verwaltungsbeschwerde gegen den Beschluss des Gemeinderates Y. vom 23. November 2011 betreffend ihr Gesuch um Erteilung einer Betriebsbewilligung zur Führung der Kindertagesstätte T. ein. Sie beantragt mit ihrer Beschwerde einerseits die Aufhebung der Verfügung des Gemeinderates Y. vom 23. November 2011 sowie andererseits die Erteilung der Betriebsbewilligung zur Führung der Kindertagesstätte T. zuhanden ihrer Person. S.Z. begründet ihre Begehren zusammenfassend damit, dass die Verweigerung der Betriebsbewilligung durch die Gemeinde Y. sowohl auf einem unvollständigen Sachverhalt wie auch auf einer nicht den Tatsachen gerecht werdenden Argumentation beruhe. Zudem sei auch im Rahmen der Entscheidfindung das durch die stets positive Zusammenarbeit mit der Gemeinde Y. erweckte Vertrauen hinsichtlich Realisierbarkeit des Projekts betreffend die Kindertagesstätte zu berücksichtigen. Schliesslich sei sie trotz Hürden, die ihr von der Gemeinde Y. auferlegt worden seien, nach wie vor davon überzeugt, dass sie in der Lage sei, eine professionelle Kindertagesstätte zu führen. Der Gemeinderat Y. reichte mit Schreiben vom 11. Januar 2012 seine Vernehmlassung zur Beschwerde ein und beantragte ihre Abweisung bzw. hielt an seinem Entscheid vom 23. November 2011 fest. Zusammenfassend macht der Gemeinderat Y. geltend, dass er nach wie vor die Voraussetzungen als nicht gegeben erachte, um der Beschwerdeführerin die Betriebsbewilligung zu erteilen. Im Vordergrund würden Defizite bezüglich der persönlichen Eignung (Persönlichkeit, Sozial- und Führungskompetenzen, Konfliktfähigkeit und Durchhaltevermögen) und Berufserfahrung stehen. Durch den eingereichten Lebenslauf sei er im Rahmen seiner Abklärungen und im Entscheidungsprozess getäuscht worden. Im Gespräch vom 2. November 2011 seien Ungereimtheiten festgestellt und in der Folge Referenzauskünfte eingeholt worden. Während der Lebenslauf eine Berufserfahrung von rund 21 Monaten ausweise, würde sich die effektive Tätigkeit auf neuneinhalb Monate reduzieren. Dies sei für den Aufbau und die Führung einer Kindertagesstätte mit zwei Gruppen klar ungenügend. Dazu komme, dass die Beschwerdeführerin ihr sechsmonatiges Kind betreuen müsse, während ihr Ehemann voll berufstätig sei. Dies lasse sich nach Ansicht des Beschwerdegegners mit dem weit überdurchschnittlichen Einsatz beim Aufbau einer Kindertagesstätte nicht vereinbaren. Schliesslich seien auch die unklare gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin und die sehr dünne finanzielle Basis für das Projekt zu berücksichtigen.

Aus den Erwägungen:

I.

Gemäss § 39 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1) kann gegen den Entscheid einer unteren Verwaltungsbehörde bei der oberen Verwaltungsbehörde Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 20 Tagen nach der Mitteilung des Entscheids bei der Beschwerdeinstanz schriftlich einzureichen (§ 43 Abs. 1 VRG).

Die vorliegende Beschwerde gegen den Beschluss des Gemeinderates Y. vom 23. November 2011 (Versand am 24. November 2011) gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. a der eidg. Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption vom 19. Oktober 1977 (PAVO; SR 211.222.338) und §§ 3 Bst. c sowie 7 Abs. 1 der kantonalen Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption (Pflege- und Adoptionskinderverordnung, PAKV) vom 7. Mai 1985 (BGS 213.41) i.V.m. § 8 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 (EG ZGB; BGS 211.1) wurde durch Eingabe vom 9. Dezember 2011 (Eingang am 12. Dezember 2011) beim Regierungsrat fristgerecht eingereicht und erfüllt auch die formellen Voraussetzungen (§ 44 VRG). Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Die Beschwerdelegitimation i.S.v. § 41 Abs. 1 VRG ist somit gegeben.

II.

1. Art. 13 Abs. 1 lit. b PAVO bestimmt, dass der Betrieb von Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, mehrere Kinder unter zwölf Jahren regelmässig tagsüber zur Betreuung aufzunehmen (Kinderkrippen, Kinderhorte und dgl.), einer Bewilligung der Behörde bedarf. Paragraph 7 Abs. 1 PAKV besagt, dass wer mehr als drei Kinder unter zwölf Jahren regelmässig tagsüber zur Betreuung aufnimmt, einer Bewilligung bedarf. Die Bewilligung darf gestützt auf Art. 15 Abs. 1 PAVO nur unter den Voraussetzungen in Abs. 1 lit. a - f erteilt werden.

Die Kantone sind gemäss Art. 3 Abs. 1 PAVO befugt, zum Schutz von Unmündigen, die ausserhalb des Elternhauses aufwachsen, Bestimmungen zu erlassen, die über die PAVO hinausgehen.

1.1 Die Bewilligung zur Führung einer Kindertagesstätte i.S.v. § 1 Abs. 1 Bst. a der kantonalen Verordnung zum Gesetz über die familienergänzende Kinderbetreuung (Kinderbetreuungsverordnung) vom 14. November 2006 (BGS 213.42) wird erteilt, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a - f PAVO gegeben sind und die kantonalen Qualitätsanforderungen gemäss § 4 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die familienergänzende Kinderbetreuung (Kinderbetreuungsgesetz) vom 29. September 2005 (BGS 213.4) erfüllt sind:

Gemäss § 3 Abs. 1 Kinderbetreuungsverordnung hat eine Kindertagesstätte folgende Nachweise zu erbringen:

a) geregelte Trägerschaft;

b) Finanzierung;

c) schriftliche Festlegung der Aufnahmebedingungen;

d) pädagogische Betreuung und ein Notfallkonzept;

e) Auskunft über die Hygienepflege;

f) Gewährleistung des Datenschutzes;

g) die gesetzlichen Bau- und Brandschutzvorschriften sind eingehalten und ein Evakuationsplan ist mit der Feuerwehr abgesprochen;

h) Haftpflicht- und Sachversicherungen.

Weiter wurden durch den Regierungsrat gestützt auf § 3 Abs. 2 Kinderbetreuungsgesetz abgestufte Qualitätsanforderungen festgelegt, welche sowohl private wie auch gemeindliche Kindertagesstätten zu erfüllen haben. Die abgestuften Qualitätsanforderungen befinden sich im Anhang zur Kinderbetreuungsverordnung.

2. Der Beschwerdegegner wies das Gesuch um Erteilung der Betriebsbewilligung für die Kindertagesstätte T. einerseits mit der Begründung ab, dass die Beschwerdeführerin über zu wenig Berufserfahrung zur Führung einer Kindertagesstätte verfüge. Die Einsatzzeiten der Beschwerdeführerin in ihren bisherigen Anstellung in Kindertagesstätten seien zu kurz gewesen, um sich sowohl Erfahrung wie auch Kompetenzen für den Aufbau und die Leitung einer eigenen Kindertagesstätte anzueignen. Referenzauskünfte seien dürftig ausgefallen, so dass verwertbare Aussagen über ihre Sozialkompetenzen, Führungseigenschaften, Belastbarkeit, Konfliktfähigkeit und ihr Durchhaltevermögen fehlen würden. Auch werfe die unsichere gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin die Frage auf, ob sie zur Führung einer Kindertagesstätte in der Lage sei. Weiter gelte es zu berücksichtigen, dass der

Aufbau einer Kindertagesstätte in der ersten Zeit einen überdurchschnittlichen Einsatz erfordere und die Beschwerdeführerin selber Mutter einer fünf Monate alten Tochter sei, welche sie gedenke, in ihre Kindertagesstätte mitzunehmen und dort betreuen zu lassen. Diesen komplexen Anforderungen sei die Beschwerdeführerin nach Ansicht des Beschwerdegegners nicht gewachsen, auch wenn sie wie geplant bezüglich der administrativen Betriebsführung von ihrem Ehemann unterstützt werde.

2.1 Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b PAVO darf die Bewilligung u.a. nur dann erteilt werden, wenn die Leiterin oder der Leiter und ihre bzw. seine Mitarbeitenden der Kindertagesstätte nach Persönlichkeit, Gesundheit, erzieherischer Befähigung und Ausbildung für ihre Aufgabe geeignet sind.

(...)

2.2 Betreffend Ausbildung der Beschwerdeführerin, ist festzuhalten, dass das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie BBT mit Schreiben vom 31. Mai 2011 entschied, dass die Ausbildung der Beschwerdeführerin als staatlich geprüfte Sozialbetreuerin in Deutschland vom 24. November 2005 mit der schweizerischen Ausbildung auf Sekundarstufe II, Fachfrau/Fachmann Betreuung EFZ, Fachrichtung Kinderbetreuung, gleichwertig ist. Aufgrund des erfolgreichen Abschlusses ihrer Ausbildung in Deutschland ist die Beschwerdeführerin für die Kinderbetreuung ausreichend qualifiziert und somit grundsätzlich geeignet, Kinder im Vorschulalter angemessen zu betreuen.

2.3 Zur Persönlichkeit und erzieherischen Befähigung der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass sie im Bereich der Kinderbetreuung nur über wenig Berufserfahrung verfügt bzw. ihre verschiedenen Anstellungen jeweils nicht von allzu langer Dauer waren: Im Februar 2010 war sie für zwei Wochen in der Kindertagesstätte H. als Gruppenleiterin tätig. Nach Aussage von A., Kindertagesstätte H., sei es zu Streitigkeiten zwischen dem Team und der Beschwerdeführerin einerseits sowie andererseits zu Streitigkeiten zwischen den Eltern der betreuten Kinder und der Beschwerdeführerin gekommen. Auch halte sie die pädagogischen Fähigkeiten der Beschwerdeführerin für ungenügend. Dies würde denn auch für den Ruf einer Kindertagesstätte nicht unbedingt förderlich sein. In der Kindertagesstätte I. arbeitete sie im März 2010 als Springerin/Aushilfe. Nach Auskunft von B., Kindertagesstätte I., sei man mit der Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin zufrieden gewesen. Vom April 2010 bis Juli 2010 war die Beschwerdeführerin für vier Monate in der Kindertagesstätte J. beschäftigt. Da sie bereits nach einem Monat erkrankte, fehlte sie jedoch des Öfteren, so dass sie die Gruppenleitung nicht alleine ausüben konnte. C., Kindertagesstätte J., ist der Ansicht, dass die Beschwerdeführerin eine Gruppe leiten könne. Ob sie auch eine Kindertagesstätte leiten könne, könne sie nicht beantworten. Schliesslich war die Beschwerdeführerin vom August 2010 bis Dezember 2010 in der Kindertagesstätte L. als Gruppenleiterin tätig. In dieser Zeit gab es mehrere krankheitsbedingte Abwesenheiten und nach Auskunft von K., Kindertagesstätte L., habe die Beschwerdeführerin die Verantwortung als Gruppenleiterin nicht entsprechend wahrgenommen bzw. diese nicht so ernst genommen. Als Gruppenleiterin habe sie eine Praktikantin begleiten müssen, was sie jedoch aufgrund ihrer Abwesenheiten nicht habe tun können. Schliesslich war sie noch einzelne Tage im Januar und Februar 2011 in der Kindertagesstätte L. tätig. Nach ihrem Mutterschaftsurlaub war die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Kindertagesstätte L. beschäftigt.

Gemäss Aussage der Beschwerdeführerin seien die kurzen Beschäftigungszeiten sowohl auf finanzielle Aspekte (höherer Lohn bei einer anderen Kindertagesstätte) sowie auf Komplikationen im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft (Rückenprobleme) zurückzuführen. Von der letzten Arbeitgeberin, der Kindertagesstätte L., sei ihr ein Angebot zur Führung der Kindertagesstätte unterbreitet worden. Um sich die noch fehlenden Führungskenntnisse anzueignen, werde sie an einem Führungskurs Grundmodul (Kurs Frühling) des Bildungszentrums Kinderbetreuung (bke), Zürich, teilnehmen. Eine entsprechende Kursbestätigung liegt bei den Akten.

Betrachtet man die bisherigen Anstellungen der Beschwerdeführerin im Bereich der Kinderbetreuung, so ergibt sich, dass sie jeweils als Gruppenleiterin nur für kurze Zeit tätig war und bisher auch noch nicht

selbstständig eine Kindertagesstätte geführt hat. Nun möchte die Beschwerdeführerin eine eigene Kindertagesstätte mit zwei Gruppen führen, obwohl sie in der Vergangenheit den Beweis noch nicht angetreten hat, dass sie über eine längere Zeit überhaupt als Gruppenleiterin tätig sein kann, geschweige denn dass sie eine eigene Kindertagesstätte führen kann bzw. eine solche selbst aufzubauen und diese in ihrer unbestritten nicht einfachen Anfangsphase zu leiten in der Lage ist. Aus dem vorliegenden Organigramm hinsichtlich der Kindertagesstätte T. ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin verantwortlich ist für die Geschäftsleitung/Leitung der Kindertagesstätte, das Administrative und die Personalführung. Es bestehen insgesamt 20 Betreuungsplätze, aufgeteilt in zwei Gruppen mit je einer Gruppenleiterin. Zudem soll für die beiden Gruppen eine Springerin zur Verfügung stehen. Die zwei Gruppen sind in zwei Modelle unterteilt: Eine Babygruppe (drei Monate bis 18 Monate), eine Kleinkindergruppe (18 Monate bis fünf Jahre). Aufgrund der bisherigen, in der Regel kurzen Anstellungen der Beschwerdeführerin in einer Kindertagesstätte und der von ihr dabei wahrgenommen Funktionen sowie der vorliegenden Referenzauskünften ist zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin die erforderliche Persönlichkeit und erzieherische Befähigung zur Führung einer Kindertagesstätte mitbringt. Zwar haben fehlende Führungserfahrung und/oder fehlende Führungskenntnisse nicht per se zu bedeuten, dass die Bewilligung zum Betrieb einer Kindertagesstätte nicht erteilt werden könnte. Vorliegend fehlt es jedoch an klaren Hinweisen wie auch an Erfahrungswerten, dass die Beschwerdeführerin zum jetzigen Zeitpunkt zur Führung einer Kindertagesstätte als in der Lage und somit geeignet erscheint. An dieser Einschätzung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass sich die Beschwerdeführerin, um sich die fehlende Führungsausbildung anzueignen, zur Führungsweiterbildung bke, Leadership Grundmodul, Leiten von Gruppen in Kindertagesstätten, angemeldet hat. Das Leadership Grundmodul findet an sieben Tagen vom April bis Juni 2012 statt und richtet sich an Gruppenleiterinnen und Gruppenleiter mit Ausbildungsfunktion und an Personen, welche den Leadership Führungskurs, mit welchem das nötige Fachwissen zum Führen einer Kindertagesstätte erwoben werden soll, besuchen möchten. Das erforderliche Fachwissen zur Führung einer Kindertagesstätte wird demnach nicht schon mit dem von der Beschwerdeführerin zu besuchendem Leadership Grundmodul erworben, sondern schlussendlich erst mit der Teilnahme am Grundmodul aufbauenden Führungskurs Leadership. Aufgrund der Ausführungen ergibt sich insgesamt, dass die Beschwerdeführerin bezogen auf ihre Persönlichkeit und erzieherische Befähigung mangels entsprechender Führungserfahrung und fehlender Führungskenntnisse aktuell nicht als geeignet erscheint, eine Kindertagesstätte zu führen.

Anzumerken ist, dass die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin selbst ein Baby hat und gleichzeitig im Rahmen eines eigenen Unternehmens berufstätig sein will, in vorliegender Angelegenheit gestützt auf die geltenden Gesetzesbestimmungen kein Grund für die Ablehnung einer Betriebsbewilligung darstellen bzw. implizieren darf, dass sie zum Aufbau und zur Führung einer Kindertagesstätte als überfordert anzusehen ist. Ein anderes Resultat würde bedeuten, dass Mütter mit kleinen Kindern grundsätzlich keine Kindertagesstätte eröffnen könnten, was eine indirekte Diskriminierung von Frauen darstellen würde. Wie die Leitung mit der Eröffnung eines eigenen Betreuungsangebots Beruf und Familie vereinbaren will, ist Privatsache und darf deshalb kein Ablehnungsgrund für die Erteilung einer Betriebsbewilligung darstellen. Dass eigene Babys und Kleinkinder von Betreuungspersonen in Einrichtungen mitbetreut werden, kommt in der Praxis zudem immer wieder vor. Häufig ist auch, dass Betreuungspersonen selbst kleine Kinder haben und berufstätig bleiben. Die eigenen Erfahrungen als Mutter tragen zudem auch zur erzieherischen Befähigung der Betreuungspersonen bei.

2.4 (...)

3. Andererseits wies der Beschwerdegegner das Gesuch um Erteilung der Betriebsbewilligung für die Kindertagesstätte T. mit der Begründung ab, dass die finanzielle Grundlage gemäss Businessplan für den Aufbau und Betrieb der Kindertagesstätte T. sehr dünn sei. Das vorhandene Eigenkapital (Erspartes) sowie ein Zustupf von den Eltern für die zu gründende GmbH würden gering sein. Die Aufnahme eines Bankkredits für die Startphase sei zwar geplant, doch sei die längerfristige Finanzierung nicht gesichert, falls die Belegung nicht wie erhofft erfolgen werde oder falls sich anderweitige Schwierigkeiten mit Finanzeinbussen ergeben würden.

3.1 Gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. e PAVO darf die Bewilligung nur dann erteilt werden, wenn die Kindertagesstätte eine gesicherte wirtschaftliche Grundlage hat. Auch hat sie nach § 3 Abs. 1 Bst. b Kinderbetreuungsverordnung den Nachweis der Finanzierung zu erbringen.

Ziel der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Finanzierung von Kindertagesstätten ist es, das Bestehen des in Frage stehenden Angebots über einen gewissen Zeitraum hinweg zu sichern. Es kann nicht im Sinn der Kinder und Eltern sein, wenn ein Kinderbetreuungsangebot nach kurzer Zeit aufgrund finanzieller Probleme wieder schliessen muss. Deshalb müssen die Gesuche um Erteilung der Betriebsbewilligung für eine Kindertagesstätte daraufhin überprüft werden, ob die Finanzierung des Angebots gesichert ist. Wie diese Überprüfung zu erfolgen hat bzw. welche Kriterien hierfür heranzuziehen sind, ergibt sich nicht weiter aus der PAVO bzw. Kinderbetreuungsverordnung.

Vorliegend wurde der Finanzbedarf der Kindertagesstätte T. im Rahmen eines Businessplans für die ersten drei Jahre ermittelt und der Zuger Kantonalbank (ZKB) zur Prüfung vorgelegt. In der Folge offerierte die ZKB mit Schreiben vom 6. Oktober 2011 betreffend die Kindertagesstätte T. einen Investitionskredit in der Höhe von Fr. 50’000.–. Die ZKB setzt u.a. ein Eigenkapital im Umfang von Fr. 50’000.– voraus, welches die Beschwerdeführerin und ihr Mann mit Erspartem und einem finanziellen Zustupf ihrer Eltern aufbringen. Die zu leistenden Elternbeiträge für die Betreuung in der Kindertagesstätte T. sind kostendeckend angesetzt und mit denjenigen von anderen Kindertagesstätten vergleichbar. Zu berücksichtigen gilt es, dass die finanzielle Sicherung der defizitären Anfangsphase einer Kindertagesstätte, die bis zur Vollbelegung der Plätze mehrere Jahre dauern kann, eine grosse Herausforderung darstellt. Aus diesem Grund wurden 2003 auch die Finanzhilfen des Bundes eingeführt, um das finanzielle Risiko der Trägerschaften bei der Eröffnung neuer Kinderbetreuungsangebote zu reduzieren und damit die quantitative Entwicklung der Angebote in der Schweiz zu unterstützen. Die Beiträge des Bundes betragen Fr. 5’000.– für jeden Betreuungsplatz im ersten Betriebsjahr und Fr. 3’000.– im zweiten Betriebsjahr für jeden belegten Platz. Je nach Grösse des Angebots betragen damit die finanziellen Leistungen des Bundes mehrere Fr. 10’000.– und sind daher für die Sicherung der Finanzierung und letztendlich auch für die Erteilung der Betriebsbewilligung bedeutsam. In vorliegender Angelegenheit ergibt sich nicht aus den Akten, dass die Finanzhilfen des Bundes für die Eröffnung der neuen Kindertagesstätte T. beantragt wurden. Dies ist allenfalls noch nachzuholen. Die privaten Mittel der Trägerschaft und der Kredit der ZKB werden wohl als Erstes ausreichen, um die Kindertagesstätte T. in der Anfangsphase finanziell abzusichern und um die mit grosser Wahrscheinlichkeit defizitären ersten Betriebsjahre zu überstehen. Von einer gesicherten wirtschaftlichen Grundlage gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. e PAVO sowie § 3 Abs. 1 Bst. b Kinderbetreuungsverordnung kann aktuell jedoch nur bedingt gesprochen werden, da die finanzielle Grundlage für den Betrieb der Kindertagesstätte - wie vom Beschwerdegegner richtig festgestellt - relativ knapp bemessen ist. Es gibt vorliegend keine genügende Anhaltspunkte, um davon ausgehen zu können, dass die Kindertagesstätte T. über ausreichend finanzielle Mittel verfügt, um ihren Betrieb - auch im Sinn der Kinder und Eltern - über einen längeren Zeitraum, daher über die wohl defizitäre Anfangsphase hinaus, zu sichern.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin die Bewilligung zur Führung der Kindertagesstätte T. gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. b PAVO und den abgestuften Qualitätsanforderungen für Tages- und Halbtagesstätten (Vorschul-Schulbereich) bezüglich die Betreuung im Anhang zur Kinderbetreuungsverordnung vom Beschwerdegegner zu Recht verweigert wurde. Die Beschwerdeführerin erscheint aktuell in Bezug auf ihre Persönlichkeit und erzieherische Befähigung mangels entsprechender Führungserfahrung und fehlender Führungskenntnisse nicht geeignet, eine Kindertagesstätte zu führen. Weiter kommt hinzu, dass die finanzielle Grundlage für den Betrieb der Kindertagesstätte T. relativ knapp bemessen und offen ist, ob das in Frage stehende Angebot über einen gewissen Zeitraum hinweg finanziell genügend abgesichert ist.

Vorliegend ist auch keine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben, insbesondere in Form des sog. Vertrauensschutzes, seitens des Beschwerdegegners feststellbar. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte für ein Verhalten des Beschwerdegegners, welches geeignet gewesen wäre, bei der

Beschwerdeführerin die Erwartung zu begründen, die Betriebsbewilligung für die Kindertagesstätte T. zu erhalten. Es fehlt somit bereits von vorneherein an der notwendigen Vertrauensgrundlage bzw. an einem Anknüpfungspunkt, damit der Vertrauensschutz zugunsten der Beschwerdeführerin zur Anwendung gelangen könnte. Je nach Art des Bewilligungsverfahrens ist es durchaus üblich, dass die zuständige Behörde im Austausch mit der um Bewilligung ersuchenden Person steht und ihr darlegt, welche Bewilligungsvoraussetzungen zu erfüllen sind. Auch wenn diese Voraussetzungen nach Ansicht der um Bewilligung ersuchenden Person erfüllt werden und die Behörde während des Bewilligungsvefahrens nicht auf die mögliche Nicht-Erteilung der Bewilligung hinweist, vermag dies alleine noch keinen Anspruch zu begründen, dass schlussendlich die Bewilligung erteilt wird. Am Ende hat die zuständige Behörde nach pflichtgemässem Ermessen und unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände zu entscheiden, ob die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt sind und somit die Bewilligung erteilt werden kann.

Abschliessend bleibt noch anzumerken, dass es der Beschwerdeführerin offen steht, nach erfolgreicher Absolvierung ihrer Führungsweiterbildungen ein neuerliches Gesuch um Erteilung der Betriebsbewilligung für die Kindertagesstätte T. gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. a PAVO und §§ 3 Bst. c sowie 7 Abs. 1 PAKV beim Beschwerdegegner einzureichen. Vorab wird sicherlich zu klären sein, ob allenfalls Finanzhilfen des Bundes für die Eröffnung der Kindertagesstätte T. erhältlich sind.

Regierungsrat, 8. Mai 2012

2.3 Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr

2.3.1 Bewilligungspflicht

Art. 22 Abs. 1 RPG; § 44 PBG, Art. 7 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 + 2 und Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 LSV
Regeste:

Art. 22 Abs. 1 RPG; § 44 PBG, Art. 7 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 + 2 und Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 LSV - Ist eine Luft- / Wasserwärmepumpeanlage an der Aussenwand eines Wohnhauses baubewilligungspflichtig? Hält die Anlage die Planungswerte gemäss LSV ein?

Aus den Erwägungen:

2. Der Rechtsvertreter der Bauherrschaft äussert in seiner Stellungnahme zur Beschwerde Zweifel, ob die umstrittene Wärmepumpe überhaupt bewilligungspflichtig ist. Die Frage der Baubewilligungspflicht bedarf daher einer näheren Prüfung.

a) Die von der Bauherrschaft bereits erstellte Luft-/Wasserwärmepumpe wurde an der süd-östlichen Aussenwand des Reiheneinfamilienhauses (...) im Freien aufgestellt. Es handelt sich dabei um ein Wärmepumpenmodul, das mit einem entsprechenden Hydraulikmodul im Gebäude verbunden ist. Das Aussengerät ist 135 cm hoch, 95 cm breit und 33 cm tief. Der Betrieb der Luft-/Wasserwärmepumpe, namentlich das Ansaugen und Ausblasen der Luft, verursacht Lärm. Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Die Bewilligungspflicht soll der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen Gesetzgebung zu überprüfen (vgl. BGE 123 II E.3).

b) Das Aussengerät der umstrittenen Wärmepumpe ist auf Dauer an einem festen Ort bei der Aussenwand des Gebäudes der Bauherrschaft aufgestellt worden. Wie der Augenschein der Baudirektion gezeigt hat, verursacht die Wärmepumpe wahrnehmbare Lärmemissionen, die auch in der Nachbarschaft

hörbar sind. Besteht Grund zur Annahme einer Umweltbeeinträchtigung, muss diese im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens auf die Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften überprüft werden. Die Luft-/Wasserwärmepumpe ist demnach bereits von Bundesrechts wegen baubewilligungspflichtig. Ergänzend ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass die Wärmepumpe auch nach dem kantonalen Recht bewilligungspflichtig ist. Das kantonale Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998 (PGB, BGS 721.11) wiederholt in § 44 den bundesrechtlichen Ansatz der Baubewilligungspflicht und dieser wird weiter in § 1 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 (V PBG, BGS 721.111) präzisiert. Weitere Ausführungen zum kantonalen Recht über die Baubewilligungspflicht erübrigen sich, da das kantonale Recht mit dem Bundesrecht übereinstimmt und so oder anders die Baubewilligungspflicht der Wärmepumpenanlage zu bejahen ist.

c) Aus dem Gesagten folgt, dass der Gemeinderat zu Recht von der Bauherrschaft ein nachträgliches Baugesuch verlangt und ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt hat.

3. Der Beschwerdeführer bringt verschiedene Beanstandungen an dem von der Bauherrschaft erstellten Lärmgutachten vor. Er rügt, dass das Gutachten nicht von der Gemeinde in Auftrag gegeben und er nicht ins Begutachtungsverfahren einbezogen worden sei. Das Gutachten sei ein Parteigutachten, das nicht als Beweismittel tauge. Der Beschwerdeführer bestreite auch, dass die Wärmepumpe die Planungswerte der LSV einhalte. Er verlange, dass eine erneute Messung direkt an der Immissionsstelle beim Schlafzimmerfenster (...) vorgenommen werde. Zudem bringt der Beschwerdeführer verschiedene Fragen vor, auf die das Lärmgutachten seiner Ansicht nach keine Antworten gibt. In der abschliessenden Stellungnahme weist er darauf hin, dass Luft-/Wasserwärmepumpen im Winter in der Regel vor dem Betriebseinsatz jeweils auf hoher Leistungsstufe ein Enteisungsprogramm durchlaufen würden, das sehr laut sei. Die Energieberatung Zug empfehle, von der Installation einer Luft-/Wasserwärmepumpe in dicht besiedelten Quartieren aufgrund der Lärmimmissionen abzusehen.

a) Bei der umstrittenen Wärmepumpe handelt es sich um eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) und Art. 2 Abs. 1 LSV, bei deren Betrieb Lärm verursacht wird. Gemäss Art. 11 Abs. 1 und 2 USG sind Einwirkungen auf die Umwelt durch Massnahmen an der Quelle zu begrenzen, und zwar im Rahmen der Vorsorge unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung soweit, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Dem Vorsorgeprinzip liegt der Gedanke der Prävention zugrunde. Aus dem Vorsorgeprinzip lässt sich jedoch nicht ableiten, dass von einer Anlage Betroffene überhaupt keine Belastungen hinzunehmen hätten. Soweit die Entstehung bestimmter Emissionen nicht verhindert werden kann, dienen die gestützt auf das Vorsorgeprinzip zu ergreifenden Massnahmen dazu, Mensch und Umwelt gegen die Einwirkungen abzuschirmen. Das Vorsorgeprinzip hat somit hinsichtlich der Einwirkungen nicht zwingend eliminierenden Charakter, aber es leistet einen Beitrag zu deren Begrenzung (BGE 124 II 517). Ferner müssen die Massnahmen, die gestützt auf dieses Prinzip verfügt werden, verhältnismässig sein (BGE 127 II 306).

b) Nach Art. 25 Abs. 1 USG dürfen ortsfeste Anlagen nur errichtet werden, wenn die durch die Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten. Beim Lärmschutz bilden die Planungswerte bereits ein Element des vorsorglichen Immissionsschutzes. Sind die Planungswerte eingehalten, rechtfertigen sich zusätzliche emissionsbegrenzende Massnahmen deshalb nur, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann (BGE 127 II 306 E. 8). Die Liegenschaft des Beschwerdeführers und diejenige der Bauherrschaft befinden sich in einer Wohnzone mit der Empfindlichkeitsstufe ES II. Es gelten somit die Vorgaben von Art. 7 LSV, d.h. es muss zunächst einmal das erwähnte Vorsorgeprinzip beachtet werden und die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen dürfen die Planungswerte nicht überschreiten. Für die benachbarten lärmempfindlichen Nutzungen sind die Planungswerte der Empfindlichkeitsstufe II für Industrie- und Gewerbelärm gemäss Anhang 6 LSV massgebend. Diese Werte betragen für Wohnräume am Tag 55 dB (A) und in der Nacht 45 dB (A). Gemäss Lärmgutachten ergibt sich am exponiertesten Beurteilungspunkt an der Nordwestfassade beim Gebäude des Beschwerdeführers ein

Beurteilungspegel Lr von 41 dB (A) in der Nacht. D.h. der massgebende Belastungsgrenzwert von 45 dB (A) in der Nacht wird deutlich eingehalten, am Tag ist die Lärmbelastung ohnehin kein Problem. Gemäss Gutachten handelt es sich bei den Lärmberechnungen um eine «worst case-Betrachtung», da die Berechnungen unter der Annahme eines Volllastbetriebes während 3,5 Stunden im Nachtzeitraum von 19.00 - 07.00 Uhr vorgenommen wurden, obwohl die Anlage zu diesen Zeiten nur mit geringerer Leistung und mit geringeren Lärmemissionen betrieben wird. Der im Lärmgutachten ausgewiesene Beurteilungspegel Lr von 41 dB (A) mit einer Beurteilungsunsicherheit von +0 / - 3 dB (A) ist somit als realistisch einzustufen und die Wärmepumpe hält damit den vorgegebenen Planungswert sehr deutlich ein. Das kantonale Amt für Umweltschutz hat das Lärmgutachten überprüft und es hat gegenüber der Baudirektion bestätigt, dass das von der (...) erstellte Lärmgutachten die Immissionen der Wärmepumpenanlage beim benachbarten Wohnhaus (...) des Beschwerdeführers lärmrechtskonform und nachvollziehbar ermittelt hat. Eine immissionsseitige Lärmmessung war nicht möglich, da das Gebäude des Beschwerdeführers eingerüstet und mit einer Folie bedeckt war. Deshalb wurde mittels emissionsseitigen Messungen der Schallleistungspegel der Anlage ermittelt und anschliessend die Lärmimmission mit dem Lärmberechnungsmodell CadnaA bestimmt. Diese Art der Ermittlung der Lärmimmissionen steht im Einklang mit Art. 38 Abs. 1 LSV. Das von der Bauherrschaft erstellte Lärmgutachten kann somit nicht beanstandet werden.

c) Die Kritik des Beschwerdeführers am Lärmgutachten ist unbegründet. So kann nichts dagegen eingewendet werden, dass die Bauherrschaft und nicht die Gemeinde das Lärmgutachten in Auftrag gegeben hat. Da die Bauherrschaft eine Anlage erstellt hat, die Lärm erzeugt, hat die Bewilligungsbehörde von der Bauherrschaft zu Recht ein Lärmgutachten im Sinne von Art. 25 Abs. 1 USG verlangt. In diesem Gutachten musste der Nachweis erbracht werden, dass die betreffende Anlage die vorgeschriebenen Werte gemäss LSV einhält. Selbstverständlich ist es Aufgabe der Bewilligungsbehörde, zu prüfen, ob das Lärmgutachten korrekt erstellt wurde. Diese Prüfung wurde vorgenommen, in dem das kantonale Amt für Umweltschutz schon im Baubewilligungsverfahren von der Gemeinde beigezogen wurde. Das Lärmgutachten wurde dem Einsprecher zugestellt und er konnte sich dazu äussern. Mehr kann ein Einsprecher im Baubewilligungsverfahren nicht verlangen, insbesondere musste er nicht in das Begutachtungsverfahren einbezogen werden. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Vorinstanz im Baubewilligungsverfahren keine Fehler begangen hat. Das Begehren des Beschwerdeführers um Durchführung von neuen Lärmmessungen ist daher abzuweisen.

Regierungsrat, 1. Mai 2012

2.3.2 Erschliessungsplan

Art. 19 RPB, § 32 a) PBG
Regeste:

Art. 19 RPB, § 32 a) PBG - Sinn und Zweck des Erschliessungsplanes, der Erschliessungsplan ist nicht das geeignete Planungsinstrument zur rechtlichen Erschliessung eines Baugrundstückes, wenn die Erschliessung faktisch schon gegeben ist.

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführenden machen zunächst geltend, dass das einzige Ziel der Beschwerdegegnerin das uneingeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht für das gesamte GS (...) auf der (...)strasse sei, was eine spätere Umzonung vom heute in der Landwirtschaftszone befindlichen Teil des Grundstücks der Beschwerdegegnerin in eine künftige Wohnzone ermöglichen würde. Da dies eine ungewisse Zusatzbelastung der (...)strasse bedeuten würde, sei der Erschliessungsplan abzuweisen. Des Weiteren bestreiten die Beschwerdeführenden den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Erschliessung des heute in der Bauzone befindlichen Teils des Grundstücks Nr. . . . nicht.

Die Beschwerdegegnerin führt in ihrem Schreiben vom 4. Juli 2012 zu Recht aus, dass eine künftig mögliche Einzonung des aktuell in der Landwirtschaftszone befindlichen Teils des Grundstücks Nr. (...) der Beschwerdegegnerin in die Wohnzone nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens sei. Eine solche Umzonung könne erst wieder im Rahmen eines künftigen Ortsplanungsverfahrens zur Diskussion stehen, wobei sich die Beschwerdeführenden dann in diesem Verfahren dagegen wehren könnten. Diesen Ausführungen der Beschwerdegegnerin ist beizupflichten. Da auch die Beschwerdeführenden in ihren Beschwerdeschriften den Anspruch auf eine hinreichende Erschliessung des heute in der Bauzone befindlichen Teils des Grundstücks Nr. (...) der Beschwerdegegnerin nicht negieren, ist weiter die Rechtmässigkeit des Erschliessungsplans vom 2. Mai 2012 zu prüfen.

3. Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass ihnen zu keinem Zeitpunkt ein Dienstbarkeitsvertrag für die Erschliessung der in der Bauzone gelegenen Fläche des GS Nr. (...) gemäss gültigem Zonenplan durch die Beschwerdegegnerin vorgelegt worden sei, sondern nur ein Dienstbarkeitsvertrag für die Erschliessung des gesamten Grundstücks Nr. (...). Sie bestätigen in den Beschwerdeschriften ausdrücklich, dass sie einen Dienstbarkeitsvertrag zur Erschliessung der heute in der Bauzone gelegenen Fläche des GS (...) unterzeichnen würden und stellen den Antrag, dass der Beschwerdegegnerin eine entsprechende Anweisung zu erteilen sei.

a) Gemäss Art. 19 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700; RPG) sind die Gemeinwesen verpflichtet, die Bauzonen zu erschliessen. Demnach ist ein Grundstück erst dann «baureif», wenn eine hinreichende Zufahrt sowie die erforderlichen Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen erstellt respektive gewährleistet sind (vgl. Jomini, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 19 N 10). Das kantonale Recht begründet in § 32a des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (BGS 721.11; PBG) die Erschliessungspflicht der Gemeinden. Demnach liegt auch im vorliegenden Fall die Erschliessungspflicht unbestrittenermassen bei der Gemeinde.

b) Eine Zufahrt gilt nur dann als hinreichend, wenn der gesamte Verkehr der Bauzone, die sie erschliesst, durch eine Strasse aufgenommen werden kann. «Ein Grundstück kann nicht als erschlossen gelten, wenn es nach seiner nutzungsplangemässen Überbauung zu einer Verkehrszunahme führt, welche das Strassennetz nicht bewältigen kann und welche zu schädlichen und lästigen Einwirkungen auf die Umgebung führt» (Jomini, a.a.O., Art. 19 N 20). Land gilt nur dann als erschlossen, wenn die Zufahrt auch in rechtlicher Hinsicht gewährleistet ist. Demnach muss ein Anspruch der Benutzer der Bauten an einer öffentlichen oder privaten Strasse bestehen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn eine Strasse im öffentlichen Besitz ist oder auf einer privaten Strasse ein öffentliches Fuss- und Fahrwegrecht besteht. Die erforderliche Erschliessung ist auch dann gegeben, wenn ein Bauherr auf einer Strasse ein Fuss- und Fahrwegrecht besitzt.

c) Die Beschwerdeführenden verneinen vorliegend die heute bereits vorhandene tatsächliche Erschliessung des GS Nr. (...) über die (...)strasse nicht. Hinsichtlich der rechtlichen Erschliessung bestehen allerdings Uneinigkeiten. Da die (...)strasse nicht im Miteigentum aller Anstösser steht, sondern jeder Grundeigentümer der 19 betroffenen Grundstücke Alleineigentümer des kleinen Teilstücks der Strasse auf dem jeweiligen Grundstück ist, ist für die privatrechtrechtliche Erschliessung des GS (...) der Beschwerdegegnerin ein Dienstbarkeitsvertrag mit jedem einzelnen Grundeigentümer notwendig. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie Anspruch auf die Erschliessung des gesamten GS (...) hat, also auch für die in der Landwirtschaftszone gelegene Fläche des GS (...). Wie aus der Beschwerdeschrift hervorgeht, sind die Beschwerdeführenden zum Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages mit der Beschwerdegegnerin bereit, sofern im Dienstbarkeitsvertrag nur die erforderliche Rechte für die Erschliessung der in der Bauzone gelegen Fläche des GS (...) einzuräumen sind. Würde ein solcher Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen, so wäre das Erschliessungsproblem der Beschwerdegegnerin in öffentlich-rechtlicher Hinsicht gelöst, da die Gemeinde nicht zur Erschliessung von Flächen in der Landwirtschaftszone verpflichtet ist (Art. 19 RPG, § 32a PBG). Nachdem die Beschwerdeführenden zum Abschluss des bereits erwähnten Dienstbarkeitsvertrages einverstanden sind,

sind sie auf ihrer Zusage zu behaften und diese Zusage ist zusätzlich in das Dispositiv des Beschwerdeentscheids des Regierungsrates aufzunehmen. Damit besteht genügend Gewähr, dass das Erschliessungsproblem der Beschwerdegegnerin im vorgenannten Sinne gelöst werden kann. Demzufolge ist es nun an der Beschwerdegegnerin, die entsprechenden Dienstbarkeitsverträge auszuarbeiten und den Beschwerdeführenden zur Unterzeichnung vorzulegen. Sollten wider Erwarten die Dienstbarkeitsverträge mit den Beschwerdeführenden nicht zustande kommen, wäre es an der Gemeinde, mit den öffentlich-rechtlichen Instrumenten für die rechtliche Erschliessung der in der Bauzone gelegen Fläche des GS (...) der Beschwerdegegnerin zu sorgen. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist das vom Gemeinderat gewählte Instrument des Erschliessungsplanes das falsche Mittel dazu.

d) Wenn ein Grundstück rechtlich nicht erschlossen ist, so kann der Eigentümer nicht in jedem Fall ein Notwegrecht nach Art. 694 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (SR 210; ZGB) geltend machen. Denn ein solches besteht nur unter besonderen Umständen. Demnach ist beim Scheitern von privatrechtlichen Instrumenten, wie beispielsweise Dienstbarkeitsverträgen, die Erschliessung prinzipiell anhand von öffentlich-rechtlichen Instrumenten vorzunehmen (vgl. Jomini, a.a.O., Art. 19 N 23). Es stellt sich somit die Frage, welches kantonale Instrument im vorliegenden Fall am besten geeignet wäre, um die rechtliche Erschliessung der in der Bauzone gelegenen Fläche des GS (...) sicherzustellen.

Sinn und Zweck des mit der PPG-Änderung von 30. Juni 2011 neu eingeführten Erschliessungsplanes ist insbesondere die Festlegung des Verlaufs von Strassen, Leitungen und Kanalisationen. Oft ist der Erlass eines Erschliessungsplans dann notwendig, wenn durch ein Bauprojekt besonders komplexe Erschliessungsprobleme entstehen, wie beispielsweise bei Einkaufszentren (vgl. Jomini, a.a.O., Art. 19 N 47 f.). Mit anderen Worten legt der Erschliessungsplan die Dimensionierung und Etappierung für die durch das Gemeinwesen zu erstellenden öffentlichen Erschliessungsanlagen fest (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 153). Demnach dient der Erschliessungsplan als neuer Sondernutzungsplan zur Festlegung der Grob- und Feinerschliessung. Damit ist die Versorgung eines zu überbauenden Gebiets mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen, namentlich Wasser,- Energieversorgungs- und Abwasserleitungen sowie Strassen und Wege gemeint (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 156). Im vorliegenden Fall ist die tatsächliche Erschliessung der zur Diskussion stehenden Landfläche in der Bauzone über die (...)strasse unbestrittenermassen bereits gegeben. Es fehlt einzig an der rechtlichen Erschliessung. Der Gemeinderat ist der Auffassung, dass der Erschliessungsplan das geeignete Instrument im vorliegenden Fall darstelle, weil er die weniger einschneidende Massnahme als eine mögliche Enteignung sei, da die Ausnützung auf dem betroffenen Grundstück verbleibe. Dabei verkennt der Gemeinderat, dass die neu geschaffene Bestimmung von § 32c PBG eine Lösung anbieten würde, die genau auf den vorliegenden Fall zugeschnitten wäre. Danach kann der Gemeinderat die Eigentümerinnen und Eigentümer einer privaten Erschliessungsstrasse zur Duldung der Mitbenutzung und den Ausbau durch Dritte gegen volle Entschädigung verpflichten, sofern dies zumutbar ist und eine zweckmässige technische Lösung darstellt. Auch bei diesem öffentlich-rechtlichen Instrument verbleibt die Ausnützung auf dem jeweiligen Grundstück und eine Enteignung ist nicht erforderlich, wenn sich die Betroffenen über die Rechtseinräumung einigen können. Da die Beschwerdeführenden die Unverhältnismässigkeit nur hinsichtlich der ungewissen Zusatzbelastung bei einer möglichen Umzonung rügen, welche wie bereits erwähnt nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, kann davon ausgegangen werden, dass vorliegend die Zumutbarkeit und die technische Zweckmässigkeit gegeben wären, zumal die faktische Erschliessung bereits heute schon über die (...)strasse erfolgt. Im Falle eines Scheiterns der Dienstbarkeitsverträge zwischen der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdeführenden hätte der Gemeinderat somit keinen Erschliessungsplan zu erlassen, sondern er müsste gestützt auf die Bestimmung von § 32 c PBG für die rechtliche Erschliessung der in der Bauzone gelegenen Fläche des GS (...) sorgen. Mit anderen Worten heisst dies, dass eine mit gemeinderätlichem Entscheid getroffene Eigentumsbeschränkung gemäss § 32c PBG auf den Grundstücken der (...) genügen würde. Ein Sondernutzungsplan als gesetzgeberisches Instrument, wozu der Erschliessungsplan gehört, schiesst über das Ziel hinaus. Beide Möglichkeiten haben zurückzustehen, sobald eine privatrechtliche Einigung wie hier mittels eines Dienstbarkeitsvertrages zustande kommt.

Regierungsrat, 6. November 2012

2.3.3 SIA Normen
§ 8 BO der Gemeinde X
Regeste:

§ 8 BO der Gemeinde X, Anwendbarkeit der SIA Norm 358 Fenster und Brüstungen bei der Renovation von Mehrfamilienhäusern

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführenden machen zunächst geltend, dass im vorliegenden Fall nicht die SIA-Norm 358 (Ausgabe 2010) zur Anwendung komme, da diese zum Zeitpunkt der Baubewilligung gar noch nicht in Kraft gewesen sei, sondern die SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996).

a) Zunächst gilt es die generelle Anwendbarkeit von SIA-Normen zu prüfen. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass das kantonale Planungs- und Baurecht keinerlei Vorgaben mache, welche technische Norm bzw. welcher Sicherheitsstandard für die bauliche Gestaltung von Geländern und Brüstungen zu beachten sei. Es bestehe diesbezüglich eine kommunale Rechtsetzungskompetenz. Die Bauordnung der Gemeinde X vom 20. September 2005 (BO) verfüge lediglich über die sehr allgemein formulierte Bestimmung von § 8 BO zur Bauausführung: «Bauten und Anlagen sind nach den anerkannten Regeln der Baukunst und der Technik zu erstellen und zu unterhalten. Sie ermöglichen ein gesundes Wohnen und Arbeiten und gewährleisten die Sicherheit von Menschen, Tieren und Sachen».

Solche generelle Verweisungen bezüglich der Errichtung von Bauten und Anlagen sind im kantonalen und kommunalen Baurecht üblich. «Dabei gilt als fachgerecht, was nach Stand der Technik möglich und aufgrund ausreichender Erfahrungen und Untersuchungen als geeignet und wirtschaftlich anerkannt wird. Weder ihre Erstellung noch ihr Unterhalt darf Personen oder Sachen gefährden» (Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Auflage, Bern 2008, S. 310). Dabei gelten neben den Bestimmungen des kantonalen Verordnungsrechts unter anderen auch die einschlägigen SIA-Normen als Richtlinien (Hänni, a.a.O.). Die technischen Normen des SIA können, müssen aber nicht anerkannte Regeln der Technik enthalten, die als allgemein verbindlich gelten. Da die SIA-Normen meistens unter Mitwirkung führender Fachleute ausgearbeitet wurden, besteht grundsätzlich die Vermutung, dass sie hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs als anerkannte Regeln der Technik gelten (vgl. Maffioletti, Technische Normen des SIA und vertragliche Pflicht zu deren Einhaltung seitens des Auftraggebers: ein Rätsel oder doch nicht?, in: Jusletter 13. Juni 2005, Rz 15). Regeln der Baukunst und der Technik sollen nach materiellem gemeindlichem Baurecht der Wohnhygiene und der Hygiene am Arbeitsplatz dienen, und sie sollen dem Sicherheitsbedürfnis genügen. Insofern ist der grosse Kreis dieser Regeln eingeschränkt. Es kommt nicht auf Dauerhaftigkeit oder Komfort an. Das Bauwerk muss im Lichte des öffentlichen Rechts so beschaffen sein, dass es keine Gefahr für Leib und Leben darstellt. Der gemeindliche Gesetzgeber versteht die Norm weniger als Verweisung auf Detailvorschriften denn als Appell, handwerkliche Kunst zu beweisen. Wo es allerdings um Hygiene und Sicherheit geht, kann die Baubehörde die Regel der Baukunst genau prüfen. Sie wird es tun, wenn die Prüfung ohne Spezialkenntnisse möglich ist. Ansonsten und namentlich auf dem weiten Feld der statischen Berechnungen muss sie die Einhaltung der Regeln der Baukunst der von ihrer Prüfung ausgenommenen privatrechtlichen Vertragserfüllung überlassen.

b) Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die sicherheitstechnische SIA-Norm 358 im vorliegenden Fall als Regel der Technik Anwendung findet, insbesondere auch, weil die Beschwerdegegnerin in der Baubewilligung vom 22. Februar 2010 auf die Anwendbarkeit der SIA-Norm 358 verwiesen hat. Gleichzeitig ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die SIA-Normen nicht Gesetzescharakter haben, sondern als Richtlinien gelten und verhältnisgerecht anzuwenden sind.

c) Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist grundsätzlich dasjenige Recht anwendbar, welches im Zeitpunkt des Erlassens des angefochtenen Entscheids in Kraft stand. Spätere Rechtsänderungen sind immer nur dann beachtlich und zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe dies erfordern (BGE 127 II 315 f., 125 II 598). Solche zwingenden Gründe liegen laut Bundesgericht immer dann vor, «wenn Vorschriften um der öffentlichen Ordnung willen oder zur Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen worden und daher auch in hängigen Verfahren sofort anwendbar sind» (BGE 127 II 316, 125 II 598).

d) Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob eine zulässige Vorwirkung der SIA-Norm 358 (Ausgabe 2010) nach Regel der Baukunde vorliegt. Bei der Vorwirkung handelt es sich um die Beeinflussung der Rechtsanwendung durch einen Rechtsetzungsakt, der im Zeitpunkt der Entscheidsfällung zwar bereits im Entstehen, aber noch nicht in Kraft getreten war (vgl. Hänni, a.a.O., S. 328). Dabei kommt vorliegend die positive Vorwirkung in Betracht, welche die Anwendung von noch nicht in Kraft getretenem Recht bedeutet (vgl. Hänni, a.a.O.). Solche positiven Vorwirkungen gelten, wenn keine gesetzliche Vorwirkung vorgesehen ist, aus rechtsstaatlichen Gründen generell als unzulässig, weil sie gegen das Legalitätsprinzip verstossen (vgl. BGE 125 II 282). Die SIA-Norm 358 (Ausgabe 2010) hält bezüglich Gültigkeit folgendes fest: «Sie ist gültig ab 1. März 2010. Sie ersetzt die Norm SIA 358 Geländer und Brüstungen, Ausgabe 1996». Demnach wurde für den zeitlichen Geltungsbereich der SIA-Norm (Ausgabe 2010) klar keine Vorwirkung vorgesehen.

e) Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass mit dem Zeitpunkt der Baubewilligung auch die dannzumal anwendbaren Normen bestimmt worden wären. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, wonach ein Bauwerk immer den entsprechenden Bestimmungen einer SIA-Norm zum Zeitpunkt der Schlussabnahme entsprechen müsse, sei daher unzutreffend. Von diesem Grundsatz gebe es nur dann eine Ausnahme, wenn ausdrücklich die Anwendung einer anderen Norm festgelegt worden wäre. Die pauschale Verweisung der Beschwerdegegnerin in der Baubewilligung auf die SIA-Norm 358 genüge daher nicht, um die Anwendung der Ausgabe 2010 zu begründen. - Diesbezüglich ist den Beschwerdeführenden beizupflichten, weil die zur Diskussion stehende Baubewilligung am 22. Februar 2010 erteilt wurde, wohingegen die SIA-Norm 358 (Ausgabe 2010) erst am 1. März 2010 in Kraft getreten ist. Zwingende Gründe, welche trotzdem die Anwendung der später in Kraft getretenen Regel erfordern, sind vorliegend nicht ersichtlich. Auch eine entsprechende Vorwirkung der SIA-Norm 358 (Ausgabe 2010) lässt sich in diesem Fall nicht begründen. Daher ist im vorliegenden Verfahren die SIA-Norm 358, Ausgabe 1996, anwendbar und massgebend.

Aufgrund des Gesagten lässt sich festhalten, dass die Rüge der Beschwerdeführenden zutreffend ist und die SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996) zur Anwendung kommt.

3. Des Weiteren bringen die Beschwerdeführenden vor, dass bei den Geländern und Brüstungen der Mehrfamilienhäuser gar keine baulichen Veränderungen vorgenommen worden seien, weswegen diese nicht Baugesuchs- bzw. Baubewilligungsgegenstand gewesen seien und weshalb die SIA-Norm 358 nicht zur Anwendung komme.

a) Der Gegenstand einer Baubewilligung richtet sich nach dem sachlichen Geltungsbereich der bundesrechtlich umschriebenen Bewilligungspflicht für Bauten und Anlagen gemäss Art. 22 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700; RPG). Unter den Begriff «Bauten und Anlagen» fallen mindestens «jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Verbindung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen» (BGE 123 II 259, 119 Ib 226). Ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Bewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist anhand der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eintretenden räumlichen Folgen zu beurteilen. Sie müssen so gewichtig sein, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (vgl. BGE 114 Ib 314). Als bauliche Änderungen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG, welche der

Baubewilligungspflicht unterliegen, gelten unter anderem der Umbau sowie Erneuerungen und Sanierungen. Der Umbau umfasst «technisch bedeutsame Veränderungen des Innern eines bestehenden Gebäudes bei unverändertem Nutzungszweck» (Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/ Basel/Genf 2010, Art. 22 N 31). Erneuerungen und Sanierungen sind jene baulichen Änderungen an einem bestehenden Gebäude, die über das allgemeine Mass einer Renovierung hinausgehen (vgl. Ruch, a.a.O., Art. 22 N 32). Allerdings gelten bauliche Massnahmen, welche das Gebäude nur modernisieren und dementsprechend keine Wertsteigerung anstreben, als Erneuerungen, die unter die Besitzstandsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [SR 101; BV]) fallen und nicht bewilligungspflichtig sind (vgl. Ruch, a.a.O.; Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 2003, S. 59 f.).

b) Im Kanton Zug ist das Baubewilligungsverfahren auf kantonaler Ebene im Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998 (BGS 721.11; PBG) geregelt. Gemäss § 44 Abs. 1 PBG bedarf einer Baubewilligung der zuständigen Gemeindebehörde, wer Bauten und Anlagen erstellen, ändern oder anders nutzen will. Weder auf kantonaler noch auf kommunaler Ebene wird der Begriff der baubewilligungspflichtigen baulichen Massnahmen genauer umschrieben. Deswegen kommen die oben erwähnten, aus dem eidgenössischen Recht abgeleiteten Begriffsdefinitionen zur Anwendung.

c) Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass aus dem Baugesuch zweifellos hervorgegangen sei, dass im Fassadenbereich lediglich eine neue Aussenisolation angebracht werden sollte und an den Balkonen zu keinem Zeitpunkt bauliche Änderungen geplant bzw. durchgeführt worden seien. Weiter führen die Beschwerdeführenden aus, dass die entsprechende Bestimmung in der Baubewilligung, auf welche sich die Beschwerdegegnerin zur Durchsetzung der SIA-Norm 358 berufen wolle, einen viel zu allgemeinen, standardgemässen Charakter aufweise, um in diesem Umfang eine bindende Verpflichtung für die Bewilligungsadressaten zu entfalten. Nach Treu und Glauben hätten die Beschwerdeführenden davon ausgehen können, dass der generelle Hinweis auf SIA-Norm 358 lediglich verbindlich einzuhalten gewesen wäre, wo tatsächlich Änderungen an den vorbestehenden Bauteilen vorgenommen bzw. komplett neue Geländer oder Brüstungen realisiert worden wären. Da im vorliegenden Fall im Bereich der Balkone aber nur Malerarbeiten bewilligt und ausgeführt worden seien, finde die SIA-Norm 358 keine Anwendung. Schliesslich seien keine Veränderungen an den Balkongeländern bewilligt worden, da solche auch nie Gegenstand des Baugesuchs gewesen seien. Dem hält die Beschwerdegegnerin in ihrem Beschluss vom 12. März 2012 entgegen, dass die Beschwerdeführenden keine Beschwerde gegen die Baubewilligung vom 22. Februar 2010, welche die umstrittene Auflage zur Anwendbarkeit der SIA-Norm 358 in Ziff. 1.11 enthalten hatte, erhoben hätten, weswegen diese Verfügung in Rechtskraft getreten und die SIA-Norm 358 einzuhalten sei. Des Weiteren macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass trotz der Beschränkung auf einen neuen Anstrich der Balkone das Gebäude und damit die Gebäudesanierung als Ganzes zu betrachten sei, da der restliche Teil des Gebäudes komplett saniert worden sei.

d) Ferner argumentieren die Beschwerdeführenden, dass die umstrittenen Balkongeländer dem heutigen Zustand entsprechend bewilligt und bisher schon immer so (unfallfrei) genutzt worden seien. Durch die Malerarbeiten habe sich nichts an der ursprünglich bewilligten Situation geändert. Deswegen berufen sich die Beschwerdeführenden bezüglich der Balkone auf die Bestandesgarantie von Art. 26 BV.

e) Es ist im vorliegenden Fall einerseits zwischen den «Geländern und Brüstungen» der Balkone, wobei die «Geländer und Brüstungen» der grossen, westseitigen Balkone nicht mehr umstritten sind, und den Fensterbrüstungen andererseits zu unterscheiden. An den Balkonen sind keine baulichen Änderungen vorgenommen worden, sie wurden lediglich neu gestrichen. Diese Erneuerung fällt, wie in Erwägung 3 a) ausgeführt, unter die Besitzstandsgarantie, weswegen für diese Massnahme keine Baubewilligungspflicht besteht. Demzufolge fallen die «Geländer und Brüstungen» der Balkone nicht in den Anwendungsbereich der Baubewilligung vom 22. Februar 2010, und die SIA-Norm 358 findet auf die Balkongeländer keine Anwendung. Die Fenster wurden hingegen ausgetauscht, das heisst, es wurden neue Fenster eingesetzt. Dies entspricht einer baulichen Änderung mit einem wertsteigenden Effekt. Aufgrund dessen haben im

vorliegenden Fall die «neuen» Fensterbrüstungen der SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996) zu entsprechen.

Daraus erhellt, dass die Rüge der Beschwerdeführenden bezüglich der «Geländer und Brüstungen» der Balkone begründet ist, und diesbezüglich die SIA-Norm 358 keine Anwendung findet. Anders ist die Situation bei den Fensterbrüstungen, diese müssen der SIA-Norm 358 von 1996 entsprechen.

4. Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, dass im vorliegenden Fall hinsichtlich der Fensterbrüstungen gemäss SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996) die Ausnahmeregelung der Selbstnutzung zur Anwendung komme. Demnach sei vorliegend keine Verletzung der SIA-Norm 358 ersichtlich.

a) «Nach der SIA-Norm 358 «Geländer und Brüstungen» (Ausgabe 1996) muss jede begehbare Fläche, bei der eine Gefährdung durch Absturz anzunehmen ist, durch ein Schutzelement gesichert sein (Ziff. 2.11), wobei im Allgemeinen eine Gefährdung dann anzunehmen ist, wenn die Absturzhöhe mehr als 1 m beträgt (Ziff. 2.12). Der Geltungsbereich dieser Norm bezieht sich grundsätzlich auf alle Hochbauten (Ziff. 0.12), wobei für Wohneigentum, das der Eigentümer selbst nutzt, Ausnahmen zulässig sind (Ziff. 0.31)» (Urteil des Bundesgerichts vom 15. September 2005, BGer 4C.191/2005, E. 2.2). Die Höhe der Schutzelemente hat bei festen Brüstungen von mindestens 0.2 m Dicke mindestens 0.9 m zu betragen (Ziff. 3.14). Bei Fenstern ist für die Berechnung der Höhe die Oberkante des festen unteren Rahmenteils massgebend (Ziff. 3.11).

b) Gemäss SIA-Norm 358 «Geländer und Brüstungen» (Ausgabe 1996) Ziff. 0.31 besteht unter anderem eine Ausnahme der in Erwägung 4 a) erwähnten Mindestbestimmungen, wenn die Eigentümer von Wohnbauten die Wohnungen zu Selbstnutzungszwecken verwenden. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Ausnahme von Ziff. 0.31 der SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996) nicht erfüllt sei, da nicht gewährleistet sei, dass tatsächlich die Eigentümerinnen und Eigentümer der entsprechenden Wohnungen dort wohnen würden. Denn zum Zeitpunkt der Baueingabe sei noch die (...), eine einzelne Gesellschaft, Eigentümerin sämtlicher Wohnungen gewesen, und diese Gesellschaft könne schliesslich die betroffenen Wohnungen nicht selber genutzt haben. Auch nach dem Verkauf könne die Ausnahme nicht greifen, da einige Eigentümer gleich mehrere Wohnungen erworben hätten und deswegen nicht alle Wohnungen von den entsprechenden Eigentümern genützt werden könnten. - Den Argumenten der Beschwerdegegnerin ist insofern beizupflichten, als dass nach den tatsächlichen Verhältnissen nicht gewährleistet ist, dass die Eigentümerinnen und Eigentümer der betroffenen Wohnungen auch wirklich die entsprechenden Wohnungen selber nutzen. Daher können im vorliegenden Fall die Beschwerdeführenden keine Ausnahme der SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996) Ziff. 0.31 geltend machen. Deswegen haben die Fensterbrüstungen den Bestimmungen der SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996), wie in Erwägung 4 a) aufgezeigt, zu entsprechen.

c) Die Beschwerdeführenden bringen sodann vor, dass die baulichen Änderungen an den Fenstern bzw. deren Auswechslung durch die (...), welche eine bewährte Fensterbauerin sei, ausgeführt worden seien. Diese neu eingebauten KS-Wechselrahmen-Fenster ergäben eine Höhe von 0.93 m ab Fertigboden. Die Beschwerdeführenden machen diesbezüglich geltend, dass es im Kanton Zug keine bestimmte Praxis bezüglich Umbauten bzw. Umnutzungen gebe und verweisen darum auf die Richtlinien der Stadt Zürich. Danach müssten vorbestehende Brüstungen mindestens 0.85 m hoch sein, um keiner Anpassungspflicht zu unterliegen, was im vorliegenden Fall eindeutig erfüllt sei. Auch wenn die strengeren Vorschriften der SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996) anwendbar seien, so seien vorliegend auch die Dicke der Brüstungen von mindestens 0.2 m sowie die Mindesthöhe von 0.9 m erfüllt. Die Beschwerdeführenden verweisen dabei auf die Stellungnahme zur Absturzsicherung der Fensterinform GmbH vom 19. Dezember 2011. Dem entgegnet die Beschwerdegegnerin, indem sie geltend macht, dass das Fensterdetail nach Gutachten der Fensterinform GmbH vom 19. Dezember 2011 nicht demjenigen entspreche, welches der Bauabteilung am 19. August 2011 zugestellt worden sei. Jedoch widerspreche auch das Fensterdetail der Fensterinform GmbH der Aussage des Chef-Delegierten BfU, weil die Mindestdicke von 0.20 m nicht eigehalten sei. Gemäss der Stellungnahme zur Absturzsicherung betreffend Fensterbrüstungshöhen am Objekt (...), (...), der Fensterinform GmbH vom 19. Dezember 2011 werden die Mindesthöhe von 0.9 m wie auch die

Mindestdicke von 0.2 m im vorliegenden Fall erreicht. Denn die Höhe ab Oberkante des festen unteren Rahmenteils beträgt vorliegend 0.93 m und die Brüstungen weisen eine Dicke von 0.32 m auf.

Daraus erhellt, dass im vorliegenden Fall zwar keine Ausnahme nach SIA-Norm 358 (Ausgabe 1996) Ziff. 0.31 geltend gemacht werden kann, aber trotzdem die Rüge der Beschwerdeführenden gutzuheissen ist, weil die Mindestanforderungen bezüglich Mindesthöhe und Mindestbreite der Fensterbrüstungen erfüllt sind.

Regierungsrat, 11. September 2012

2.3.4 Denkmalschutz

§ 4 DSG, ISOS
Regeste:

§ 4 DSG, ISOS, akzessorische Überprüfung des Zonenplanes im Baubewilligungsverfahren? - Kann eine Villa in einem Quartier, das im ISOS als erhaltenswert mit dem Erhaltungsziel A aufgeführt ist, abgebrochen werden?

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführenden werfen dem Gemeinderat vor, dass er auf den Vorschlag der kantonalen Denkmalpflege, die Schutzwürdigkeit der Liegenschaft (...) durch die Denkmalkommission überprüfen zu lassen, nicht eingetreten sei. Ausserdem habe der Gemeinderat dieses Begehren mit nicht nachvollziehbaren Argumenten abgelehnt. Indirekt verlangen die Beschwerdeführenden mit diesem Antrag sinngemäss, dass die Liegenschaft (...) in das Verzeichnis der geschützten Denkmäler aufzunehmen und damit unter Schutz zu stellen sei.

Die Aufnahme eines Objektes in das Inventar der schützenswerten Denkmäler sowie die Unterschutzstellung eines solchen Objektes läuft wie folgt ab: Die Denkmalkommission stellt Antrag an die Direktion des Innern für die Aufnahme von Objekten in das Inventar der schützenswerten Denkmäler (§ 13 Abs. 1 lit. c Gesetz über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz, DSG; BGS 423.11). Des Weiteren beantragt sie der Direktion des Innern zuhanden des Regierungsrates die Einstufung und Eintragung von Denkmälern in das kantonale Denkmalverzeichnis, die Änderung oder Aufhebung des Schutzes sowie die Gewährung von Beiträgen an Restaurierungen (§ 13 Abs. 1 lit. b DSG). Die Direktion des Innern erlässt alle behördlichen Entscheide im Rahmen des DSG, soweit sie nicht dem Regierungsrat zustehen, und übt die unmittelbare Aufsicht über das Amt für Denkmalpflege und Archäologie aus (§ 11 Abs. 1 DSG).

Vor diesem Hintergrund hat die mit der Instruktion der Beschwerde befasste Baudirektion die Direktion des Innern am 15. Juni 2012 zur Beschwerdeschrift und insbesondere zur Frage der Schutzwürdigkeit der Liegenschaft (...) zur Stellungnahme eingeladen. Die Direktion des Innern hat ihrerseits die Frage der Schutzwürdigkeit der Liegenschaft am 2. Juli 2012 der kantonalen Denkmalkommission zur Beurteilung vorgelegt. Die Denkmalkommission stellte dabei fest, dass für das fragliche Wohnhaus an der (...) in (...) kein Antrag auf Unterschutzstellung formuliert werden könne. Dem Beschlussprotokoll der Sitzung kann ausserdem entnommen werden, dass die Denkmalkommission empfiehlt, auf den Abbruch des bestehenden Gebäudes und den geplanten Neubau trotzdem zu verzichten und stattdessen das Wohnhaus quartierverträglich an- und umzubauen. Die Direktion des Innern hat sich in ihrer Stellungnahme vom 16. Juli 2012 den Begehren der Denkmalkommission angeschlossen. Damit steht fest, dass das Wohnhaus (...) in (...) kein Objekt darstellt, an dessen Erhaltung ein sehr hohes öffentliches Interesse besteht (§ 4 DSG). Weil diese Liegenschaft die Qualitäten für eine Unterschutzstellung nicht zu erreichen vermag, hat die Denkmalkommission der Direktion des Innern zu Recht keinen entsprechenden Antrag zuhanden des Regierungsrates gestellt. Die Direktion des Innern hat am 16. Juli 2012 dargelegt,

dass sie deshalb auch kein Unterschutzstellungsverfahren einleiten werde. Damit steht fest, dass der sinngemässe Antrag der Beschwerdeführenden, die fragliche Liegenschaft unter Denkmalschutz zu stellen, unbegründet und deshalb die Beschwerde in diesem Umfang abzuweisen ist.

Trotzdem hat die Direktion des Innern in Übereinstimmung mit der Empfehlung der Denkmalkommission in ihrer Stellungnahme beantragt, dass auf den Abbruch und den Neubau der Liegenschaft (...) zu verzichten und stattdessen das zu erhaltende Gebäude quartierverträglich an- und umzubauen sei. Auf diese Argumentation wird nachfolgend einzugehen sein.

3. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass das Quartier im ISOS für den Kanton Zug als erhaltenswert mit dem Erhaltungsziel A aufgeführt sei. Die abzubrechende Villa sei Teil dieses Quartiers. Diese Villa sei zusammen mit anderen Gebäuden verantwortlich für diese Einstufung im ISOS gewesen. Das Gebäude sei quartierprägend und stehe seit seinem Bestehen in vielfältigen räumlichen Beziehungen zur näheren Umgebung. Es sei erstaunlich, mit welcher Begründung der Gemeinderat den Abbruch des Gebäudes bewilligt habe. Der Charakter des Quartiers sei in den letzten Jahren mit Neu-, An- und Umbauten nicht derart stark verunklärt worden, wie dies der Gemeinderat behaupte. Zumindest an der (...), aber auch an weiteren Strassenzügen, namentlich am (...)weg, sei der ursprüngliche Charakter noch weitgehend intakt. Das ISOS für den Kanton Zug stamme aus dem Jahre 2002. Seither habe es an der (...) lediglich drei grössere bauliche Veränderungen gegeben. Dabei hätten sich die Eigentümerschaften der Häuser (...) und (...) bemüht, bei der Sanierung ihrer Liegenschaften auf den Quartiercharakter Rücksicht zu nehmen. Einzig beim Neubau des Gebäudes (...) sei der Charakter des Quartiers mit dem Mehrfamilienhaus samt Garagengeschoss trotz Einsprachen nicht beachtet worden. Das ISOS sei beim Verdichten zu berücksichtigen. Es liefere wertvolle Hinweise zur vorhandenen Qualität der Ortsbilder. Dessen Empfehlungen würden die erste und wichtigste Grundlage bei der Ermittlung von Verdichtungspotenzialen bilden. Auf die Liegenschaft (...) bezogen bedeute dies, dass eine Verdichtung mit einem Annexbau unter Wahrung der Identität der Baute möglich sei. Mit etwas gutem Willen der Bauherrschaft hätte die Situation zugunsten des Quartiers und der Nachbarschaft verbessert werden können. Es bestehe kein Rechtsanspruch auf Konsumation der maximal zulässigen Ausnützung.

a) Das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 9. September 1981 (VISOS; SR 451.12) dient dem Schutz der Objekte, wenn diesen bei Erfüllung einer Bundesaufgabe Schaden droht. Die im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) enthaltenen Objekte verdienen gemäss Art. 6 Abs. 1 Natur- und Heimatschutzgesetz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451) in besonderem Mass ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung. Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung eines Objekts darf nur in Erwägung gezogen werden, wenn dem Eingriff bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung zukommen (Art. 6 Abs. 2 NHG).

Lange war umstritten, ob die Aussagen der Inventare auch ausserhalb der Erfüllung einer Bundesaufgabe beachtet werden müssen. Mit dem Entscheid i.S. Rüti hat das Bundesgericht erkannt, dass für die Kantone und Gemeinden eine Pflicht zur Berücksichtigung von Bundesinventaren auch bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben besteht (BGE 135 II 209 E 2.1). Damit wurde festgelegt, dass Bundesinventare bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben in mittelbarer Weise, bei der Erfüllung von Bundesaufgaben in unmittelbarer Weise gelten. Bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben - wozu die Richt- und Nutzungsplanung zählt - muss der Schutz der Bundesinventarobjekte durch kantonales und kommunales Recht gewährleistet werden. Dies ergibt sich verfassungsrechtlich aus Art. 78 Abs. 1 Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101), wonach die Kantone für den Natur- und Heimatschutz zuständig sind. Für die Kantone und Gemeinden bedeutet dies, dass sie die Bundesinventarobjekte auch ausserhalb der Erfüllung von Bundesaufgaben mit kantonalem und kommunalem Recht, d.h. im Rechtssetzungsverfahren berücksichtigen müssen. Aus diesem Grund haben die Inventare bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben keine direkt oder unmittelbare, sondern lediglich eine indirekte oder mittelbare Wirkung. Es handelt sich dabei lediglich um

eine Anweisung bei der Rechtssetzung, nicht aber bei der Rechtsanwendung. Die Frage, ob ein bestimmtes im ISOS aufgeführtes Gebiet überbaut bzw. freigehalten werden soll, ist prinzipiell nicht im Baubewilligungs-, sondern im Zonenplanverfahren zu prüfen (BGE 1C_115/2011 vom 17. Mai 2011 E.4).

b) Das ISOS ordnet das Quartier dem Erhaltungsziel A «Erhalten der Substanz» zu. Für die konkrete Beurteilung der vorliegenden Streitsache ist einerseits vom kantonalen Richtplan, andererseits von der Bauordnung der Gemeinde X vom 21. Mai 2006 (BO) samt Zonenplan auszugehen.

aa) Der kantonale Richtplan hält die Gemeinwesen an, die typischen Zuger Ortsbilder, die Denkmäler und Kulturgüter sowie die historischen Verkehrswege zu pflegen und zu erhalten (Richtplantext S 7.1.1). Die Gemeinden sollen ausserdem bei der Revision der Zonenpläne die genaue Abgrenzung der Ortsbildschutzgebiete bezeichnen und die notwendigen Schutzbestimmungen festlegen. Dazu sollen sie mit dem Amt für Denkmalpflege und Archäologie zusammenarbeiten (Richtplantext S 7.2.2). Die Gemeinden und der Kanton ziehen das Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) als Planungshilfe bei (Richtplantext S 7.2.3). Soweit der Richtplantext. Im Richtplan selbst sind die Zuger Ortsbilder als Ortsbildschutzgebiete planlich dargestellt und bezeichnet. Das Ortsbildschutzgebiet für die Gemeinde X wird im Süden von der SBB-Bahnlinie und im Westen entlang der (...) von der ersten Bautiefe des Quartiers (...) begrenzt. Sowohl das restliche Gebiet des Quartiers (...) als auch das weiter westlich daran anschliessende Quartier werden im kantonalen Richtplan trotz der Eintragung des Quartiers im ISOS nicht dem Ortsbildschutzgebiet zugewiesen. Mit diesem Inhalt ist der kantonale Richtplan vom Bund genehmigt worden.

bb) Der Zonenplan und die BO der Gemeinde X konkretisieren auf gemeindlicher Ebene die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes und berücksichtigen damit die Schutzanliegen im Sinne des ISOS. Sie orientieren sich bei der Abgrenzung der kommunalen Ortsbildschutzzone insbesondere im südlichen und westlichen Bereich an den Vorgaben des kantonalen Richtplans. Der Zonenplan weist das Baugrundstück und dessen Umgebung der Wohnzone W3a samt Zonenattribut «archäologische Fundstätten» zu. Es steht damit fest, dass für das Quartier keine besonderen Schutzvorschriften gelten. Diese Grundnutzungsordnung ist für die Beurteilung des Baugesuchs massgebend. Der Zonenplan und die in engem Zusammenhang stehende planerische Festlegung sind grundsätzlich im Anschluss an deren Erlass anzufechten. Eine spätere akzessorische Überprüfung im Anwendungsfall ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Nachfolgend ist zu beurteilen, ob vorliegend ein solcher Ausnahmefall gegeben ist.

c) Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, bei der Bewilligung des Abbruchs einer im ISOS gelegenen Baute samt Neubau des Mehrfamilienhauses die Rechtmässigkeit des Zonenplans sowie der BO der Gemeinde X in Frage zu stellen und deren akzessorische Überprüfung zu fordern. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die akzessorische Überprüfung eines Nutzungsplans samt Bauvorschriften im Zusammenhang mit einem späteren Anwendungsakt, insbesondere im Baubewilligungsverfahren, jedoch nur möglich, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit Planerlass grundlegend verändert haben (BGE 123 II 337 E. 3a S. 342; 121 II 317 E. 12c S. 346; 120 Ia 227 E. 2c S. 232; 119 Ib 480 E. 5c S. 486; 116 Ia 207 E. 3b S. 211). Des Weiteren ist der Überprüfungsanspruch in jenen Fällen gegeben, in denen sich die Betroffenen bei Planerlass noch nicht über die Auswirkungen Rechenschaft geben konnten und sie im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatten, ihre Interessen zu wahren. Dabei genügt es aber nicht, dass eine Grundeigentümerschaft ihre Parzelle erst nach dem Erlass des Plans erworben hat. In Betracht fallen einzig die objektiven Möglichkeiten zum Zeitpunkt des Erlasses, beispielsweise wenn die Plandarstellung zweideutig und daher nicht klar erkennbar war (Tanquerel, Kommentar zum RPG, 1999, Rz. 25 ff. zu Art. 21).

Die Bauordnung samt Zonenplan ist von der Gemeinde X am 21. Mai 2006 beschlossen worden. Nach dem anschliessenden Beschwerde- sowie dem kantonalen Genehmigungsverfahren konnte die Ortsplanungsrevision am 1. Mai 2007 in Kraft treten. Daraus erhellt, dass beim Erlass der Ortsplanungsrevision 2006 die Möglichkeit bestanden hat, sowohl die Aussagen des Zonenplans als auch

die Vorschriften der BO der Gemeinde X anzufechten. Auch war zu diesem Zeitpunkt bereits klar ersichtlich, dass sich die Ortsbildschutzzone der Gemeinde X und deren Schutzvorschriften nicht auf das Quartier ausdehnen werden. Die Konsequenzen dieses Entscheids der Gemeinde waren für sämtliche benachbarten Grundeigentümerschaften klar und eindeutig. Sie hatten - objektiv betrachtet - die Möglichkeit gehabt, die Ortsplanungsrevision diesbezüglich anzufechten. Von dieser Möglichkeit haben sie jedoch keinen Gebrauch gemacht. Sowohl die Beschwerdeführenden 1 als auch die Beschwerdeführenden 2 können deshalb nichts daraus ableiten, dass sie erst nach der Ortsplanungsrevision am 28. November 2011 bzw. 1. Juni 2007 das Eigentum ihrer Liegenschaften erworben haben. Hinzu kommt, dass sich die Verhältnisse seit Inkrafttreten der Ortsplanungsrevision am 1. Mai 2007 nicht geändert haben. Das ISOS für den Kanton Zug datiert aus dem Jahr 2002 und der kantonale Richtplan von 2004. Diese Planungsgrundlagen lagen also im Zeitpunkt der Ortsplanungsrevision der Gemeinde X vor. Sie haben seither in Bezug auf das Quartier keine Änderungen erfahren. Damit steht fest, dass sowohl die tatsächlichen als auch die rechtlichen Verhältnisse im Quartier dieselben geblieben sind.

Daraus erhellt, dass die Voraussetzungen einer akzessorischen Überprüfung des Zonenplans der Gemeinde X nicht gegeben sind. Mangels dieser Überprüfungsmöglichkeit kommt dem ISOS-Inventarblatt G/5 (...) mit dem Erhaltungsziel A «Erhalten der Substanz» nur noch im Zusammenhang mit Abweichungen von der Grundnutzungsordnung Bedeutung zu. Soweit sich jedoch - wie vorliegend - ein Neubau an der Grundnutzungsordnung orientiert, sind die Aussagen des ISOS bedeutungslos. Dem Abbruch des bestehenden Wohnhauses steht somit nichts entgegen. Aus diesem Grund ist nachfolgend nur noch zu prüfen, ob der geplante Neubau des Mehrfamilienhauses den Einzelbauvorschriften der BO der Gemeinde X entspricht. Die Beschwerde ist in diesem Umfang unbegründet und deshalb abzuweisen.

Regierungsrat, 6. November 2012

2.4 Gesundheit, Arbeit, soziale Sicherheit

2.4.1 Verwaltungsrechtspflegegesetz

§ 45 VRG, § 15 VRG
Regeste:

§ 45 VRG - Die Verwaltungsbeschwerde hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Erfordernis für den Entzug der aufschiebenden Wirkung (E. 4). – Interessenabwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse (E. 5 und 6).

§ 15 VRG - Die Behörde hat den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren, bevor sie entscheidet. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, die betroffene Partei vorgängig anzuhören. Die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs wird nur angenommen, wenn die unterlassene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt und sofern die Heilung im Interesse des Betroffenen liegt (E. 8).

Aus dem Sachverhalt:

Herr und Frau X wurden von März 2006 bis Oktober 2012 im Sinne von Bevorschussungen von IV-Leistungen und gemäss den SKOS-Richtlinien finanziell unterstützt. Dies teilweise mit ihren damals minderjährigen Söhnen.

(...)

Die ausgefüllte und unterschriebene IV-Anmeldung für Herrn X aufgrund von Arztzeugnissen, welche seine Arbeitsunfähigkeit wegen schwerer Depression belegten, wurde vom Sozialdienst der Gemeinde Y

am 19. Januar 2007 an die IV-Stelle weitergeleitet. Im Vorbescheid der IV-Stelle Zug vom 8. August 2011 wurde rückwirkend ab 1. September 2006 eine ganze IV-Rente in Aussicht gestellt. Im zweiten Vorbescheid der IV-Stelle Zug vom 11. September 2012 wurde das Leistungsbegehren abgewiesen. Aus dem IV-Vorbescheid geht hervor, dass die IV-Stelle Zug im Laufe des Verfahrens zahlreiche Ungereimtheiten im Verhalten von Herrn X feststellte. Es folgte eine mehrtägige Observierung von Herrn X im Auftrage der IV-Stelle Zug. Dabei konnte beobachtet werden, dass er jeweils morgens seinen Wohnort verliess und zum Lager der Firma des Bruders fuhr. Er wurde in der Folge auch auf Baustellen in Zürich, Küsnacht und Baar gesehen.

(...)

Der Gemeinderat der Gemeinde Y erwägt mit Verfügung vom 5. Oktober 2012, Herr und Frau X hätten ihre Auskunftspflicht nach § 21ter Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Sozialhilfe im Kanton Zug vom 16.12.1982 (Sozialhilfegesetz; BGS 861.4) verletzt, indem sie Herrn Xs Arbeitstätigkeit verschwiegen. Er verfügt die sofortige Einstellung der finanziellen Sozialhilfe. Einer Beschwerde gegen die Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

(...)

Mit Beschwerde vom 8. November 2012 beantragen die Beschwerdeführenden unter anderem, die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen, da der Entzug derselben im vorliegenden Fall nicht zulässig sei. Rein fiskalische Gründe würden nicht für den Entzug der aufschiebenden Wirkung genügen und in der angefochtenen Verfügung würden überhaupt keine Gründe für den Entzug der aufschiebenden Wirkung geltend gemacht.

(...)

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerde gegen die Verfügung des Gemeinderates Y vom 5. Oktober 2012 wurde form- und fristgerecht beim Regierungsrat des Kantons Zug eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten des Entscheides durch den angefochtenen Beschluss direkt und unmittelbar in ihren Interessen betroffen und auch zur Beschwerde legitimiert (vgl. § 41 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 [Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1]). Die formellen Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde sind somit erfüllt.

2. Der Verweis der Beschwerdegegnerin auf die Praxis des Kantons Basel-Landschaft, wonach Einstellungsverfügungen von vornherein keine aufschiebende Wirkung zukommen könne (Handbuch zur Sozialhilfe des Kantons Basel-Landschaft, Ziff. 4.2) ist für das Eintreten auf den Antrag in diesem Fall nicht ausschlaggebend, da der Kanton Zug keine vergleichbare Regelung kennt. Nach § 45 Abs. 1 VRG hat die Verwaltungsbeschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung, sofern die anordnende Behörde nicht aus zwingenden Gründen den sofortigen Vollzug des anfechtbaren Entscheids angeordnet hat. Auf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird deshalb eingetreten.

3. Nach § 45 Abs. 2 VRG kann der Präsident der Beschwerdeinstanz - vorliegend der Landammann als Vorsitzender des Regierungsrates - die aufschiebende Wirkung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin wiederherstellen.

4. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde darf nur entzogen werden, wenn ein überwiegendes Interesse an der sofortigen Verwirklichung des Entscheids dafür spricht. Die verfügende Behörde darf die aufschiebende Wirkung nur dann entziehen, wenn sie hierfür überzeugende Gründe geltend machen kann (Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss. Zürich, 1983, S. 148).

Das Erfordernis der überzeugenden Gründe ist dahingehend auszulegen, dass ein schwerer Nachteil drohen muss, wenn die aufschiebende Wirkung nicht entzogen würde (Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Rz. 650). Dies bedeutet aber nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen vermögen. Der Entscheid über die Gewährung oder Verweigerung der aufschiebenden Wirkung bedingt im Allgemeinen die Abwägung öffentlicher Interessen des Gemeinwesens und privater Interessen des Beschwerdeführers (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 244; vgl. auch Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rz. 1802). Sind überzeugende Gründe für den Entzug der aufschiebenden Wirkung vorhanden, ist weiter zu prüfen, ob ein Entzug verhältnismässig ist (Kölz /Häner, a.a.O., Rz. 650).

5. Der Gemeinderat Y hat die Sozialhilfeleistungen an die Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 5. Oktober 2012 eingestellt. Bei der Interessenabwägung stehen das öffentliche Interesse, keine Leistungen zu erbringen, die gegebenenfalls später zurückgefordert werden müssten, und die evtl. uneinbringlich sein werden, dem privaten Interesse der Beschwerdeführenden, während der Dauer des Verfahrens weiterhin Sozialhilfe zu beziehen, gegenüber.

a) Dem Interesse der Gesamtheit der Steuerpflichtigen an der Vermeidung erwähnter administrativer Umtriebe, kommt eine hohe Bedeutung zu. Bei der Gewährung der aufschiebenden Wirkung besteht die Gefahr, dass die Beschwerdeführenden bei einer Abweisung ihrer Beschwerde die in der Zwischenzeit geleisteten Zahlungen nicht wieder an die Gemeinde Y zurückzahlen können. Dieses öffentliche Interesse ist so gewichtig, dass es das Bundesgericht oft gegenüber den Interessen der privaten betroffenen Person als überwiegend betrachtet (vgl. BGE 110 V 47, BGE 105 V 269 und BGE vom 08.08.2005, I 426/05).

b) Gemäss einem grossen Teil der Lehre und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vermögen hingegen nur besonders qualifizierte und zwingende Gründe ein solches Vorgehen zu rechtfertigen. Ein solcher Grund könne etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder inhaltlich schweren Bedrohung bedeutender Polizeigüter liegen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 03.06.2010, VB 2010.00244, E. 2.3). Rein fiskalische Interessen des Gemeinwesens reichen dieser Meinung zufolge nicht aus (Attilio Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 373; Regina Kiener, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich / St. Gallen 2008, Art. 55 N. 15; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, § 25 N. 13).

6. Wird das Vorliegen besonderer Gründe bejaht, ist weiter zu prüfen, ob sich der Entzug der Suspensivwirkung als verhältnismässig erweist. Dem öffentlichen Interesse steht das private Interesse der Beschwerdeführenden gegenüber, dass die Sozialhilfeleistungen während der Dauer des Beschwerdeverfahrens nicht unterbrochen werden.

a) Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführenden ist die Familie X «akut in ihrer Existenz bedroht». Sie müssen u.a. Essen kaufen und Rechnungen bezahlen. Diese Aussage wird allerdings durch keinerlei Dokumente (Rechnungen, Kontostand etc.) dahingehend gestützt, dass der Eindruck entstünde, die Familie könne ihren Lebensunterhalt nicht bestreiten. Jedoch wurde umgekehrt von der Beschwerdegegnerin keine alternative Einkommensquelle der Familie X bewiesen. So ist nicht bekannt, ob Herr X für seine Tätigkeiten bei seinem Bruder bezahlt wurde. Dass für die Familie X das Existenzminimum trotz Einstellung der finanziellen Sozialhilfe gesichert ist, kann dementsprechend nicht angenommen werden.

b) Beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung ist auch zu prüfen, welchen Schaden die betroffene Partei erleiden würde, wenn sich nachträglich herausstellt, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung unrichtig war (Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Rz. 625).

Falls die Beschwerde gutgeheissen würde, müsste die Sozialabteilung der Gemeinde Y den Beschwerdeführenden die Sozialhilfeleistungen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Entscheids des Gemeinderats ausbezahlen. Dies würde den erlittenen Nachteil der Beschwerdeführenden ausgleichen. Bei einer Gutheissung der Beschwerde wären für die Beschwerdeführenden die während der Dauer des Beschwerdeverfahrens nicht ausbezahlten Sozialhilfeleistungen nicht verloren. Allerdings müssten sich die Beschwerdeführenden unter Umständen für die Zeit des Beschwerdeverfahrens verschulden, um ihren Lebensunterhalt bestreiten zu können. Da keine alternative Einkommensquelle nachgewiesen werden konnte, würde die betroffene Partei in diesem Fall einen erheblichen Schaden erleiden.

c) Gemäss den Entscheiden des Regierungsrates vom 8. August 2003 und 17. November 2003, ist bei der Beurteilung der privaten Interessen auch die persönliche Situation des Betroffenen zu berücksichtigen.

Durch den Unterbruch der Sozialhilfeleistungen würde nicht nur Herr X betroffen. Dass Frau X ebenfalls von der Einstellung der finanziellen Sozialhilfe betroffen wäre, wird in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin damit begründet, es könne ihr nicht entgangen sein, dass ihr Ehemann regelmässig zur Arbeit gegangen sei. Sie habe deshalb ebenfalls ihre Auskunftspflicht verletzt. Diese Begründung findet sich aber erst in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 26. November 2012 und nicht in der angefochtenen Verfügung vom 5. Oktober 2012.

7. Ob im vorliegenden Fall besondere Gründe vorliegen, die den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen, und ob ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht, kann jedoch im vorliegenden Fall offengelassen werden, wie im Folgenden dargelegt wird.

8. Die Beschwerdeführenden machen geltend, es sei ihnen vor Erlass der angefochtenen Verfügung das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung nicht gewährt worden. Dies wird von der Beschwerdegegnerin weder bestritten, noch wurden Akten zum Beweis des Gegenteils eingereicht. Auch eine mündliche Anhörung der Beschwerdeführenden wird von der Beschwerdegegnerin nicht geltend gemacht.

Ob des Weiteren die fehlende Begründung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung in der Verfügung vom 5. Oktober 2012 eine weitere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden darstellt, und ob eine solche durch die Begründung in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 26. November 2012 geheilt wurde, kann offengelassen werden, da nach den vorliegenden Akten die Beschwerdeführenden vor Erlass der Verfügung vom 5. Oktober 2012 überhaupt nicht angehört wurden.

Gemäss § 15 Abs. 1 VRG hat die Behörde den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren, bevor sie entscheidet. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, die betroffene Partei vorgängig anzuhören. Um den Betroffenen eine Stellungnahme zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung (zumindest die wesentlichen Elemente) bekanntgeben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Rz 1681).

Da die Beschwerdegegnerin keine Stellung zur geltend gemachten Verletzung des rechtlichen Gehörs nimmt und auch keine der Schranken für den Anspruch auf rechtliches Gehör geltend macht, beispielsweise die besondere Dringlichkeit ihrer Verfügung, ist von einer Vernachlässigung des Anspruchs auszugehen.

Damit wurde der Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt.

Die Rechtsprechung nimmt überwiegend an, der Mangel der Gehörsverweigerung werde «geheilt», wenn die unterlassene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl.,

Rz 1710; BGE 134 I 140, 150; 133 I 201, 204 f.; etc.). Gemäss BGE 132 V 387, 390 wäre zwar auch eine Heilung einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs möglich, aber nur «wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären». Verschiedene kantonale Verwaltungsbehörden sowie auch das Bundesverwaltungsgericht lassen ausserdem eine Heilung nur zu, wenn sie im Interesse des Betroffenen liegt (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.3 a.E.).

Die Annahme einer Heilung der Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör in Bezug auf den Entzug der aufschiebenden Wirkung, wäre im vorliegenden Fall nicht im Interesse der Beschwerdeführenden. Ebenso wenig würde eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu einem formalistischen Leerlauf führen, da sie für die Beschwerdeführenden in tragendem Ausmasse Wirkung zeigen würde.

9. Aus diesen Gründen war der Entzug der aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt. Dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird stattgegeben.

Landammann, 6. Dezember 2012.