



# Inhaltsverzeichnis

<b>B</b>	
Verwaltungspraxis	5
<b>I</b>	
Grundlagen, Organisation, Gemeinden	6
1 Verfahrensrecht	6
2 Personalrecht	8
3 Politische Rechte, Wahlen und Abstimmungen	36
4 Bürgerrecht	41
<b>II</b>	
Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr	52
1 Bau- und Planungsrecht	52
<b>C</b>	
Stichwortverzeichnis	77

**B**

Verwaltungspraxis

## I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden

### 1. Verfahrensrecht

#### 1.1 § 7 Abs. 1 GO RR und § 52 Verwaltungsrechtspflegegesetz

##### **Regeste:**

§ 7 Abs. 1 GO RR und § 52 Verwaltungsrechtspflegegesetz – Einem Anzeiger kommen im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde nicht die Rechte einer Partei zu und er kann deshalb auch kein eigentliches Ausstandsbegehren stellen. Ausstandsgründe sind jedoch auch von Amtes wegen zu berücksichtigen und entsprechend zu überprüfen (Erw. I).

Der Ausstand einer Direktion im Regierungsrat setzt voraus, dass der Direktionsvorsteher oder die Direktionsvorsteherin selbst von einem Ausstandsgrund betroffen ist (Erw. II.1). Sofern die Zuständigkeit in einem Bereich an ein Amt delegiert wurde, liegt in Bezug auf den Entscheid des Amtes keine Vorbefassung der Direktion vor (Erw. II.4).

##### **Aus dem Sachverhalt:**

Im Rahmen eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens gegen die Gemeinde X. sowie das Amt für Raumplanung bzw. die Baudirektion beantragte der Anzeiger wegen Befangenheit der Baudirektion die Zuweisung der Beschwerde zur Bearbeitung an eine andere Direktion. Die Baudirektion machte in ihrer Stellungnahme darauf aufmerksam, dass sie im vom Anzeiger beanstandeten Bewilligungsverfahren bezüglich Bauvorhaben von Y. nicht involviert gewesen sei, da sie die Zuständigkeit zur Erteilung der kantonalen Zustimmung für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone an das Amt für Raumplanung delegiert habe (Verfügung über die Delegation von Zuständigkeiten der Baudirektion an die Ämter vom 12. Mai 2003, Ziff. 2 Abs. 1 Bst. b; BGS 153.741).

##### **Aus den Erwägungen:**

I. Auch wenn einem Anzeiger im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde nicht die Rechte einer Partei zukommen und deshalb kein eigentliches Ausstandsbegehren gestellt werden kann, so wäre ein Ausstandsgrund jedoch auch von Amtes wegen zu berücksichtigen. Deshalb hat die Staatskanzlei die Aufsichtsbeschwerde in einem ersten Schritt der Sicherheitsdirektion zugeteilt. Die Sicherheitsdirektion konnte nun damit eine allfällige Befangenheit der Baudirektion prüfen. Über den Ausstand eines Behördenmitglieds oder einer Behörde als Verfahrensfrage ist im Rahmen eines Zwischenentscheides zu entscheiden, bevor das eigentliche Beschwerdeverfahren seinen Fortgang nimmt. Die Zuständigkeit liegt gemäss § 7 Abs. 3 des Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Regierungsrates vom 26. September 2013 (GO RR; BGS 151.1) beim Regierungsrat.

II.

1. Im kantonalen Recht gilt der Grundsatz, wonach nur der Ausstand einzelner Personen, nicht aber einer ganzen Behörde verlangt werden kann. Die Ausstandspflicht erfasst aber alle Personen, die auf das Zustandekommen einer Anordnung Einfluss nehmen können (MERKLI / AESCHLIMANN / HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 7 zu Art. 9 VRPG). Da im Kanton Zug im Rahmen von Verwaltungsbeschwerden an den Regierungsrat jeweils die zuständige Direktion die Beschwerde instruiert und Antrag stellt, hingegen der Regierungsrat im Kollegium entscheidet, handelt es sich bei einer Direktion nicht um eine Gesamtbehörde mit Spruchkompetenz. Aus diesem Grund ist ein Ausstand einer Direktion im Regierungsrat zwar möglich, setzt aber zwingend voraus, dass der Direktionsvorsteher oder die Direktionsvorsteherin selbst von einem Ausstandsgrund betroffen ist (RRB vom 17. Mai 2006). Es genügt demzufolge nicht, wenn lediglich Mitarbeitende der betroffenen Direktion Ausstandspflichten begründen.

Da der Anzeiger seine Aufsichtsbeschwerde gegen das bei der Baudirektion angegliederte Amt für Raumplanung richtet und vorliegend den Ausstand der Baudirektion wegen Befangenheit verlangt, ist zu prüfen, ob beim Direktionsvorsteher selbst Ausstandsgründe bestehen.

2. Unzweifelhaft kommen in casu die Ausstandsgründe des kantonalen Rechts gemäss § 7 Abs. 1 Ziff. 14 GO RR nicht zur Anwendung. Der Direktionsvorsteher hat weder ein unmittelbares persönliches, wirtschaftliches oder anderweitiges Interesse am Ausgang des Verfahrens noch ist er mit einer am Geschäft beteiligten Person verwandt, verschwägert oder dessen Vertreter. Auch handelt es sich nicht um einen eigenen Entscheid des Direktionsvorstehers, welcher vor dem Regierungsrat angefochten wird.

3. Entsprechend dem aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleiteten und in § 7 Abs. 1 Ziff. 5 GO RR aufgeführten Mindestanspruch auf Unbefangenheit einer Behörde bzw. eines Behördenmitgliedes können bei der Beurteilung von Ausstandsbegehren auch weitere Umstände entscheidend ins Gewicht fallen, wenn diese bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit erwecken, wobei bereits der blosser Anschein der Befangenheit genügt. Somit kann ein Ausstandsgrund durchaus bejaht werden, wenn eine in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren instruierende Behörde am der Hauptsache zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren bereits beteiligt war.

4. Wie die Baudirektion in ihrer Stellungnahme (...) hervorhob, war sie im vom Anzeiger beanstandeten Bewilligungsverfahren (...) nicht involviert, da sie die Zuständigkeit zur Erteilung der kantonalen Zustimmung für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone an das Amt für Raumplanung delegiert habe. Zuständig für die kantonale Zustimmung zu den erteilten Ausnahmewilligungen an Y. war folglich allein das Amt für

Raumplanung ohne jegliche Beteiligung des Direktionsvorstehers der Baudirektion. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern der Vorsteher der Baudirektion im Innern vorbefasst oder befangen sein könnte, so dass eine unabhängige Instruktion der Beschwerde (. . .) nicht mehr möglich ist. Vorliegend sind demnach in Bezug auf den Vorsteher der Baudirektion keine Ausstandsgründe gegeben und eine Überweisung der Hauptsache zur Instruktion und Antragsstellung an die Baudirektion ist ohne Weiteres möglich.

III. Da es sich bei der Hauptsache um einen formlosen Rechtsbehelf handelt, der dem Anzeiger keine Parteirechte eröffnet und folglich keine Anfechtungsmöglichkeit bietet, ist auch ein Zwischenentscheid nicht selbstständig anfechtbar. Dem Anzeiger ist lediglich die Art der Erledigung in der Hauptsache mitzuteilen (§ 52 Abs. 2 und 3 VRG). Der vorliegende Entscheid wird dem Anzeiger daher erst zusammen mit dem Endentscheid mitgeteilt.

Regierungsrat, Beschluss vom 18. Februar 2014

## 2. Personalrecht

### 2.1 Art. 330a OR; § 9 Abs. 2 PV

#### **Regeste:**

Art. 330a OR; § 9 Abs. 2 PV – Ein Arbeitszeugnis hat grundsätzlich das Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, sollte also wohlwollend formuliert werden, doch findet das Wohlwollen eine Grenze an der Wahrheitspflicht. Der Anspruch des Arbeitnehmers geht nicht auf ein gutes, sondern auf ein objektiv wahres Zeugnis.

Eine in einem Arbeitszeugnis aufgestellte Behauptung ist nur dann zulässig, wenn sie objektiv wahr ist. Objektiv wahr wiederum ist eine Behauptung nur, wenn sie belegt werden kann.

#### **Aus dem Sachverhalt:**

1.1. R. arbeitete seit dem 1. Juni 2012 bei der Amtsstelle X. Er kündigte mit Schreiben vom 28. Mai 2013 seine Anstellung fristgerecht per 31. August 2013.

1.2. Mit dem Zwischenzeugnis vom 24. Juni 2013 sowie mit dem Schlusszeugnis vom 31. August 2013 war R. nicht einverstanden. Seinen Begehren um Abänderungen der Arbeitszeugnisse wurde nicht entsprochen. Deshalb ersuchte er mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 um eine anfechtbare Verfügung. Auf entsprechende Nachfrage per E-Mail vom 29. Oktober 2013 reichte R. die von ihm gewünschten Anpassungen am Arbeitszeugnis am 3. November 2013 bei der Amtsstelle X. schriftlich und begründet ein.

1.3. Mit Entscheid vom 22. November 2013 lehnte die Amtsstelle X. das Gesuch von R. um Abänderung des Arbeitszeugnisses vom 31. August 2013 ab.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

II.

1.1. Das kantonale Personalrecht äussert sich bezüglich des Arbeitszeugnisses lediglich in § 9 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalverordnung) vom 12. Dezember 1994 (PV; BGS 154.211). Gemäss dieser Bestimmung stellen Amtsleiterinnen und Amtsleiter die Arbeitszeugnisse aus, welche von der Direktionsvorsteherin oder dem Direktionsvorsteher mitunterzeichnet werden. Sinngemäss kommen daher gestützt auf § 4 Abs. 3 PV die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR; SR 220) zur Anwendung. Für das Arbeitszeugnis im öffentlichen Dienst gelten prinzipiell dieselben Grundsätze wie im Privatrecht (vgl. nachstehend Erw. II.1.5.). Sodann sind auch Form, Aufbau und Inhalt des Arbeitszeugnisses im öffentlichen Dienst gleich wie im Privatrecht (vgl. Roland Müller / Philipp Thalmann, Streitpunkt Arbeitszeugnis, Basel 2012, S. 21).

1.2. Gemäss Art. 330a OR kann der Mitarbeiter jederzeit vom Vorgesetzten ein Zeugnis verlangen, das sich über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über Leistung und Verhalten ausspricht. Die Angaben haben sich auf die Art und Dauer zu beschränken, wenn es der Mitarbeiter verlangt.

1.3. Der Anspruch auf ein Arbeitszeugnis steht im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, wonach letzterer dem Grundsatz nach unter anderem verpflichtet ist, die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers in guten Treuen zu wahren (AlexENZLER, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Diss. Zürich 2012, S. 5 f.). Das Zeugnis hat grundsätzlich das Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, sollte also wohlwollend formuliert werden, doch findet das Wohlwollen eine Grenze an der Wahrheitspflicht. Der Anspruch des Arbeitnehmers geht nicht auf ein gutes, sondern auf ein objektiv wahres Zeugnis (vgl. Manfred RehBINDER, Berner Kommentar, Bern 1995, Art. 330a OR, N. 14; BVR 2009, S. 541 und 543). So dürfen im Vollzeugnis auch negative Dinge stehen, wenn sie wahr und für das Zeugnis relevant sind (vgl. VPB 2001, S.1059, mit Verweis auf Susanne JANSSEN, Die Zeugnisspflicht des Arbeitgebers, Bern 1996, S. 75). Kleinliche Korrekturwünsche an einem an sich zutreffenden Zeugnis werden vom Richter zurückgewiesen; der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber bestimmte Formulierungen wählt (vgl. VPB 2001, S. 1059 f.; Streiff/von Kaenel / Rudolph,

Arbeitsvertrag, 7. Aufl, Zürich 2012, Art. 330a OR, N. 3 ff.; Peter Münch, Von der Kündigung und ihren Wirkungen, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Stellenwechsel und Entlassung, Basel 1997, Rz. 1.87 und 1.95). Der Grund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses kann erwähnt werden, jedoch nur, wenn es der Arbeitnehmer verlangt. Er hat ein Recht darauf, dass der Grund weggelassen wird, es sei denn, er sei für die Qualifikation wesentlich (vgl. Wolfgang Portmann, in Basier Kommentar zum OR, 4.A. Basel 2007, N. 5 zu Art. 330a OR).

1.4. Den Werturteilen sind verkehrsübliche Massstäbe zugrunde zu legen und es ist pflichtgemässes Ermessen anzuwenden, wobei dem Arbeitgeber ein gewisser Spielraum zusteht. Ein Ermessensfehlergebrauch liegt erst dann vor, wenn einem Werturteil objektiv falsche Tatsachen zugrunde gelegt oder andere als verkehrsübliche Massstäbe herangezogen werden (vgl. Rehbinder, a.a.O., Art. 330a OR, N. 2; VPB 1999, 63.65, 3,261, wonach bei Werturteilen für die objektive Richtigkeit ein Ermessensspielraum des Arbeitgebers zu berücksichtigen ist; vgl. auch Schönenberger / Staehelin, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, Art. 330a OR, N. 10, wonach ein Werturteil immer eine gewisse Färbung aufweist, indessen in guten Treuen, im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens und der Verkehrssitte gefällt sein muss). In diesem Sinne kann der Arbeitgeber grundsätzlich nicht dazu verpflichtet werden, ein ganz bestimmtes Werturteil abzugeben, denn die Beurteilung des Arbeitnehmers ist eine persönliche Angelegenheit des Arbeitgebers, in die sich der Richter nicht einzumischen hat (vgl. Schönenberger / Staehelin, a.a.O., N. 21 mit Hinweisen). Dafür spricht auch, dass die Beschwerdeinstanz – im Gegensatz zur Arbeitgeberin (bzw. dem Vorgesetzten) – die betreffende Person nicht selber bei der Arbeit erlebt hat.

1.5. Bei der Formulierung von Arbeitszeugnissen sind insbesondere die Grundsätze der Wahrheit, der Vollständigkeit und des Wohlwollens zu beachten. In erster Linie muss ein Arbeitszeugnis wahrheitsgemäss Auskunft geben. Die tatsächlichen Angaben des Zeugnisses müssen mit anderen Worten objektiv richtig (Wahrheitsgebot) und zudem vollständig sein, d.h. das Zeugnis muss alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen enthalten, die für die Gesamtbeurteilung der oder des Mitarbeitenden von Bedeutung sind (Vollständigkeitsgebot). Dabei geht der Grundsatz der Wahrheit dem Grundsatz des Wohlwollens vor. Das Zeugnis darf und muss deshalb auch ungünstige Tatsachen und Beurteilungen enthalten, sofern diese charakteristisch sind und nicht bloss einmalige Vorfälle oder Umstände betreffen. Die Pflicht zur Förderung des Fortkommens der bzw. des Arbeitnehmenden findet demnach ihre Grenze an der Wahrheitspflicht. Das Festhalten von Informationen ist nur insoweit erlaubt, als es die Interessen Dritter erfordern. Zugleich dürfen keine höher einzustufenden Interessen der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters an der Nichterwähnung bestehen (vgl. BVR, 2009, Heft 1, S. 541 ff., Erw. 3.2, mit Hinweisen auf Susanne Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Diss. Zürich 1996, S. 70, 77, 123). Trotz negativer Vorkommnisse dürfen die positiven Seiten nicht unterdrückt werden, es ist ein ausgewogenes und ganzheitliches Bild zu zeichnen (vgl.

BVR, 2009, Heft 1, S. 541 ff., Erw. 3.2; BGer 2A.118/2002 vom 17.7.2002, Erw. 2.2; Tomas Poledna, Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst, in ZBl 2003, S. 172 ff.; Susanne Janssen, a.a.O., S. 70 ff.; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 330a OR, N. 3; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Art. 330a OR, N. 3). Ob das Zeugnis wahr ist, entscheidet sich danach, ob es nach dem Verständnis eines unbeteiligten Dritten den Tatsachen entspricht (vgl. BGE 4C.60/2005 vom 28. April 2005, Erw. 4.1 = JAR 2006 S. 200). Des Weiteren muss das Arbeitszeugnis klar und verständlich formuliert sein, wobei der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Verwendung bestimmter Formulierungen hat (vgl. Streiff / von Kaenel / Rudolph, a.a.O., Art. 330a OR, N. 3b mit Hinweisen).

1.6. Wohlwollen ist eine Maxime der Ermessensbetätigung, heisst aber nicht, dass nicht auch negative Tatsachen im Zeugnis Erwähnung finden dürfen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Negativa für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers erheblich sind. Das Zeugnis hat ein faires Abbild der gesamten Anstellungsdauer zu geben, wobei Leistung und Verhalten in der letzten Zeit für den neuen Arbeitgeber von grösserer Bedeutung sind; einzelne Missstimmigkeiten, wie sie oft vor der Beendigung einer Anstellung am Schluss vorkommen, dürfen allerdings nicht überbewertet werden. Über die Umstände des Austritts muss das Zeugnis nichts enthalten, ausser wenn ohne einen solchen Hinweis ein unwahres Zeugnis entstünde, also beispielsweise ein schwerwiegender Mangel des Arbeitnehmers unterschlagen würde und so ein täuschender Gesamteindruck entstünde (vgl. Streiff/ von Kaenel / Rudolph, a.a.O., Art. 330a OR N. 3 mit weiteren Hinweisen).

1.7. Im privaten Arbeitsvertragsrecht ist umstritten, ob die Arbeitgebenden oder die Arbeitnehmenden die Beweislast für die Richtigkeit der im Zeugnis angeführten Tatsachen und Werturteile tragen. Nach Art. 8 ZGB hat grundsätzlich derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Dabei wird auch zivilprozessual zwischen der subjektiven und der objektiven Beweislast unterschieden; Erstere betrifft die Frage, wer den Beweis zu führen hat, Letztere, wer das Risiko der Beweislosigkeit zu tragen hat. Dabei entfällt die subjektive Beweislast in Verfahren, bei welchen die unbeschränkte Untersuchungsmaxime gilt.

Das Verfahren nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, der freilich durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren Beteiligten eingeschränkt wird (§ 12 VRG; Weiss, a.a.O., S. 59 f.): Die entscheidende Behörde ist für die Ermittlung des massgebenden Sachverhalts verantwortlich, und der Betroffene hat insbesondere im Rechtsmittelverfahren die seine Rügen stützenden Tatsachen substantiiert darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen. Vor allem aber hat der Untersuchungsgrundsatz keinen Einfluss auf die objektive Beweislast. Diese richtet sich in erster Linie nach dem materiellen Recht und subsidiär nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 ZGB. So trägt auch im Ver-

waltungsverfahren grundsätzlich derjenige die (objektive) Beweislast, der aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache hätte Rechte ableiten können.

Wie bereits ausgeführt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis auszustellen, wobei die entsprechende Bestimmung ein Aspekt der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist. Schon daraus erhellt, dass grundsätzlich der Arbeitgeber verantwortlich dafür ist, die tatsächlichen Grundlagen für die Erstellung des Arbeitszeugnisses zu schaffen bzw. bereitzustellen. Ist er dazu nicht in der Lage und sind seine Tatsachenbehauptungen oder Werturteile nicht näher substantiiert, so darf solches auch vom Arbeitnehmer gestützt auf seine Mitwirkungspflicht nicht erwartet werden. Es geht nicht an, bei fehlendem Beweis der Tatsachen zuungunsten des Arbeitnehmers zu entscheiden. Eine in einem Arbeitszeugnis aufgestellte Behauptung ist folglich nur dann zulässig, wenn sie objektiv wahr ist. Objektiv wahr wiederum ist eine Behauptung nur, wenn sie belegt werden kann (Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2006, in: ZBI 109/2008, S. 383).

2.1. Bezüglich des aus seiner Sicht ungenügenden Arbeitszeugnisses vom 31. August 2013 bringt R. zusammengefasst und im Wesentlichen Folgendes vor: Die von der Amtsstelle X. im Arbeitszeugnis gewählte Formulierung («Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R. diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einzuführen») impliziere eine verfrühte, überladene und nicht mit seiner damaligen Vorgesetzten abgesprochene Umstrukturierung.

Diese Formulierung müsse als negative Wertung verstanden werden. Er habe seine Vorgesetzte anlässlich eines Gesprächs nach drei Monaten Anstellungsdauer über alle bereits geleisteten und aufgegebenen Arbeiten informiert. Die Vorgesetzte habe die Ideen und die Veränderungen gelobt. Auch der nun erhobene Vorwurf, es habe bei der Umsetzung seiner Ideen gehapert und er sei übereifrig gewesen, weshalb sich Teammitglieder nach aussen orientiert hätten, sei ihm im fraglichen Gespräch und auch während seiner Anstellungsdauer nicht vorgeworfen worden. Die ihm von der Amtsstelle X. vorgeworfene Überforderung seinerseits treffe nicht zu. Falsch seien auch die Behauptungen der Amtsstelle X., er habe Vorgaben seiner Vorgesetzten umgangen, er sei von Tarifverhandlungen abgezogen worden und er sei nicht umsichtig mit externen Partnern umgegangen. Das Erstellen von regelmässigen Quartalsberichten habe nicht zu seinen Aufgaben gehört und seine Vorgesetzte habe dies auch nicht verlangt. Er habe fünf Bestandteile des Partnerkonzepts (Arbeitgeberanlass, Fachreferat, Veranstaltung für Schulen, Arbeitgeberdatenbank, Netzwerke) erfüllt; lediglich eine im Konzept vorgesehene Veranstaltung mit Ärzten habe nicht durchgeführt werden können, weil seine Vorgesetzte ihren Teil der Organisation nicht geleistet habe. Sodann habe ihm seine Vorgesetzte nie mitgeteilt, sein Vorgehen sei zu vorpreschend; lediglich einmal habe sie ihn angewiesen, sein Tempo

zu drosseln. Ferner habe er keine systematische Einführung in seine Arbeit erhalten. Sein Verhalten sei sowohl umsichtig als auch geduldig gewesen. Dass seine Proaktivität, Effizienz und Eigeninitiative als nicht geeignet und massvoll eingesetzt beurteilt worden seien, sei nicht nachvollziehbar. Die Behauptung der Amtsstelle X., das Team sei nicht in den Prozess der Abarbeitung von Dossiers einbezogen gewesen, stimme nicht. Richtig sei hingegen, dass die Zuweisung der unverteilter Dossiers zu einem unvermeidbaren zusätzlichen Aufwand für die Teammitglieder geführt habe. Da es sich um eine anspruchsvolle, zeitintensive und aussergewöhnliche Aufgabe gehandelt habe, eine solch hohe Pendenzenzahl zu bearbeiten, sei eine entsprechende Erwähnung im Zeugnis angezeigt. Sodann habe die Anzahl der von ihm bearbeiteten Fälle etwa 60 Prozent der Anzahl Fälle eines 100 Prozent tätigen Teammitglieds entsprochen. Die von ihm bearbeiteten Fälle habe er in angemessener Zeit erledigt. Entsprechend habe er die Vorgabe der Amtsstelle X. ohne weiteres erfüllt. Seine Hauptaufgaben, nämlich die Einzelfallbearbeitung, die Erfüllung von Spezialaufgaben und die Teamführung, habe er zu keiner Zeit vernachlässigt.

2.2. Demgegenüber macht die Amtsstelle X. zusammengefasst und im Wesentlichen geltend, ein Arbeitszeugnis beinhalte die Wahrnehmungen des Arbeitgebers und dessen Bewertung der Qualität der geleiteten Arbeiten sowie des Verhaltens des Arbeitnehmers und müsse nicht nach den Wünschen und Vorgaben des Arbeitnehmers ausgestellt werden. R. könne aus fachlicher Sicht ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt werden für die nur relativ kurze Anstellungsdauer. Nur seine Führungsqualitäten hätten als nicht ausnahmslos zufriedenstellend qualifiziert werden müssen. R. habe die vorhandenen Probleme früh nach Antritt seiner Stelle erkannt und Lösungsansätze gesucht. Daran negativ gewesen sei denn auch nicht sein fachliches Können, sondern nur seine Vorgehensweise. Anstatt die Änderungen der Prozessabläufe sowie in der Führungsarbeit sukzessive einzuführen und auf die Bedürfnisse der Teammitglieder gebührend Rücksicht zu nehmen, habe R. sehr viel auf einmal angehen wollen. Als sich für die Vorgesetzte deutlich abgezeichnet habe, dass R. sein Team überfordere, ohne geeignete Massnahmen zu treffen, beziehungsweise er selber gar nicht bemerkt habe, dass er sein Team überfordere, habe die Vorgesetzte im März vehement eingreifen und die Notbremse ziehen müssen. Aus diesem Grund könne ihm nicht ein vorbehaltlos gutes Führungsverhalten attestiert werden. Die Selbstüberforderung von R. werde im Arbeitszeugnis nicht thematisiert; entsprechend sei sie nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Da R. nur einen einmaligen Quartalsbericht verfasst habe, es sich dabei folglich um eine einmalige Aktion gehandelt habe, werde diese im Arbeitszeugnis nicht erwähnt und entsprechend auch nicht weiter kommentiert. Die effektiv nur zwei durchgeführten Anlässe im Rahmen des Partnerkonzepts verdienten im Arbeitszeugnis nicht extra Erwähnung, zumal diese aus der von R. gesamthaft geleisteten Arbeit nicht besonders hervorstächen. Die anstehenden Pendenzen beim Stellenantritt von R. hätten lediglich Arbeiten für einen guten Monat betragen; es könne folglich nicht von einer aussergewöhnlichen Aufgabe respektive von einem massiven Rückstau gesprochen

werden, der habe bewältigt werden müssen. Aus diesem Grund verdiene dies im Arbeitszeugnis nicht speziell Erwähnung. Die Amtsstelle X. sei der Ansicht, dass die Sozialkompetenz gegenüber den Teammitgliedern nicht positive Erwähnung verdiene, weshalb sie es vorgezogen habe, keine Aussage zu machen, um nicht das Negative zu verstärken. Die Teammitglieder seien nicht alle gleich geführt worden. Zudem habe R. nicht bemerkt, dass einige seiner Teammitglieder mehr Unterstützung benötigt hätten. Der persönlichen Betreuung der Teammitglieder habe sich R. zu wenig angenommen.

(...)

4.1. Mit R. wurde unbestrittenermassen am 28. August 2012 nach drei Monaten ein «Probezeitgespräch» geführt, wobei zu diesem Zeitpunkt erst die Hälfte der Probezeit abgelaufen war. Anlässlich dieses «Probezeitgesprächs» machte R. auf folgende Punkte aufmerksam und dessen Vorgesetzte H. unterzeichnete das Papier: Eine eigentliche Einführung habe kaum stattgefunden, ein Einführungsprogramm bestehe nicht. Das Arbeitsklima sei anfangs gewöhnungsbedürftig gewesen aufgrund über Jahre gewachsener erheblicher Unstimmigkeiten im Team; diese Unstimmigkeiten hätten sich seines Erachtens in den ersten drei Monaten spürbar beruhigt. Es bestünden ungewohnt lange Feedbackzeiten seitens der Vorgesetzten, auch bei Nachfragen, und es bestehe wenig Führung und Führungsunterstützung. Beim Anstellungsgespräch sei er nicht in allen Punkten genügend informiert worden; so sei ihm nicht bewusst gewesen, dass verschiedene Themen (...) noch wenig angegangen gewesen seien. Als verbesserungswürdig bezeichnete er das klare Bekenntnis zu einer (...) Amtsstelle mit entsprechenden Mitteln, Angeboten und Netzwerken. Die Vorgesetzte von R. ihrerseits, H., beurteilte R. nach drei Monaten positiv: Die Gespräche in den ersten Monaten, die Ideen, die ersten umgesetzten Veränderungen im Team und in der Abteilung liessen auf eine gute Qualität schliessen. Die Arbeitsqualität sei in Ordnung. R. sei kommunikativ, gut strukturiert und (...) integrierend. Er genüge den fachlichen und persönlichen Anforderungen. Er habe gute Ideen, sei motivierend für das Team und wolle die Arbeitsmarktausrichtung (...) klar stärken. Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden sei gut, ebenso die Kundenorientierung. Es müssten keine Massnahmen zur Förderung und Verbesserung getroffen werden. Entsprechend vermerkte die Vorgesetzte keine schwachen Seiten von R.

5.1. R. hat unabhängig der Anstellungsdauer, seiner Leistung und seiner Treue zur Amtsstelle X. Anspruch auf ein vollständiges, wahres und wohlwollendes Zeugnis. Nachfolgend sind deshalb die einzelnen Kritikpunkte aufzulisten und zu beurteilen, um zu einem solchen vollständigen, wahren und wohlwollenden Zeugnis zu gelangen.

5.2. R. verlangt eine andere Reihenfolge der Hauptaufgaben. Hierzu führte er in

seinem Schreiben an die Amtsstelle X. vom 3. November 2013 aus, er habe die Hauptaufgaben nach den Bereichen Führung und Beratungstätigkeit geordnet; die Änderung sei rein formeller Natur. Ferner entfernte R. den Punkt «selbständige Erledigung der administrativen Tätigkeiten wie (...)», ohne dies jedoch zu begründen.

Schliesslich formulierte er den Punkt «Begleitung von Praktikantinnen und Praktikanten» neu mit «Betreuung der Praktikantinnen und Praktikanten». Die Amtsstelle X. führt hierzu aus, die Gewichtung der Reihenfolge der Hauptaufgaben liege in der Kompetenz des Arbeitgebers.

Wie vorstehend unter Ziff. II.1.3. ausgeführt, sind kleinliche Korrekturwünsche an einem an sich zutreffenden Zeugnis zurückzuweisen; der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber bestimmte Formulierungen wählt. Die Anregungen von R. betreffend die Hauptaufgaben sind als kleinliche Korrekturwünsche zu bewerten, soweit es um die Reihenfolge der Punkte geht. Betreffend die Entfernung des Punktes «selbständige Erledigung der administrativen Tätigkeiten wie (...)» sowie die Neuformulierung des Punktes «Begleitung von Praktikantinnen und Praktikanten» fehlt gar jegliche Begründung. Deshalb ist die Aufzählung der Hauptaufgaben von R. zu belassen, wie sie die Amtsstelle X. formuliert hat.

5.3. Im nächsten Absatz des Arbeitszeugnisses möchte R. den Satz «Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R. diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einzuführen» entfernen. Stattdessen wünscht er die Formulierung «Er führte sukzessiv strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit ein, die für den Betrieb von grossem Nutzen waren». Zur Begründung führt R. aus, die Formulierung der Amtsstelle X. impliziere, dass er verfrüht und entgegen dem Willen der Vorgesetzten Änderungen vorgenommen habe, was nicht zutreffe. Die Ergänzung um den Satzteil «... die für den Betrieb von grossem Nutzen waren» ergebe sich daraus, dass der nachfolgende Satz zu entfernen sei. Die Amtsstelle X. hält dem entgegen, die strategischen Ideen von R. seien für die Amtsstelle X. grundsätzlich sinnvoll und richtig gewesen. Der Satz «Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R., diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einführen» sei daher nicht negativ wertend gemeint, sondern drücke eine Tatsache aus.

Die Formulierung des Satzes «Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R., diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einzuführen» lässt Spielraum für Interpretationen offen: Der Satz kann in dem Sinne verstanden werden, wie ihn die Amtsstelle X. interpretiert haben will, nämlich grundsätzlich positiv. Er kann aber auch in dem Sinne aufgefasst wer-

den, wie ihn R. versteht, nämlich dass letzterer, kaum hatte er die Stelle angetreten, die ganze Organisation umkrepeln wollte. Damit verstösst die gewählte Formulierung gegen den Grundsatz der Klarheit, wonach ein Arbeitszeugnis in verkehrsüblicher, allgemein verständlicher und klarer Sprache abzufassen ist und in seiner Aussage eindeutig sein muss, und zwar sowohl für den zeugnisberechtigten Arbeitnehmer als auch für Dritte. Deshalb ist der Satz wie folgt zu formulieren: «R. führte sukzessive strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit ein». Diese Formulierung entspricht auch dem Sinn, welchen die Amtsstelle X. beabsichtigt hatte, wie sie selbst geltend macht. Die Ergänzung des Satzes mit «... die für den Betrieb von grossem Nutzen waren», wie dies R. beantragt hat, ist wie folgt zu formulieren, so dass die Formulierung wahr sowie klar ist und auch dem Empfinden der Amtsstelle X. entspricht: «... die für den Betrieb sinnvoll und richtig waren». Grund für diese Ergänzung ist einerseits, dass es wichtig erscheint, den Satz «R. führte sukzessive strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit ein» mit einer Bewertung zu versehen, wie sich die Amtsstelle X. zu den vorgenommenen Änderungen stellte. Auf der anderen Seite erklärte die Amtsstelle X. explizit, die strategischen Ideen von R. seien für die Amtsstelle X. «grundsätzlich sinnvoll und richtig» gewesen.

5.4. Weiter möchte R. den Satz «Obwohl seine Ideen für den Betrieb von grossem Nutzen waren, hätten wir uns von ihm etwas mehr Geduld und Umsicht bei der Umsetzung gewünscht» entfernt haben. Zur Begründung führt R. an, es werde der Eindruck erweckt, dass er übereifrig, rücksichtslos und ungeachtet von internen Hierarchien und Umständen seine Vorstellungen durchzusetzen versucht habe. Er anerkenne zwar, dass er bei der Umsetzung des Eingliederungskonzeptes etwas zu rasch vorgegangen sei. Er habe aber den diesbezüglichen Hinweis seiner Vorgesetzten aufgenommen und das Tempo entsprechend gedrosselt, was zu einer spürbaren Beruhigung geführt habe. Weitere Rückmeldungen seitens seiner Vorgesetzten auf ein nicht geduldiges und umsichtiges Verhalten habe er hingegen nie erhalten. Aus den schriftlichen Rückmeldungen des Direktors habe er geschlossen, dass ein proaktives und engagiertes Handeln seinerseits gewünscht und geschätzt werde. Im Übrigen sei für die Stelle des Teamleiters (...) ausdrücklich eine proaktive und effizient handelnde Person gesucht worden. Die Amtsstelle X. entgegnet hierzu, über die Themen im (...)konzept seien sich R. und dessen Vorgesetzte H. jederzeit einig gewesen. Seine Ideen seien bei seiner Vorgesetzten gut angekommen. Allerdings habe es bei der Umsetzung gehapert, insbesondere dadurch, dass er die Ideen innert Jahresfrist anstatt mittelfristig habe umsetzen wollen. Er habe sich gegenüber seinem Team übereifrig und in einem gewissen Masse rücksichtslos verhalten. Das Tempo, mit welchem R. die Veränderungen angegangen sei, habe die Teammitglieder überfordert, sodass sich einige sogar nach aussen orientiert hätten (Kündigung und Bewerbungen). Auch habe festgestellt werden können, dass sich R. selbst überfordert habe. H. und S. vom Personaldienst hätten R. deshalb mehrfach aufgefordert, etwas langsamer vorzugehen. Auch habe R. die

Vorgaben seiner Vorgesetzten übergegangen. So habe er beispielsweise den Teammitgliedern mehrmals Ausbildungen in Aussicht gestellt, obwohl er gewusst habe, dass diese vom Betrieb nicht bewilligt würden. In der Vorbereitung von Tarifverhandlungen habe er strategische Inputs der Vorgesetzten so stark in Frage gestellt, dass er deswegen von Tarifverhandlungen mit langjährig bewährten Institutionen abgezogen worden sei, um Imageschäden zu vermeiden. Der unmissverständliche Auftrag der Vorgesetzten an R. ca. Mitte bis Ende März 2013, das Tempo zu drosseln, habe bei R. und dem Team eine spürbar starke Verunsicherung ausgelöst. In der Folge habe R. gekündigt. Erst seine Kündigung habe zu einer klar wahrnehmbaren Beruhigung im Team geführt. Proaktivität, Effizienz und Eigeninitiative seien aus Sicht der Amtsstelle X. für Teamleiter unerlässliche Qualitäten. Hingegen müssten diese geeignet und massvoll eingesetzt werden, was R. aus Sicht der Amtsstelle X. nicht erfolgreich gelungen sei.

Anlässlich des «Probezeitgesprächs» am 28. August 2012 nach dreimonatiger Anstellung beurteilte H. als Vorgesetzte R. durchwegs positiv. Seine Kommunikation, die gute Strukturiertheit und das integrierende Verhalten wurden als starke Seiten von R. vermerkt. Er habe gute Ideen und sei motivierend für das Team. Das Informationsverhalten, die Kommunikation und die Teamarbeit seien gut. Es seien keine Massnahmen zur Förderung oder Verbesserung zu treffen. Am Ende der Probezeit nach sechs Monaten wurde kein Probezeitgespräch mit R. mehr geführt, was doch darauf hindeutet, dass man mit der Arbeit von R. rundum zufrieden war und die Vorgesetzten dessen Art akzeptierten und mittrugen. R. anerkennt, ein einziges Mal eine verbindliche und klare Anweisung erhalten zu haben, sein Tempo zu drosseln. Es habe sich dabei um den Auftrag vom März 2013 betreffend (...)konzept gehandelt. Auch dies sei aber nirgends schriftlich festgehalten worden. Die Amtsstelle X. hält dem lediglich entgegen, einer Führungsperson sei es zumutbar, selber zu beurteilen, ob seine Vorgehensweise dem Tempo seiner Mitarbeitenden angepasst sei oder nicht. Damit konnte die Amtsstelle X. die Formulierung im Arbeitszeugnis «Obwohl seine Ideen für den Betrieb von grossem Nutzen waren, hätten wir uns von ihm etwas mehr Geduld und Umsicht bei der Umsetzung gewünscht» nicht substantiieren. Eine einmalige mündliche Anweisung seitens der Amtsstelle X. an die Adresse von R. – nur dies ist nachgewiesen –, wobei R. sich die Anweisung offenbar zu Herzen genommen hat, kann nicht dazu Anlass geben, eine entsprechende negative Bemerkung im Arbeitszeugnis aufzunehmen. Die Amtsstelle X. konnte damit ihre im Arbeitszeugnis implizierte Behauptung, R. habe übereifrig, rücksichtslos und ungeachtet von internen Hierarchien und Umständen seine Vorstellungen durchzusetzen versucht, nicht belegen. Mithin ist der entsprechende Satz, wie von R. beantragt, aus dem Arbeitszeugnis zu streichen.

5.5. R. wünscht eine Hinzufügung des Satzes «Unter Einbezug der ihm unterstellten Mitarbeitenden gelang es ihm, die bei seinem Stellenantritt vorhandenen Fall-Pendenzen innert angemessener Frist massgeblich zu verringern». Die Abarbeitung

der angestauten bzw. unbearbeiteten Eingliederungs-Fälle bei seinem Stellenantritt sei eine wichtige und unter Berücksichtigung der bestehenden Arbeitsbelastung anspruchsvolle Aufgabe gewesen. Die Amtsstelle X. erwidert hierauf, R. habe die pendenten Eingliederungsfälle innert relativ kurzer Zeit auf die Teammitglieder verteilt. Speziell einbezogen seien die unterstellten Mitarbeitenden dabei nicht worden. Das Verteilen von pendenten Aufgaben gehöre aus Sicht der Amtsstelle X. zu den üblichen Aufgaben eines Teamleiters, weshalb diese nicht ausdrücklich gewürdigt werde.

Unbestrittenermassen betragen die anstehenden Pendenzen bei Stellenantritt von R. rund 70 Dossiers. Die Parteien sind sich einig, dass ein Jahrespensum ca. 500 bis 600 Dossiers umfasst. Mithin hätten die von R. bei Stellenantritt angetroffenen Pendenzen einen zu 100 Prozent arbeitenden Mitarbeiter rund eineinhalb Monate voll ausgelastet. Beim Abbau der Pendenzen in diesem Ausmass von üblichen Aufgaben eines Teamleiters zu sprechen, geht nicht an, brauchte es doch offensichtlich einen Effort, um die Pendenzen abzubauen zu können – zumal der Abbau vor Stellenantritt von R. nicht gelungen war. Mithin ist das Arbeitszeugnis mit folgendem Satz zu ergänzen: «Unter Einbezug der ihm unterstellten Mitarbeitenden gelang es ihm, die bei seinem Stellenantritt vorhandenen Fall-Pendenzen innert angemessener Frist massgeblich zu verringern.»

5.6. Weiter verlangt R. die Hinzufügung des Satzes «Die von R. initiierte und organisierte Informationsveranstaltung im Zusammenhang mit dem (...) vom Juni 2013 sowie das Arbeitgeberfrühstück vom August 2013 trugen positiv zur öffentlichen Wahrnehmung der Amtsstelle X. und deren Möglichkeiten und Grenzen bei.» Die Mitwirkung bei der Öffentlichkeitsarbeit sei Teil seines Pflichtenhefts als Teamleiter gewesen. Durch die beiden genannten Veranstaltungen hätten die entsprechenden Arbeitsgruppen auf die Möglichkeiten und Grenzen der (...) sensibilisiert werden können. Die Amtsstelle X. führt hierzu aus, das Arbeitgeberfrühstück vom 29. August 2013 – am zweitletzten Arbeitstag von R. – sei der einzige Anlass von mehreren Arbeitgeberanlässen geblieben, die er in seiner Planung in Aussicht gestellt habe. Ein einzelner Anlass vermöge jedoch noch nicht nachhaltig die öffentliche Wahrnehmung der Amtsstelle X. zu verändern. Dafür seien mehrere Anlässe über einen längeren Zeitraum nötig. Für die Infoveranstaltung mit (...) gelte analoges: Ein Informationsanlass allein vermöge keine positive Wahrnehmung der Amtsstelle X. zu begründen. Die Anlässe würden daher nicht extra im Arbeitszeugnis aufgeführt.

R. hat unbestrittenermassen eine Informationsveranstaltung mit (...) im Juni 2013 sowie ein Arbeitgeberfrühstück am 29. August 2013 organisiert. Weil (...) das im Dezember 2012 beantragte Budget erst im Februar 2013 sprach, konnte der für Februar 2013 vorgesehene Anlass nicht realisiert werden. Ferner erfüllte R. fünf Bestandteile des von ihm erarbeiteten Partnerkonzeptes, wurde doch das im fraglichen Konzept erwähnte Fachreferat – in Absprache mit der Vorgesetzten – unbestrittenermassen in das im August 2013 durchgeführte Arbeitgeberfrühstück integriert.

Diese fünf realisierten Bestandteile des Konzeptes waren der Arbeitgeberanlass, das Fachreferat, die Veranstaltung mit (...), die Arbeitgeberdatenbank und die Netzwerke. Einzig die im Konzept vorgesehene Veranstaltung mit Ärzten konnte nicht durchgeführt werden; Grund für die Nichtdurchführung war, dass der von H. zu organisierende Austausch betreffend verschiedene Anliegen mit H., Teamleitenden und (...) nicht stattgefunden hatte. Auch dies blieb von Seiten der Amtsstelle X. unbestritten. Wenn die Amtsstelle X. dem R. nun vorwirft, er habe nur einen einzigen Anlass – und dies an seinem zweitletzten Arbeitstag – durchgeführt, so befremdet dies. Diese Behauptung entspricht nicht den Tatsachen. Vielmehr hat R. mit den fünf von ihm erfüllten Bestandteilen des erwähnten Konzeptes den Grundstein dafür gelegt, dass die Amtsstelle X. eine positive Wahrnehmung in der Öffentlichkeit hinterlassen kann. Da R. nur 15 Monate für die Amtsstelle X. tätig war, war es ihm nicht möglich, mehr Anlässe zu organisieren. Es liegt nun aber an der Amtsstelle X., den gelegten Grundstein auszubauen und weiter umzusetzen. Eine Erwähnung der fraglichen Anlässe im Arbeitszeugnis ist durchaus gerechtfertigt.

Mithin ist das Arbeitszeugnis wie folgt zu ergänzen: «Die von R. initiierte und organisierte Informationsveranstaltung im Zusammenhang mit (...) vom Juni 2013 sowie das Arbeitgeberfrühstück vom August 2013 legten einen Grundstein für eine positive öffentliche Wahrnehmung der Amtsstelle X. und deren Möglichkeiten und Grenzen.»

5.7. R. wünscht eine Abänderung des Satzes «Gegenüber Vorgesetzten und Kollegen verhielt sich R. stets hilfsbereit, höflich und korrekt» in «Gegenüber Vorgesetzten, Teammitgliedern und Kollegen verhielt sich R. stets hilfsbereit, höflich und korrekt». Es sei ihm während seines Arbeitsverhältnisses ein grosses Anliegen gewesen, den Teammitgliedern jederzeit freundlich und respektvoll zu begegnen. Die Unterstützung der Teammitglieder habe zudem geradezu zu seinen Kernaufgaben als Teamleiter gehört. Er habe dem in der Form von zwei- bzw. einwöchentlichen Teamsitzungen und regelmässigen persönlichen Gesprächen Rechnung getragen. Er habe sich folglich auch gegenüber den Teammitgliedern «stets hilfsbereit, höflich und korrekt» verhalten, weshalb er um Ergänzung des ursprünglich im Arbeitszeugnis enthaltenen Satzes um die Teammitglieder ersuche. Ferner beantragt R. die Streichung des Satzes «Sein persönliches Verhalten war einwandfrei»; diesen Antrag begründete R. nicht. Die Amtsstelle X. entgegnet hierzu, R. habe seine Energien in erster Linie für Veränderungsprozesse eingesetzt. Dies sei zum Teil auf Kosten der Unterstützung von zwei Mitarbeitenden seines Teams gegangen, welche kurz vor ihm bei der Amtsstelle X. ihre Arbeit aufgenommen hätten. Im Gegensatz dazu habe R. einzelne Mitarbeitende sehr intensiv betreut. Generell sei die Anspannung durch das hohe Tempo ihres neuen Teamleiters im ganzen Team gut spürbar gewesen. Die Amtsstelle X. gehe deshalb bei den Sozialkompetenzen nicht auf die Führung und das Verhalten gegenüber Teammitgliedern ein.

Im Arbeitszeugnis der Amtsstelle X. ist von Vorgesetzten und Kollegen die Rede;

der Beschwerdeführer hätte gerne eine Ergänzung mit dem Begriff der «Teammitglieder». Allerdings führen weder R. noch die Amtsstelle X. aus, wo die Unterscheidung zwischen «Kollegen» und «Teammitgliedern» liegt. Der Unterschied ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr scheint es sich um einen kleinlichen Korrekturwunsch zu handeln. Wie aber vorstehend unter Ziff. 1.3. ausgeführt, sind kleinliche Korrekturwünsche an einem an sich zutreffenden Zeugnis zurückzuweisen; der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber bestimmte Formulierungen wählt. Dem Antrag auf Streichung des Satzes «Sein persönliches Verhalten war einwandfrei» kann nicht gefolgt werden, da R. keine Begründung für sein Anliegen abgibt. Deshalb ist in diesem Punkt die Formulierung, wie sie die Amtsstelle X. getroffen hat, zu belassen.

5.8. Schliesslich fordert R. eine Abänderung des Satzes «Wir danken ihm an dieser Stelle für seine Mitarbeit und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute» in «Wir danken ihm an dieser Stelle für seine wertvolle Mitarbeit und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute». Die Standardformulierung «Er verlässt uns auf eigenen Wunsch» impliziere in der Zeugnissprache, dass die Kündigung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber entgegen gekommen sei. Dies sei jedoch vorliegend gerade nicht der Fall gewesen, habe ihm doch seine Vorgesetzte explizit gesagt, sie hätte sich gewünscht, dass er «länger durchhalte». Da er niemandem den Ausdruck des Bedauerns über seine Kündigung aufdrängen könne, ersuche er darum, wenigstens die Verdankung seiner Mitarbeit um das Wort «wertvoll» zu ergänzen. Die Amtsstelle X. erwidert hierzu, die Formulierungen «Er verlässt uns auf eigenen Wunsch» und «wir danken ihm an dieser Stelle für seine Mitarbeit» heisse genau das und nichts anderes. Aufgrund der genannten Themen sowie der kurzen Anstellungsdauer von lediglich 14 Monaten könne nicht von einer «wertvollen» Mitarbeit gesprochen werden.

Wie bereits eingangs ausgeführt (vgl. Erw. II,1.3.), ist die Arbeitgeberin im Rahmen der in Erwägung II.1.5. genannten Grundsätze frei, das Arbeitszeugnis zu redigieren; der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf einen bestimmten Zeugnisinhalt. Es besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einhelliger Lehre insbesondere kein klagbarer Anspruch des Arbeitnehmers auf bestimmte Formulierungen wie besondere Floskeln, Dankesworte oder Zukunftswünsche (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.36/2006 vom 8. April 2004, Erw. 5 in fine; Wolfgang Portmann / Jean-Fritz Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2. Auflage Zürich 2007, Rz. 541; Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 330a Rz. 8; Tomas Poledna, Arbeitszeugnis und Referenzaukündfte des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst, in: ZBI 104/2003 S. 172). Der Schlusssatz des strittigen Arbeitszeugnisses enthält einen Dank für die Mitarbeit und gute Wünsche («Wir bedanken uns für seine Mitarbeit und wünschen ihm für seine berufliche Zukunft alles Gute»; vgl. vorstehend Erw. II.3.1.). Auch wenn nebst der Dankesformel der Ausdruck von Bedauern über den Weggang eines Arbeitnehmers üblich sind und aus Höflichkeit geboten er-

scheinen mögen, liegt deren Verwendung im Ermessen der Amtsstelle X. Es handelt sich aufgrund des fehlenden Anspruchs auf eine entsprechende Formulierung folgerichtig nicht um eine sogenannte vielsagende Auslassung, wenn solche Elemente weggelassen werden (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-32/2012 vom 27. Juni 2012, Erw. 7.2.2). Das Arbeitszeugnis ist demnach in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Die von der Amtsstelle X. getroffene Formulierung des Schlussatzes ist klar, korrekt und nicht negativ. Deshalb ist die Formulierung zu belassen.

7. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde zusammengefasst als teilweise begründet, weshalb sie teilweise gutzuheissen ist.

Entscheid des Regierungsrates vom 29. April 2014 (in Rechtskraft erwachsen)

## 2.2 § 19 VRG; §§ 10 Abs. 3, 13 und 14 PG

### **Regeste:**

§ 19 VRG; §§ 10 Abs. 3, 13 und 14 PG – Die äussere Form ist für das Vorliegen eines Entscheides nicht von Bedeutung. Liegt nach dem Inhalt, nicht aber der äusseren Form nach ein Entscheid vor, so kann der Adressat entweder die ordentliche Zustellung eines anfechtbaren Entscheids verlangen oder aber den inhaltlichen Entscheid unmittelbar anfechten.

Wird bei einer Kündigung einem Telefongespräch entscheidende Bedeutung beigemessen, ohne dass die Beschwerdeführerin vom fraglichen Telefongespräch noch von der entsprechenden Aktennotiz Kenntnis hatte und auch nicht dazu Stellung nehmen konnte, so wird dadurch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt.

Die Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses muss sich auf sachliche Gründe stützen.

### **Aus dem Sachverhalt:**

A. E. arbeitete seit dem 15. Juli 2009 in einem Vollzeitpensum bei der Amtsstelle X. Am 24. Februar 2012 ereignete sich an ihrem Arbeitsplatz ein Vorfall mit einer randalierenden Klientin; dabei ging ein Glastisch zu Bruch und die Polizei musste beigezogen werden. Esther E. verspürte im Nachgang zu dieser Auseinandersetzung starkes Herzklopfen und grosse Übelkeit, arbeitete jedoch weiter. In der Folge reagierte E. schreckhaft auf laute Gespräche oder Geräusche.

B. Am 1. August 2012 erlitt E. gemäss nicht dokumentierter eigener Angabe anlässlich eines privaten Ausflugs einen kurzen Verlust des Bewusstseins mit anschliessender Streifung, was eine Einlieferung ins Spital in I. erforderlich machte und eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis am 26. August 2012 zur Folge hatte. Am 27. August

2012 konnte E. ihre Arbeit zu 50% wieder aufnehmen, musste sich jedoch weiteren neurologischen Untersuchungen unterziehen. Ab dem 11. September 2012 war E. aufgrund einer Venenentzündung bis am 16. September 2012 zu 100% arbeitsunfähig; am 17. September 2012 konnte sie ihre Arbeit in einem 80%-Pensum wieder aufnehmen, bis sie sich ab dem 30. September 2012 wegen einer akuten Darmentzündung erneut vollständig arbeitsunfähig melden musste.

C. Die Amtsstelle X. forderte daraufhin E. am 2. Oktober 2012 auf, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Diese Untersuchung fand am 9. Oktober 2012 statt und ergab eine nach wie vor bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit. Am 16. Oktober 2012 wurde bei E. durch einen von ihrem Hausarzt beigezogenen Facharzt für Psychiatrie (zusätzlich zur Darmentzündung) ein Burnout diagnostiziert, was sie jedoch der Amtsstelle X. nicht mitteilte, da es ihr selbst schwer fiel, diese Diagnose zu akzeptieren. Ab dem 29. Oktober 2012 befand sich E. bei einer Psychologin in therapeutischer Behandlung.

D. Am 6. November 2012 teilte die Amtsstelle X. E. mit, dass man sie bei der IV-Stelle Luzern zur Früherfassung angemeldet habe. Am 22. November 2012 fand daraufhin ein Gespräch bei der IV-Stelle Luzern statt, wobei E. gemäss eigenen Angaben mitgeteilt worden sei, dass sie mit Sicherheit wieder in den Arbeitsprozess eingegliedert werden könne und keine lang dauernde Arbeitsunfähigkeit zu erwarten sei. Am 27. November 2012 meldete sich E. bei der Amtsstelle X. und vereinbarte eine Besprechung auf den 4. Dezember 2012. Da E. sich jedoch aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme diesem Gespräch nicht gewachsen fühlte, sagte sie nach Rücksprache mit ihrer Psychologin diesen Termin mit Schreiben vom 28. November 2012 wieder ab. Nach Rücksprache mit ihrer Rechtsanwältin versuchte E. am 14. Dezember 2012 erfolglos, mit der Amtsstelle X. einen Gesprächstermin zu vereinbaren.

E. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2012 teilte die Amtsstelle X. E. mit, dass durch die bisherige Gesprächsverweigerung und die Absage eines Termins mit Schreiben vom 28. November 2012 das Vertrauen schwer belastet sei, weshalb man personalrechtliche Massnahmen in Betracht ziehe. Das rechtliche Gehör werde ihr in Form einer Aussprache am 8. Januar 2013 gewährt, wobei auch die Möglichkeit bestehe, sich bis zu diesem Datum schriftlich zu äussern. Anlässlich eines Telefongesprächs vom 20. Dezember 2012 informierte die Rechtsvertreterin von E. die Amtsstelle X. über die Diagnose. Anlässlich des Gesprächs vom 8. Januar 2013 wurde seitens der Amtsstelle X. ausgeführt, dass die Arbeitsunfähigkeit seit dem 1. August 2012 bestehe und man bis dato im Unklaren sei, weshalb immer wieder neue Arztzeugnisse eingereicht würden. Auch aufgrund der Gesprächsverweigerung habe sich die Personaleinsatzplanung als äusserst schwierig gestaltet. Das Vertrauensverhältnis sei deswegen äusserst belastet und eine Zusammenarbeit in der Abteilung Rechnungswesen/Dienste sei nicht mehr vorstellbar. Die Suche nach einer anderen

Einsatzmöglichkeit in der Amtsstelle X. gestalte sich als sehr schwierig, weshalb auch eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Betracht gezogen werde. E. liess durch ihre Rechtsvertreterin volles Verständnis für das Vorgehen der Amtsstelle X. ausführen. Das ihr vorgeworfene Fehlverhalten sei jedoch nicht aus bösem Willen entstanden, sondern aufgrund des Krankheitsbildes. Man kam überein, dass die Amtsstelle X. ein Protokoll dieser Besprechung erstellen werde, wozu E. werde Stellung nehmen können. Ebenso werde die Amtsstelle X. mit dem Arzt von E. Kontakt aufnehmen und Einsatzmöglichkeiten innerhalb des Betriebs prüfen.

(...)

G. Am 23. Januar 2013 teilte die Amtsstelle X. E. mittels eines Briefes mit, dass man sich aufgrund der vorliegenden Situation gezwungen sehe, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist und nach Ablauf der 90-tägigen Sperrfrist per 30. April 2013 zu kündigen. Das Gespräch vom 23. Januar 2013 mit Dr. W. habe aufgezeigt, dass der Belastungsfaktor für E. bei der Arbeit am Empfang grösser sei als bisher angenommen. Eine Rückkehr an den Empfang werde deshalb als äusserst unrealistisch beurteilt. Es sei leider nicht möglich, ihr innerhalb der Amtsstelle X. eine weniger belastende Tätigkeit anzubieten, die ihren Fähigkeiten entspreche.

H. Daraufhin verlangte die Rechtsvertreterin von E. mit Schreiben vom 25. Januar 2013 einen formell korrekten Entscheid sowie die Zustellung der Aktennotiz über das Gespräch mit Dr. W. Am 29. Januar 2013 folgte die Zustellung der gewünschten Aktennotiz sowie die Verfügung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

II.

1.1. Mit Entscheid der Amtsstelle X. vom 29. Januar 2013 wurde das Arbeitsverhältnis mit E. unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist und nach Ablauf der 90-tägigen Sperrfrist per 30. April 2013 aufgelöst.

E. macht zunächst geltend, die Kündigung sei missbräuchlich, weil Verfahrensvorschriften verletzt worden seien. Gemäss § 19 VRG sei ein Entscheid schriftlich zu eröffnen; in Briefform ausgefertigte Entscheide seien als solche zu bezeichnen und der Entscheid habe eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid genüge keiner dieser formellen Anforderungen, denn der Brief vom 23. Januar 2013 sei weder als Entscheid bezeichnet, noch enthalte er eine Rechtsmittelbelehrung. Die

Amtsstelle X. hält dem entgegen, das Kündigungsschreiben sei gesetzeskonform verfasst worden.

1.2. Gemäss § 19 VRG ist ein Entscheid schriftlich zu eröffnen und muss enthalten: 1. den Rechtsspruch; 2. den Kostenspruch; 3. die Rechtsmittelbelehrung; 4. die Daten der Entscheidung und des Versandes (Abs.1). In Briefform ausgefertigte Entscheide sind als solche zu bezeichnen (Abs. 2). Die äussere Form ist aber für das Vorliegen eines Entscheides nicht von Bedeutung; sogar konkludentes Verhalten kann einen Entscheid darstellen. Liegt hingegen nur der Form nach ein Entscheid vor, fehlen also eines oder mehrere Begriffsmerkmale des Entscheides, so kann ein solcher «Scheinentscheid» auch dann nicht angefochten werden, wenn er mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen ist. Liegt nach dem Inhalt, nicht aber der äusseren Form nach ein Entscheid vor, so kann der Adressat entweder die ordentliche Zustellung eines anfechtbaren Entscheids verlangen oder aber den inhaltlichen Entscheid unmittelbar anfechten (Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Zürich 1983, S. 121, mit weiteren Hinweisen).

1.3. Das Schreiben vom 23. Januar 2013 an die Rechtsvertreterin von E., mit welchem gegenüber letzterer die Kündigung ausgesprochen wurde, war in Briefform ausgefertigt, wurde aber nicht als Entscheid bezeichnet und enthielt auch keine Rechtsmittelbelehrung. In der Folge liess E. die Amtsstelle X. ersuchen, einen formell korrekten Entscheid zuzustellen. Daraufhin ergänzte die Amtsstelle X. die Kündigung, so dass der Kündigungsentscheid vom 29. Januar 2013 zwar immer noch nicht als solcher bezeichnet wurde, aber nun immerhin eine Rechtsmittelbelehrung enthielt. Diesen inhaltlichen Entscheid focht E. mit ihrer Beschwerde vom 8. Februar 2013 an. Eine Berufung auf die Verletzung einer Verfahrensvorschrift verstösst deshalb gegen Treu und Glauben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 101 zu § 50 VRG). Insofern ist der Entscheid der Amtsstelle X. deshalb nicht missbräuchlich.

2.1. Weiter macht E. geltend, die Kündigung sei missbräuchlich, weil sie Verfahrensvorschriften verletze, indem ihr das rechtliche Gehör nicht korrekt gewährt worden sei. Die Kündigung vom 23. Januar 2013 werde mit dem Gespräch mit Dr. W. vom gleichen Datum begründet. Dieses Gespräch habe aufgezeigt, dass der Belastungsfaktor für E. bei der Arbeit am Empfang grösser sei als bisher angenommen, weshalb eine Rückkehr an den Empfang als äusserst unrealistisch beurteilt werde. Die Amtsstelle X. habe dem Telefongespräch mit Dr. W., der Psychologin von E., somit entscheidende Bedeutung für die Kündigung zugemessen. Dieses Telefongespräch sei erst nach der Anhörung vom 8. Januar 2013 geführt worden und deshalb an dieser Besprechung auch noch kein Thema gewesen. E. habe sich vor der Kündigung zu diesem Gespräch nicht äussern können. Auch wenn die Amtsstelle X. in ihrem Schreiben vom 29. Januar 2013 die Bedeutung des Telefongesprächs mit Dr. W. zu relativieren versuche, sei die Formulierung im angefochtenen Entscheid un-

zweideutig: Die Kündigung sei einzig und allein mit den Erkenntnissen aus diesem Gespräch begründet worden. Diesem Gespräch sei für den Beschluss der Amtsstelle X., E. zu kündigen, entscheidende Bedeutung zugekommen. Damit, dass E. keine Gelegenheit erhalten habe, sich zum Telefongespräch zwischen der Leiterin Personalwesen der Amtsstelle X. und der Psychologin zu äussern, obwohl dieses Gespräch für die Kündigung entscheidend gewesen sei, habe die Amtsstelle X. den Anspruch von E. auf das rechtliche Gehör verletzt. Die Amtsstelle X. hält dem entgegen, E. sei das rechtliche Gehör korrekt gewährt worden. Das Telefongespräch mit Dr. W. sei nicht ausschlaggebend gewesen für die Kündigung. Bereits anlässlich der Anhörung sei E. und deren Rechtsvertreterin ausführlich dargelegt worden, dass das Vertrauensverhältnis aufgrund der fehlenden Gesprächsbereitschaft von E. äusserst belastet worden sei. Dies hänge nicht zuletzt damit zusammen, dass E. bisher den Ärzten die Entbindung von der Schweigepflicht verweigert habe und von ihrer Seite keine Bereitschaft, nicht einmal Bemühungen in diese Richtung, erkennbar gewesen seien, mit der Arbeitgeberin auch während ihrer Abwesenheit in Kontakt zu bleiben und sie auf dem Laufenden zu halten. Hinzu komme, wie sich anlässlich der Anhörung bestätigt habe, dass E. an den vorgenommenen strategischen Änderungen am Empfang auch Monate später immer noch zu nagen gehabt und sie das Ereignis vom 24. Februar 2012, welches aus Sicht der Amtsstelle X. jederzeit wieder vorkommen könnte, nach wie vor belastet habe. Die Erkenntnis, welche das Gespräch mit Dr. W. gebracht habe, wonach die Belastung von E. am Empfang grösser sei, als die Arbeitgeberin bisher angenommen habe, habe die Amtsstelle X. einzig noch in ihrem Entscheid bestärkt, die Kündigung auszusprechen, da damit auch definitiv die allfällige Möglichkeit weggefallen sei, E. für eine andere Arbeit bei der Amtsstelle X. einzusetzen.

2.2. Vor der Kündigung ist den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern das rechtliche Gehör zu gewähren, und die Kündigung ist zu begründen (§ 10 Abs. 3 PG). Die Kündigung ist gemäss § 13 PG unter anderem dann missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ist prozessorientiert auf die Entscheidungsfindung im Einzelfall hin ausgerichtet und gewährleistet effektive Mitwirkung der Betroffenen im Verfahren. Das rechtliche Gehör ist einerseits ein persönlichkeitsbezogenes Verfahrensrecht der Beteiligten und schützt vor Herabminderung zum blossen Verfahrensobjekt. Andererseits ist es ein Mittel der Sachaufklärung, dient der optimalen Aufarbeitung der relevanten Entscheidungsgrundlagen und ermöglicht im Rahmen des Verfahrensrechts die Einführung der Sicht der Betroffenen. Der Anspruch ergibt sich allein aus dem Verfahren heraus und gilt vorbehaltlos. Inhalt und Umfang des Gehörsanspruchs sind nicht abstrakt zu umschreiben, sondern am Anspruch auf wirksame Mitwirkung anhand konkreter tatsächlicher und rechtlicher Gegebenheiten nach Fallgruppen und im Einzelfall zu konkretisieren. Das rechtliche Gehör umfasst verschiedene Teilgehalte, stellt eine

Minimalgarantie dar und wird durch das Verfahrensrecht im Einzelnen umschrieben (Steinmann, in: Ehrenzeller/Matronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 21 zu Art. 29 BV, mit weiteren Hinweisen). Die einzelnen Teilgehalte – Anspruch auf Orientierung, Äusserung, Teilnahme am Beweisverfahren und Begründung – konkretisieren das Recht auf wirksame Partizipation im Hinblick auf den unmittelbaren Prozess der Entscheidungsfindung und sind trotz ihrer unterschiedlichen Aspekte als Einheit zu verstehen (Steinmann, a.a.O., N 23 zu Art. 29 BV). Der Anspruch auf rechtliches Gehör räumt den Betroffenen das Recht ein, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache (zumindest schriftlich) zu äussern (Steinmann, a.a.O., N 25 zu Art. 29 BV).

Die Garantie eines fairen Verfahrens konkretisiert sich unter anderem im Anspruch des Betroffenen, sich zu allen wesentlichen Punkten in einem Verfahren vorgängig zu äussern und von den Behörden alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten (vgl. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 520). Bevor die Behörde eine Anordnung trifft, muss sie den Betroffenen davon in Kenntnis setzen, damit er sich dazu äussern kann (konstante Rechtsprechung; statt vieler vgl. BGE 122 II 274 ff).

2.3. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört also insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass des Entscheides zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_560/2008 vom 6. April 2009; BGE 132 II 485 E. 3.2 S. 494; 129 II 497 E. 2.2 S. 504 f., je mit Hinweisen).

Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass den Beteiligten grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten gezeigt werden müssen, sofern in dem sie unmittelbar betreffenden Entscheid darauf abgestellt wird. Es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung. Der Rechtssuchende kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfügung gestützt hat (BGE 132 V 387 E. 3.1 S. 388 f. mit Hinweisen).

Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die

geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist demnach auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (BGE 132 V 387 E. 3.2 S. 389, mit Hinweisen).

Bei der Akteneinsicht ist zwischen der gegenwärtigen Prüfung, d.h. ob dem fraglichen Akt im aktuellen Verfahren Beweischarakter zuzuschreiben ist oder nicht, und der nachträglichen Prüfung – etwa im Beschwerdeverfahren –, d.h. ob die Behörde durch Nichtvorlegung des fraglichen Aktenstücks eine Gehörsverweigerung begangen hat, zu unterscheiden. Steht eine nachträgliche Prüfung zur Diskussion und stellt die Behörde fest, dass der fragliche Akt im vorinstanzlichen Verfahren objektiv nicht als Entscheidungsgrundlage in Frage kam, kann eine Gehörsverletzung verneint werden (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 228).

2.4. Im vorliegenden Fall steht ausser Frage, dass die Amtsstelle X. E. die Aktennotiz betreffend das Gespräch Dr. W. vom 23. Januar 2013 vor dem Kündigungsentscheid nicht hat zukommen lassen. Ja mehr noch: Das Gespräch der Leiterin Personalwesen bei der Amtsstelle X. mit Dr. W. hat unbestrittenermassen nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 8. Januar 2013 stattgefunden. Entsprechend konnte sich E. vor der Kündigung zu diesem Telefongespräch nicht äussern. Sowohl im Schreiben vom 23. Januar 2013 als auch in der Kündigung vom 29. Januar 2013 wird der Inhalt des Gesprächs mit Dr. W. als einziger Kündigungsgrund erwähnt; zumindest in den Kündigungsschreiben stellte die Amtsstelle X. also einzig auf das fragliche Telefongespräch mit Dr. W. ab. Auf diese schriftliche Begründung der Kündigung ist abzustellen. Die Amtsstelle X. mass diesem Telefongespräch zumindest also entscheidende Bedeutung zu. Damit aber fällt die Amtsstelle X. den Entscheid der Kündigung unter Missachtung des rechtlichen Gehörs, da E. weder vom fraglichen Telefongespräch noch von der entsprechenden Aktennotiz Kenntnis hatte und auch nicht dazu Stellung nehmen konnte.

2.5. Fraglich ist, ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Das ist jedoch mit Rücksicht auf § 10 Abs. 3 PG und § 13 PG vorliegend nicht der Fall. Gemäss vorerwähnten Bestimmungen ist eine Kündigung u.a. dann missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden. Auffallend ist, dass der Gesetzgeber in dieser Bestimmung nicht von «grobem Verfahrensmangel» (vgl. dazu § 24 Absatz 2 VRG) spricht, sondern jede Verletzung von Verfahrensvorschriften als Tatbestand genügen lässt. Damit bringt der Gesetzgeber unmissverständlich zum Ausdruck, dass in personalrechtlichen Verfahren die relevanten Verfahrensvorschriften in jedem Fall vollständig und um-

fassend einzuhalten sind und es nicht angehen kann, eine allfällige – in Lehre und Rechtsprechung überdies umstrittene – Heilung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Rechtsmittelinstanz anzunehmen.

2.6. Die Kündigung ist damit missbräuchlich und löst die in § 14 PG statuierten Rechtsfolgen aus. Die Amtsstelle X. hat daher die rechtlichen Folgen der missbräuchlichen Kündigung zu tragen.

3. E. macht sodann geltend, es fehle ein sachlicher Kündigungsgrund, so dass die Kündigung auch aus diesem Grund missbräuchlich erfolgt sei.

3.1. 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 § 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 beeinträchtigt 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-rechtliche Arbeitgeberin hat die Amtsstelle X. 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 Beurteilungsspiel-

raum zu (Urteil PB.2009.00013 des Verwaltungsgericht Zürich vom 13. Januar 2010, Erw. 2.2).

3.2. 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 (Rehinder, in: Berner Kommentar, 1992, Art. 336 N. 11; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 2. März 1995, III. Kammer, VK 94/0031, in: ZBI 1995 382). Mithin muss die bzw. der Arbeitgebende die sachlichen Gründe für die Kündigung darlegen (Michel, a.a.O., S. 309).

3.3. 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).

3.4. Nachfolgend sind die von der Amtsstelle X. aufgeführten Kündigungsgründe auf ihre Sachlichkeit hin zu prüfen:

4.1. Ihre Kündigung vom 23. bzw. 29. Januar 2013 begründet die Amtsstelle X. unter anderem damit, das Gespräch vom 23. Januar 2013 mit Dr. W. habe aufgezeigt, dass der Belastungsfaktor für E. bei der Arbeit am Empfang grösser sei, als die Amtsstelle X. bisher angenommen habe. Eine Rückkehr an den Empfang beurteile sie deshalb als äusserst unrealistisch. E. empfinde ihre Tätigkeit als belastend, sie habe das Ereignis vom 24. Februar 2012 nicht verdaut und habe mit Umstrukturierungen sehr Mühe, wobei solche weiterhin anstehen würden. E. entgegnet hierzu, die über dieses Telefongespräch erstellte Notiz zeige, dass die Aussage der Psychologin keineswegs so apodiktisch gewesen sei, wie dies die Amtsstelle X. in ihrem Kündigungsentscheid darstelle. Dr. W. habe lediglich erwähnt, dass die berufliche Belastung einen grossen Anteil am Burnout von E. habe. Zwar habe die Psychologin den erneuten Einsatz von E. am Empfang als schwierig beurteilt, sie habe jedoch festgehalten, dass eine allfällige Rückkehr mit dieser besprochen wer-

den sollte. Die Äusserungen von Dr. W. seien also von der Amtsstelle X. selektiv aufgenommen und verwendet worden. Ebenfalls mit keinem Wort eingegangen werde auf die Meinungsäusserung von E. selbst, die sowohl anlässlich der Besprechung vom 8. Januar 2013 wie auch in der Stellungnahme vom 18. Januar 2013 erklärt habe, dass sie sehr gerne bei der Amtsstelle X. arbeite und auf einen Wiedereinstieg im Verlauf der nächsten Monate hoffe. Gemäss Schreiben von Dr. W. an die Rechtsanwältin von E. vom 16. Februar 2013 wäre eine Reintegration beim gleichen Arbeitgeber der Genesung förderlich; eine Kündigung sei nicht angebracht.

Wie der von der Amtsstelle X. erstellten Aktennotiz über das Telefongespräch zwischen der Leiterin Personal bei der Amtsstelle X. und Dr. W. zu entnehmen ist, erwähnte Dr. W., dass die berufliche Belastung (stressige Arbeit, schwierige Kunden, Vorfall/Trauma, Umstrukturierung) einen grossen Anteil am Burnout von E. habe. Es werde schwierig, E. unter diesen Umständen wieder am Empfang einzusetzen. Eine allfällige Rückkehr sollte mit E. aber besprochen werden. Im Schreiben von Dr. W. an die Rechtsanwältin von E. vom 16. Februar 2013 hielt erstere allerdings fest, in der Notiz über das telefonische Gespräch vom 23. Januar 2013 komme zu wenig zum Ausdruck, dass eine Burnout-Erkrankung in der Regel ein vorübergehendes Krankheitsbild sei. Die Perspektive einer Reintegration beim gleichen Arbeitgeber wäre der Genesung förderlich. Eine Kündigung sei nicht angebracht.

Vorfälle wie derjenige am 24. Februar 2012 bei der Amtsstelle X., bei welchem eine randalierende Klientin verbal ausfällig wurde, ein Glastisch zu Bruch ging und die Polizei gerufen werden musste, können belastend sein. Wenn E. die Erinnerungen an diesen Vorfall nicht einfach wegstecken konnte, so ist dies deshalb absolut nachvollziehbar und normal. Wenn die Amtsstelle X. anlässlich des Bewerbungsgesprächs auf möglicherweise schwierige Kunden hingewiesen hat, so ist dies zwar wichtig, richtig und auch löblich. Trotzdem ist nicht absehbar, wie jemand reagiert, wenn tatsächlich eine konkrete schwierige Situation eintritt. Auch Umstrukturierungen in einem Betrieb lösen häufig gewisse Ängste aus, so dass E. kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn solche Umstrukturierungen sie belasteten. Die Amtsstelle X. konnte mithin eine nicht befriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, ein gravierendes Fehlverhalten oder eine erhebliche Störung des Arbeitsklimas infolge Belastungen von E. nicht nachweisen, weshalb es insofern an einem sachlichen Kündigungsgrund fehlt.

4.2. Weiter begründet die Amtsstelle X. die Kündigung damit, E. habe die quantitative Leistung nie zur vollen Befriedigung der Arbeitgeberin erbracht. Dieser Kündigungsgrund wurde erst mit der Beschwerdeantwort geltend gemacht, weshalb E. nicht dazu Stellung nahm; die Einreichung einer Replik verlangte sie nicht.

Hierzu ist vorab auszuführen, dass das Recht zum Nachschieben von Kündigungsgründen zu bejahen ist. Die die Kündigung auslösenden Ereignisse müssen sich zwar

vor dem Aussprechen der Entlassung abgepielt haben. Nicht notwendig ist aber, dass die Vorkommnisse der kündigenden Partei im Zeitpunkt der Kündigungserklärung bereits bekannt waren. Es können also auch vorbestehende Umstände, die erst nach Aussprechen der Kündigung entdeckt werden, zur Begründung derselben nachgeschoben werden (Rudolph, Bagatelldelikte am Arbeitsplatz: ein ausreichender Grund für eine fristlose Entlassung?, in: AJP 2010, S. 1516 ff., 1520 f.; BGE 4C.95/2004 vom 28. Juni 2004; BGE 4C.192/2001 vom 17. Oktober 2001). Mithin kann der vorstehend genannte Grund zur Begründung der Sachlichkeit der Kündigung berücksichtigt werden.

Im Zwischenzeugnis vom 8. Juni 2012 hielt die Amtsstelle X. betreffend E. unter anderem fest, letztere sei eine initiative Mitarbeiterin, welche sich mit überdurchschnittlicher Einsatzbereitschaft für die ihr übertragenen Aufgaben einsetze; dabei überzeuge die Qualität jederzeit. Das Formular der Mitarbeiterbeurteilung 2011, mit welchem die Amtsstelle X. ihre Behauptung der fehlenden Quantität untermauern wollte, hält beim Merkmal «Quantität» fest, dass E. weniger als der Durchschnitt des Teams Schalter leiste und damit die Erwartungen nicht voll, sondern nur weitgehend erfülle. Als Ziel für die nächste Beurteilungsperiode wurde vereinbart, dass die Quantität auf den Durchschnitt des Teams zu bringen sei. Das Mitarbeitergespräch fand am 7. Oktober 2011 statt.

Damit ist zwar nachgewiesen, dass die quantitative Leistung von E. bis zum 7. Oktober 2011 nicht voll den Erwartungen der Amtsstelle X. entsprach. Nicht belegt ist hingegen, wie die quantitative Leistung von E. vor der Kündigung bzw. vor der krankheitsbedingten Abwesenheit war – und dieser Zeitpunkt ist massgebend für die Begründung einer Kündigung. Zudem ist das Merkmal der Quantität nur ein Aspekt der ganzen Mitarbeiterbeurteilung. Wie das erwähnte Formular zeigt, erfüllte E. die Erwartungen bei allen andern Merkmalen voll. Auch das bereits angeführte Zwischenzeugnis lässt keine Zweifel an den guten Leistungen von E. aufkommen. Mithin kann auch das Argument, E. habe die quantitative Leistung nie zur vollen Befriedigung der Arbeitgeberin erbracht, nicht als sachlicher Grund für eine Kündigung betrachtet werden.

4.3. Im Weiteren habe E. eine ablehnende Haltung gegenüber einem Gespräch gezeigt, ferner nicht erkennbare Bemühungen, die Situation der Arbeitgeberin, welche sie in völliger Unkenntnis über ihre Krankheitsabwesenheit gelassen habe, zu klären, was zu einem massiven Vertrauensverlust geführt habe. Hierzu entgegnet E., gerade von der Amtsstelle X. hätte Verständnis dafür erwartet werden dürfen, dass eben die Krankheit von E. diese an einem offenen Gespräch gehindert habe. Darauf habe auch Dr. W. anlässlich des Telefongesprächs vom 23. Januar 2013 mit der Leiterin Personalwesen hingewiesen. Trotzdem habe die Amtsstelle X. die Tatsache, dass E. inzwischen den ersten, für sie sehr schwierigen Schritt getan habe, indem sie zur Besprechung vom 8. Januar 2013 erschienen sei, über ihre Krankheit informiert und

die sie behandelnden Ärzte vom Arztgeheimnis entbunden habe, in keiner Weise positiv gewürdigt. Statt dies zum Anlass zu nehmen, gemeinsam mit E. konstruktiv einen Weg zu deren Gesundung und damit zur Rückkehr an den Arbeitsplatz zu suchen, habe man die Kündigung ausgesprochen. Im Übrigen habe E. ihre Teamleiterin und somit ihre direkte Vorgesetzte bis Anfang Oktober 2012 über die Gründe ihrer Arbeitsunfähigkeit (Streifung, Venenentzündung, Darmentzündung) informiert. Lediglich die Diagnose Burnout habe sie der Amtsstelle X. vorerst nicht mitgeteilt. Dazu sei jedoch festzuhalten, dass der Arbeitgeber rechtlich keinen Anspruch darauf habe, die ärztliche Diagnose zu erfahren. Kennen müsse er lediglich Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit sowie, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handle. Die in den Monaten November und Dezember fehlende Gesprächsbereitschaft sei nicht bösem Willen entsprungen, sondern sei eben gerade auf ihre Krankheit zurückzuführen gewesen. Die Zeitspanne, in welcher die Amtsstelle X. nicht über den Grund der Arbeitsunfähigkeit – wohl aber über diese selbst – orientiert gewesen sei und kein Gespräch mit E. habe führen können, sei letztlich nicht nur kurz, sondern auch durch die Krankheit von E. begründet gewesen.

Ein grundlegend gestörtes Vertrauensverhältnis stellt in der Regel einen hinreichenden und sachlichen Grund für eine Entlassung dar. Allerdings kann es dabei nicht bloss auf das subjektive Empfinden der Beteiligten ankommen, sondern der Vertrauensverlust muss auf Verhaltensweisen oder Leistungsmängel der bzw. des Entlassenen rückführbar sein, die ihn auch für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen. Sodann muss die Störung des Vertrauensverhältnisses die Arbeitstätigkeit der bzw. des Entlassenen betreffen (Entscheid Nr. V 09 234\_1 des Verwaltungsgerichts Luzern vom 5. Juli 2010).

E. erlitt am 1. August 2012 einen kurzen Verlust des Bewusstseins mit anschliessender Streifung, so dass sie anschliessend bis zum 26. August 2012 zu 100 Prozent arbeitsunfähig war. Am 27. August 2012 konnte sie die Arbeit mit einem Pensum von 50 Prozent wieder aufnehmen. Ab dem 11. September 2012 war E. sodann wegen einer Venenentzündung zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Am 17. September 2012 konnte sie ihre Arbeit mit einem Pensum von 80 Prozent wieder aufnehmen. Ab dem 30. September 2012 war E. wegen einer akuten Darmentzündung zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Betreffend alle diese (teilweisen) Arbeitsunfähigkeiten orientierte E. die Amtsstelle X. unbestrittenermassen jeweils unverzüglich oder liess diese Orientierung vornehmen, was selbstverständlich auch in Ordnung ist. Ebenfalls unbestritten blieb, dass die Amtsstelle X. jeweils auch den Grund der Abwesenheiten kannte und E. ihre Arbeitsunfähigkeiten mit Arztzeugnissen belegte. Die Vertrauensärztin bestätigte nach einem Untersuchen am 9. Oktober 2012 denn auch die Arbeitsunfähigkeit von E. Auch über die am 16. Oktober 2012 prognostizierte Arbeitsunfähigkeit infolge eines Burnouts informierte E. die Amtsstelle X. umgehend und sandte die entsprechenden Arztzeugnisse sogleich. Allerdings teilte

sie dieser die Diagnose Burnout nicht mit. Am 20. Dezember 2012 informierte die Rechtsvertreterin von E. die Amtsstelle X. telefonisch über die Diagnose Burnout.

Damit ist erwiesen, dass E. die Amtsstelle X. jeweils umgehend über die Arbeitsunfähigkeiten orientierte und – mit Ausnahme des Burnouts – jeweils auch über die Gründe. Dazu ist festzuhalten, dass die bzw. der Arbeitgebende von einem Arzt diejenigen Daten erheben darf, welche zur Durchführung des Arbeitsvertrages oder zur Abklärung der Eignung der bzw. des Arbeitnehmenden erforderlich sind. Dazu gehören Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit, wegen der Versicherungsdeckung die Frage, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handelt. Die Diagnose darf mit anderen Worten nicht erhoben werden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 12 zu Art. 324a/b, S. 424). Somit war E. nie verpflichtet, der Amtsstelle X. die ärztliche Diagnose bekannt zu geben. Hat sie dies mit Ausnahme der Diagnose Burnout getan, so geschah dies aus reinem Goodwill. Auf der anderen Seite wäre es der Amtsstelle X. jederzeit offen gestanden, bei der Ärztin oder beim Arzt von E. weitere Informationen einzuholen – soweit die gewünschten Auskünfte die erlaubten Grenzen der Datenerhebung nicht überschritten hätten; damit hätte die Amtsstelle X. ohne weiteres einen ärztlichen Bericht über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit einfordern können. Die in den Monaten November und Dezember 2012 fehlende Gesprächsbereitschaft von E. entsprang nicht bösem Willen, sondern war eben gerade auf ihre Krankheit zurückzuführen. Dr. W. bestätigte denn auch in ihrem Schreiben vom 16. Februar 2013, dass es in der Zeit einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit die erste Pflicht einer Patientin sei, alles zu unternehmen, was die Gesundung fördere; Kontakte zum Arbeitgeber (v.a. wenn traumatisierende Ereignisse am Arbeitsplatz vorgefallen seien), seien in solchen Zeiten nur zumutbar oder erwartbar, soweit es der Patientin damit wohl sei; bei einer Erschöpfungsdepression aufgrund eines Burnouts sei es für die betroffene Person schwierig, ihre Kräfte zuverlässig im Voraus einzuschätzen, so dass kurzfristige Absagen von vereinbarten Terminen und Kontaktunterbrüche mit dem Arbeitgeber bei diesem Krankheitsbild als Schutzfunktion zu verstehen seien. Mit anderen Worten ist der Vorwurf der Amtsstelle X., E. habe sie im Unklaren gelassen, das offene Gespräch verweigert und nicht ehrlich kommuniziert, nicht gerechtfertigt. Auch der Vorwurf, E. habe die Amtsstelle X. nicht über die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit informiert, kann nicht gehört werden, denn bei einem Burnout ist die Dauer der Arbeitsunfähigkeit schlicht eine grosse Unbekannte.

Mithin stellt auch der Vorwurf der ungenügenden Kommunikation keinen sachlichen Grund für die Kündigung dar, hat doch E. immer ausreichend oder gar darüber hinaus informiert und kommuniziert. Als sich E. einmal für eine bereits anberaumte Sitzung wieder entschuldigte, war dies krankheitsbedingt begründet. Folglich geht es auch nicht an, aus einer angeblich ungenügenden Kommunikation ein zerstörtes Vertrauensverhältnis zu konstruieren. Bei objektiver Betrachtung war die vorgewor-

fene angeblich ungenügende Kommunikation nicht geeignet, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder derart zu erschüttern, dass die Amtsstelle X. deshalb hätte die Kündigung aussprechen dürfen.

5.1. E. macht geltend, die angefochtene Kündigung verletze auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. E. habe drei Jahre lang mit überdurchschnittlicher Einsatzbereitschaft hervorragende Arbeit geleistet. Trotzdem sei ihr, als sie schwerwiegende gesundheitliche Probleme gehabt habe, nach Ablauf der Sperrfrist umgehend gekündigt worden. E. sei 56-jährig. Es sei notorisch, dass es in diesem Alter schwierig sei, eine neue Anstellung zu finden; dies umso mehr, wenn gesundheitliche Schwierigkeiten bestünden bzw. bestanden hätten. Es wäre der Amtsstelle X. ohne weiteres zumutbar gewesen, noch eine gewisse Zeit abzuwarten, wie sich der Gesundheitszustand von E. entwickeln werde. Die Amtsstelle X. hält dem entgegen, eine überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft möge zwar während der Arbeitstätigkeit von E. vorgelegen haben, berechtige eine Mitarbeiterin aber nicht dazu, das Gespräch mit dem Arbeitgeber zu verweigern. Die Amtsstelle X. habe sämtliche Möglichkeiten sorgfältig geprüft, um E. nach ihrer Genesung weiter zu beschäftigen. Eine andere Lösung als die Kündigung sei jedoch nicht möglich gewesen.

5.2. Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Kündigung muss daher zur Lösung eines Problems nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich sein. Die Abwägung der gegenseitigen Interessen muss eine Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. zum Ganzen: Michel, a.a.O., S. 301). Diesen Grundsatz hält auch § 10 Abs. 4 PG fest: Bevor eine Kündigung ausgesprochen wird, ist die Angemessenheit weniger weitreichender Massnahmen zu erwägen wie förmliche Erteilung eines Verweises, Gehaltskürzung, Aufschub oder Verweigerung der Treue- und Erfahrungszulage, Zuweisung anderer Arbeit, Versetzung an eine andere Stelle (Funktionsänderung) oder Androhung der Entlassung. Wird dieses Verhältnismässigkeitsgebot verletzt, ist die Kündigung als missbräuchlich im Sinne von § 13 PG zu betrachten.

5.3. Darüber, ob der Zeitpunkt der Kündigung gerechtfertigt war, ist nicht im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu entscheiden. Bei der Frage, ob eine Kündigung verhältnismässig ist, sind die unter Ziff. 5.2. vorstehend aufgeführten Punkte zu prüfen. Die Amtsstelle X. hat glaubhaft ausgeführt, dass sie die Angemessenheit weniger weitreichender Massnahmen als die Kündigung, insbesondere eine Weiterbeschäftigung an einer anderen Stelle, erwogen hat. Ein Erwägen solcher Massnahmen reicht aber aus. Kommt die bzw. der Arbeitgebende zum Schluss, dass eine Umsetzung nicht sinnvoll ist, so kann diese unterbleiben. Mithin kann vorliegend nicht eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit festgestellt werden, weshalb die Kündigung aus diesem Grund nicht missbräuchlich ist.

6. Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass es an einem sachlichen Grund

für die gegenüber E. ausgesprochene Kündigung fehlte und der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wurde, weshalb die Kündigung missbräuchlich ist und die in § 14 PG statuierten Rechtsfolgen auslöst. Die Amtsstelle X. hat daher die rechtlichen Folgen der missbräuchlichen Kündigung zu tragen.

7.1. Eine missbräuchliche Kündigung begründet gemäss § 14 PG Anspruch auf Entschädigung (Abs. 1). Die Entschädigung beträgt vom 1. bis 3. Dienstjahr drei Monatsgehälter, für jedes weitere Dienstjahr ein zusätzliches Monatsgehalt, höchstens jedoch neun Monatsgehälter. Ein angefangenes Jahr zählt dabei als volles Dienstjahr. Bemessungsgrundlage ist das im Zeitpunkt der Kündigung massgebende Jahresgehalt einschliesslich Teuerungszulage, Sozialzulage sowie Treue- und Erfahrungszulage (Abs. 2). Massgebend für die Höhe der Entschädigung sind dabei die Anzahl Dienstjahre im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 18. Dezember 2008, V 2008 63, S. 29 f., E. 2d).

7.2. E. befand sich im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses am 30. April 2013 im vierten Dienstjahr (Aufnahme der Tätigkeit am 15. Juli 2009), weshalb ihr vier Monatsgehälter zuzüglich 13. Monatslohn sowie anteilmässig die Treue- und Erfahrungszulage (TREZ) als Entschädigung zuzusprechen sind (§ 14 Abs. 2 PG).

Für die quantitative Berechnung des Entschädigungsanspruchs kann von den Angaben gemäss Lohnabrechnung für den Monat Januar 2013 ausgegangen werden. Das monatliche Grundgehalt betrug Fr. 6531.- brutto. Dies ergibt unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes (Fr. 6531.- : 12 = Fr. 544.25 pro rata für einen Monat) ein für die Berechnung der Entschädigung massgebendes Monatsgehalt von Fr. 7075.25 (Fr. 6531.- + Fr. 544.25). Somit ergibt sich – für vier Monate – gesamthaft ein Betrag von Fr. 28 301. (4 x Fr. 7075.25) brutto.

7.3. Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die sich bewährt haben, wird sodann gemäss § 53 PG ab dem Kalenderjahr, in welchem sie das 3. Dienstjahr erfüllen, eine Treue- und Erfahrungszulage ausgerichtet. Das erste Kalenderjahr des Arbeitsverhältnisses wird als erfülltes Dienstjahr angerechnet, wenn der Dienstantritt in der ersten Jahreshälfte erfolgt ist (Abs. 1). Die Zulage entspricht 1/15 des Monatsgehaltes pro erfülltes Dienstjahr, höchstens aber einem vollen Monatsgehalt ab dem Kalenderjahr, in welchem das 15. Dienstjahr erfüllt wird. Bemessungsgrundlage bildet das im Juni beziehungsweise im Dezember des jeweiligen Kalenderjahres bezogene Gehalt einschliesslich Teuerungs- und Sozialzulagen, jedoch ohne Berücksichtigung des 13. Monatsgehaltes.

Da E. ihre Arbeitsstelle am 15. Juli 2009 angetreten hat, hat sie für das Jahr 2013 einen Anspruch auf eine TREZ im Umfang von 4/15 des durchschnittlichen Monatseinkommens des laufenden Jahres (unter Berücksichtigung der Jahre 2010, 2011,

2012 und 2013 für den Umfang der TREZ) einschliesslich Teuerungs- und Sozialzulagen. Diese ist ihr anteilmässig, d.h. zu einem Drittel (für die Monate Januar bis April 2013) zusätzlich zur Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung von vier Monatsgehältern, auszurichten. Demnach beträgt der Anteil der TREZ im vierten Dienstjahr Fr. 831.70 (Monatslohn einschliesslich Teuerungs- und Sozialzulagen exkl. 13. Monatslohn = Fr. 6531.-; Fr. 6531.- : 15 x 4 = Fr. 1741.60 jährliche TREZ; Fr. 1741.60 : 12 x 4 = Fr. 580.55 anteilmässige TREZ).

Somit hat E. Anspruch auf eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung im Betrag von Fr. 28 881.55 (Fr. 28 301. + Fr. 580.55).

Entscheid des Regierungsrates vom 13. Mai 2014 (in Rechtskraft erwachsen)

### 3. Politische Rechte, Wahlen und Abstimmungen

#### 3.1 §§ 52c Abs. 3 und 67 Abs. 1 und 3 WAG

##### **Regeste:**

§§ 52c Abs. 3 WAG, 67 Abs. 1 und 3 WAG, Art. 82 Bst. b BGG – Beim Regierungsrat kann nach § 67 WAG Abstimmungs- und Wahlbeschwerde geführt werden; soweit ein kantonaler Erlass angefochten wird (abstrakte Normenkontrolle), ist das Bundesgericht die zuständige Beschwerdeinstanz (Art. 82 Bst. b BGG). Beim vorliegenden Begehren um Nichtanwendung einer Gesetzesbestimmung handelt es sich um eine abstrakte Normenkontrolle (Erw. 4). Der Regierungsrat ist zwar berechtigt, die von ihm anzuwendenden generellen Rechtssätze im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt vorfrageweise auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen und im Falle der Rechtswidrigkeit nicht anzuwenden (akzessorisches Prüfungsrecht). Im vorliegenden Fall mangelt es indes an einem rechtlichen Zusammenhang zwischen der beanstandeten Norm und dem angefochtenen Rechtsanwendungsakt (Erw. 5). Die Beschwerde nach § 67 Abs. 1 WAG hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung (Abs. 3). Im Dispositiv seines Entscheides kann der Regierungsrat einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Erw. 10).

##### **Aus dem Sachverhalt:**

Am 2. Mai 2013 verabschiedete der Kantonsrat Zug Änderungen des Wahl- und Abstimmungsgesetzes, darunter § 52c Abs. 3 WAG, wonach an der Sitzzuteilung bei den Kantonsratswahlen nur diejenigen Parteien und Gruppierungen teilnehmen, die mindestens 5 % der Parteistimmen auf Gemeindeebene oder 3 % der Parteistimmen kantonal erreichen. Gegen die Änderungen des Wahl- und Abstimmungsgesetzes wurde das Referendum nicht ergriffen. Der Erhaltungsbeschluss wurde im Amts-

blatt vom 12. Juli 2013 publiziert. In der Rechtsmittelbelehrung wurde festgehalten, dass gegen den Beschluss Beschwerde beim Bundesgericht innert dreissig Tagen erhoben werden könne und die Beschwerdefrist am Tag nach der Publikation im Amtsblatt beginne. Innert der genannten Frist wurde keine Beschwerde erhoben.

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 setzte der Regierungsrat die Änderungen des WAG per 1. Januar 2014 in Kraft. Am 20. Dezember 2013 erfolgte die Amtsblattpublikation zum Inkrafttreten. Am 10. Januar 2014 erhoben die X-Partei sowie A.B. und C.D. gegen den neuen § 52c Abs. 3 WAG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht. Sie beantragten im Wesentlichen die Aufhebung von § 52c Abs. 3 WAG. Infolge verpasster Frist trat das Bundesgericht mit Urteil vom 4. April 2014 (1C\_10/2014) auf die Beschwerde nicht ein.

Am 6. Juni 2014 schrieb die Staatskanzlei die kantonalen Gesamterneuerungswahlen für die Amtsperiode 2015–2018 im Amtsblatt aus. Am 6. Juni 2014 erhoben wiederum die X-Partei sowie A.B. und C.D. «Wahlbeschwerde» beim Regierungsrat und beantragten, das direkte Quorum gemäss § 52c Abs. 3 WAG sei bei der Wahl des Kantonsrates vom 5. Oktober 2014 nicht anzuwenden. Eventualiter sei festzustellen, dass die Regelung des § 52c Abs. 3 WAG vor Bundesrecht und Völkerrecht nicht standhalte.

Zur Begründung brachten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, dass die Anwendung von § 52c Abs. 3 WAG ihre verfassungsmässigen Rechte, namentlich das aktive und passive Wahlrecht verletze. Mit Entscheidung vom 1. Juli 2014 trat der Regierungsrat auf diese Beschwerde nicht ein.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

4. Aus der Beschwerdeschrift vom 6. Juni 2014 geht hervor, dass die Beschwerdeführenden wiederum § 52c Abs. 3 WAG anfechten. § 52c Abs. 3 WAG, der seit dem 1. Januar 2014 in Kraft ist, sei «nicht anzuwenden», eventualiter sei festzustellen, dass dieser «vor Bundesrecht und Völkerrecht nicht standhalte». In der ersten Beschwerde vom 10. Januar 2014 wurde die Aufhebung von § 52c Abs. 3 WAG bereits beantragt. Ein rechtlicher Unterschied zwischen diesen beiden Begehren ist kaum feststellbar. Die Nichtanwendung der angefochtenen Bestimmung kommt einer faktischen Aufhebung gleich. Die Beschwerdeführenden führen am 6. Juni 2014 weitgehend dieselben Gründe gegen § 52c Abs. 3 WAG an wie am 10. Januar 2014.

Es stellt sich einleitend die Frage, ob das Rechtsbegehren eine abstrakte oder eine konkrete Normenkontrolle von § 52c Abs. 3 WAG beinhaltet. Die abstrakte Normenkontrolle ist ein Verfahren, bei dem eine Rechtsnorm in ihrer abstrakten Gel-

tion, d.h. ohne Rücksicht auf einen konkreten Rechtsanwendungsakt, geprüft wird. Die Frage der Rechtmässigkeit einer Rechtsnorm bildet dabei die Hauptfrage. Die konkrete Normenkontrolle hingegen wird in der Lehre auch akzessorisches Prüfungsrecht genannt, da die Normenkontrolle anlässlich der Überprüfung eines Rechtsanwendungsaktes ausgelöst wird.

Die Beschwerde vom 6. Juni 2014 beinhaltet nur vermeintlich eine konkrete Normenkontrolle. Vom juristischen Gehalt her handelt es sich um eine abstrakte Normenkontrolle. Dies aus folgenden Gründen: Diese Beschwerde richtet sich wiederum – wie die frühere Beschwerde vom 10. Januar 2014 – direkt und abstrakt gegen § 52c Abs. 3 WAG. Dies geht bereits aus dem Ingress der Beschwerde vom 6. Juni 2014 hervor: «Wahlbeschwerde gegen die Anwendung des direkten Quorums gemäss § 52c Abs. 3 WAG». Die Beschwerde richtet sich somit nicht gegen die Ausschreibung der Gesamterneuerungswahlen vom 6. Juni 2014. Dies wäre jedoch nötig, um von einer konkreten Normenkontrolle bei der Anwendung eines Rechtsanwendungsaktes ausgehen zu können. Auch das Rechtsbegehren nimmt keinen Bezug auf die – nur dem Schein nach – angefochtene Wahlausschreibung vom 6. Juni 2014, sondern direkt auf § 52c Abs. 3 WAG. Es wird keine ganze oder teilweise Aufhebung des Rechtsanwendungsaktes, somit der Wahlausschreibung, verlangt. In der Beschwerdeschrift wird die Wahlausschreibung vom 6. Juni 2014 nur bezüglich der dort aufgeführten Rechtsmittelbelehrung erwähnt, sonst in keiner Weise gerügt.

Die Beschwerdeführenden selber gehen in ihrer Beschwerdeschrift nirgends von einer konkreten Normenkontrolle aus. Eine solche Normenkontrolle würde bestehen, wenn nach den Gesamterneuerungswahlen das Ergebnis der Wahlen angefochten würde, weil der Partei wegen § 52c Abs. 3 WAG der Einzug in den Kantonsrat verwehrt würde. Die Auffassung, dass es sich hier um eine abstrakte Normenkontrolle handelt, halten die Beschwerdeführenden in ihrer Rechtsschrift indirekt selber fest (S. 3, Ziff. 2.3): «Zwar entfaltet § 52c Abs. 3 WAG seine rechtliche Wirkung erst mit der Sitzzuteilung nach der Wahl. Diese Wirkung ist jedoch bereits mit der Ankündigung der Wahl vom 6. Juni 2014 voraussehbar. (...) Deshalb erscheint es aus Gründen der Rechtssicherheit gegeben, bereits jetzt Beschwerde einzulegen.» Der erste zitierte Satz ist zutreffend «Zwar entfaltet (...)»). Erst nach den Wahlen könnte die Partei im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle § 52c Abs. 3 WAG anfechten (Rechtsanwendungsakt: Ergebnis der Wahlen).

Aus der Beschwerdebegründung geht aber hervor, dass die Beschwerdeführenden die Beschwerde nicht auf einen Rechtsanwendungsakt (Wahlausschreibung) stützen, sondern losgelöst davon – abstrakt – «auf Gründe der Rechtssicherheit». Diese «Gründe der Rechtssicherheit» beinhalten eine abstrakte Normenkontrolle. Dadurch soll Klarheit über die Rechtslage für diese und weitere Wahlen geschaffen werden, unabhängig von einem konkreten Anwendungsfall.

Für eine konkrete Normenkontrolle wäre zudem ein Rechtsanwendungsakt nötig, ganz oder teilweise basierend auf der beanstandeten Rechtsnorm (§ 52c Abs. 3 WAG). Der herangezogene Rechtsanwendungsakt (Ausschreibung der Wahlen) bezieht sich nicht im Geringsten auf § 52c Abs. 3 WAG, sondern enthält operative Einzelheiten für die Vorbereitung und Umsetzung der Wahl.

Soweit im Rahmen dieser Beschwerde eine abstrakte Normenkontrolle erfolgen soll, ist das Urteil des Bundesgerichts vom 4. April 2014 für den Kanton Zug bindend. Dieses hält überzeugend fest, bis wann vor welcher Instanz eine abstrakte Normenkontrolle erfolgen müsse. Die Absicht der Beschwerdeführenden ist offensichtlich: Sie haben die Beschwerdefrist für die abstrakte Normenkontrolle vor Bundesgericht verpasst. Sie versuchen wieder dasselbe vor dem Regierungsrat durchzusetzen, aber versteckt als konkrete Normenkontrolle.

(...)

5. Der Regierungsrat kann auch nicht aufgrund des akzessorischen Prüfungsrechts § 52c Abs. 3 WAG auf seine Übereinstimmung mit der Bundesverfassung überprüfen. Das akzessorische Prüfungsrecht bedeutet die Möglichkeit des Regierungsrats, die von ihm anzuwendenden generellen Rechtssätze im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt vorfrageweise auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen und im Falle der Rechtswidrigkeit nicht anzuwenden. Diese vorfrageweise Prüfung von § 52c Abs. 3 WAG ist bei der angefochtenen Wahlausschreibung aber nicht möglich, weil sich die Wahlausschreibung weder ganz noch teilweise auf § 52c Abs. 3 WAG stützt. Es besteht kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der beanstandeten Norm und dem angefochtenen Rechtsanwendungsakt. Ein solcher Zusammenhang wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht. Mangels Akzessorietät fällt auch diese Prüfungsmöglichkeit ausser Betracht.

Das kantonale Recht kennt keine Möglichkeit, dass der Regierungsrat abstrakt ein formelles kantonales Gesetz überprüfen darf. Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen kann somit mit einer Stimmrechtsbeschwerde aufgrund von § 67 Abs. 1 WAG beim Regierungsrat kein formelles kantonales Gesetz angefochten werden. Gemäss § 38 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 31. Januar 1894 (KV, BGS 111.1) übt der Kantonsrat die gesetzgebende und aufsehende Gewalt aus. Dem Kantonsrat obliegen gemäss § 41 Abs. 1 Bst. b KV das ausschliessliche Recht der Gesetzgebung und gemäss § 41 Abs. 1 Bst. c KV die Oberaufsicht über die Behörden. Der Regierungsrat hingegen ist gemäss § 47 Abs. 1 KV mit dem Vollzug der Gesetze beauftragt. Er ist verfassungsrechtlich verpflichtet, formelle Gesetze, die in Kraft sind, umzusetzen. Die Beschwerdeführenden verlangen, dass diese verfassungsrechtliche Ordnung umgekehrt wird. Gemäss ihrem Begehren müsste der Regierungsrat als Exekutive Entscheide des Kantonsrats als Legislative «nicht anwenden» bzw. als rechtswidrig erklären. Die Beschwerdegründe, die gemäss § 67 Abs. 1 WAG bei der Stimm-

rechtsbeschwerde zugelassen sind, beinhalten nicht die Möglichkeit zugunsten des Regierungsrats, im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle ein formelles Gesetz faktisch aufzuheben. Ebenso wenig hätte das Verwaltungsgericht die Möglichkeit, im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine abstrakte Normenkontrolle über ein kantonales formelles Gesetz vorzunehmen. Zu diesem Zwecke müsste eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gemäss Art. 82 Bst. b, Art. 87 Abs. 1 und Art. 88 Abs. 1 Bst. a BGG eingereicht werden.

(...)

9. Es stellt sich die weitere Rechtsfrage, welche Rechtsmittelbelehrung beim Beschluss aufzuführen ist. Nach Auffassung des Regierungsrats kann § 52c Abs. 3 WAG nur beim Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (abstrakte Normenkontrolle) angefochten werden, wobei die Frist dazu längst abgelaufen ist und bereits ein Bundesgerichtsurteil in derselben Sache vorliegt. Es erübrigt sich, diese Rechtsmittelbelehrung aufzuführen, weil ein solcher Instanzenzug offensichtlich aussichtslos ist. Da sich die Beschwerdeführenden für den Weg der Stimmrechtsbeschwerde gemäss § 67 Abs. 1 WAG entschieden haben, ist bei der Rechtsmittelbelehrung auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht hinzuweisen.

10. Gemäss § 67 Abs. 3 WAG hat die eingereichte Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Es ist jedoch nicht geklärt, ob diese Norm - als wahlrechtliche Spezialnorm - ebenfalls bei einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gilt. Es könnte der Standpunkt vertreten werden, dass bei Verfahren vor Verwaltungsgericht der abweichende § 66 Abs. 1 VRG zur Anwendung kommt. Danach hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die anordnende Behörde nicht aus zwingenden Gründen den sofortigen Vollzug des anfechtbaren Entscheides angeordnet hat. Aus den Materialien zum WAG sind keine Hinweise zu dieser Rechtsfrage zu entnehmen. Es ist jedoch diesbezüglich eine klare Rechtslage zu schaffen. Einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Regierungsratsbeschluss wird daher gemäss § 66 Abs. 1 VRG die aufschiebende Wirkung entzogen. Dies lässt sich wie folgt begründen: Die Erfolgchancen einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind sehr gering. Hingegen liegt ein hohes öffentliches Interesse vor, dass die Wahlen am 5. Oktober 2014 aufgrund des geltenden WAG ordnungsgemäss durchgeführt werden können. Die Wahlvorbereitungen sind bei der Verwaltung und den Parteien in vollem Gange. Die gesamte Organisation wie logistische Vorbereitung, die elektronische Programmierung und die Drucklegung benötigen gemäss genauem Zeitplan einen erheblichen zeitlichen Vorlauf. Bei weiteren Verzögerungen könnten geordnete Wahlen am 5. Oktober 2014 nicht durchgeführt werden. Eine Verschiebung der Wahlen würde die demokratischen Grundsätze der Kantonsverfassung massiv beeinträchtigen.

Regierungsrat, 1. Juli 2014

#### 4. Bürgerrecht

##### 4.1 Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz

###### **Regeste:**

Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz – Gemäss Art. 41 eidg. BÜG kann eine Einbürgerung nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen, das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist. Im konkreten Fall geht es um eine Einbürgerungswillige, welche den Einbürgerungsbehörden während des Einbürgerungsverfahrens den Bezug von Sozialhilfe verschwiegen hat. Zuständig für die Nichtigklärung von Einbürgerungen ist der Regierungsrat (II Erw. 1).

###### **Aus dem Sachverhalt:**

Frau N.Y. und Herr O.Y. sowie ihre unmündige Tochter D.Y. (geboren im Jahr 1993) stellten im Jahr 2007 ein Gesuch um Einbürgerung von D.Y. Im Jahr 2009 stellte der Bürgerrat der Bürgergemeinde C fest, dass die finanziellen Verhältnisse von D.Y. noch nicht geordnet seien, da sie noch in der Schule sei und ihre Eltern vom Sozialamt der Einwohnergemeinde C unterstützt würden. In der Folge vereinbarte der Bürgerrat mit den Gesuchstellenden eine Rückstellung des Gesuches von D.Y., bis sie eine Lehrstelle gefunden und die Probezeit bestanden habe. Im Jahr 2010 stimmte der Bürgerrat der Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung an D.Y. zu, welche das Bundesamt für Migration im Jahr 2011 erteilte. Kurz danach stellte der Bürgerrat fest, dass das Lehrverhältnis von D.Y. in der Zwischenzeit aufgelöst worden und somit die Einbürgerungsvoraussetzung der geordneten finanziellen Verhältnisse erneut nicht mehr erfüllt war. Er ersuchte D.Y. um Zustellung eines allfälligen neuen Arbeitsvertrages sowie der Bestätigung, dass sie die Probezeit erfolgreich abgeschlossen habe. Zudem stellte er in Aussicht, ihr Einbürgerungsgesuch gegen Ende 2011 zu behandeln, sofern nach zusätzlichen Abklärungen alle Bedingungen erfüllt seien. Im Jahr 2012 stellte D.Y. der Bürgergemeinde die erforderlichen Unterlagen zu, worauf der Bürgerrat gegen Ende 2012 beschloss, D.Y. anfangs 2013 einzubürgern, sofern weiterhin alle Voraussetzungen erfüllt seien. Im Januar 2013 stellte der Bürgerrat D.Y. einen Fragebogen zwecks Überprüfung der Daten für die Einbürgerung zu. D.Y. bestätigte noch im Januar 2013 auf diesem Fragebogen, dass sie zurzeit nicht vom Sozialamt unterstützt werde. Der kantonale Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst forderte zudem aktuelle Berichte der Zuger Polizei wie auch der Staatsanwaltschaft zuhanden des Bürgerrates an. Im März 2013 stimmten der

Bürgerrat C der Erteilung des gemeindlichen und im Mai 2013 der Regierungsrat der Erteilung des kantonalen Bürgerrechts zu.

Im Juli 2013 kontaktierte eine Mitarbeitende des Sozialamtes der Einwohnergemeinde C den Bürgerrat und teilte diesem mit, dass sowohl die Eltern von D.Y. wie auch D.Y. selbst (seit ihrer Volljährigkeit als «eigener Fall») mit Sozialhilfe unterstützt worden seien resp. würden. Infolge der Einbürgerung müsse nun die Bürgergemeinde C rückwirkend per Mai 2013 diesen Fall übernehmen. Im August 2013 kontaktierte der Bürgerrat C die Direktion des Innern und beantragte die Nichtigerklärung der Einbürgerung von D.Y.

### **Aus den Erwägungen:**

#### II. Formelle Erwägungen

1. Gemäss Art. 41 Abs. 1 eidg. BÜG kann die Einbürgerung vom Bundesamt für Migration mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist. Unter denselben Voraussetzungen kann die Einbürgerung nach den Artikeln 12–17 eidg. BÜG (ordentliche Einbürgerung) auch von der kantonalen Behörde nichtig erklärt werden (Art. 41 Abs. 2 eidg. BÜG). Gemäss ständiger Praxis des Bundesamtes für Migration sind Nichtigkeitsverfahren bei ordentlichen Einbürgerungen von den kantonalen Einbürgerungsbehörden selbst durchzuführen.

Das kantonale Bürgerrechtsgesetz regelt die Nichtigerklärung von Einbürgerungen nicht. Vorbehältlich einer anderen gesetzlichen Aufgabenzuweisung sowie einer Kompetenzdelegation gehen alle Entscheide vom Regierungsrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons aus (§ 2 Organisationsgesetz). Des Weiteren ist der Regierungsrat ebenfalls für die Erteilung des kantonalen Bürgerrechts zuständig (§ 21 Abs. 2 kant. BÜG). Somit rechtfertigt sich der (Analogie-) Schluss, wonach der Regierungsrat auch für die Nichtigerklärung einer Einbürgerung zuständig ist.

2. Das Schreiben des Bürgerrates C (...) ist im Sinne einer Meldung erschlichener Einbürgerungen zu verstehen. Im Falle der Nichtigerklärung einer Einbürgerung kommt nur denjenigen Personen, deren Einbürgerung nichtig erklärt worden ist, eine Beschwerdelegitimation zu. Kantone und Gemeinden haben keine Beschwerdemöglichkeiten (vgl. dazu die Ausführungen im Handbuch Bürgerrecht, Kapitel 6, Ziff. 6.2.3, S. 6, [http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/buergerrecht.html](http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/buergerrecht.html), zuletzt aufgerufen am 3. Juni 2014). Gestützt darauf sind Behörden, welche allfällige Missbräuche melden, in verfahrensrechtlicher Hinsicht Aufsichtsbeschwerdeführenden gleichzustellen und über den Ausgang des Verfahrens zu informieren.

3. (...)

III. Materielle Erwägungen

1. Gemäss BGE 140 II 65 S. 67f. genügt das blossе Fehlen der Einbürgerungsvoraussetzungen nicht, um eine Einbürgerung nichtig zu erklären. Die Nichtigkeitserklärung setzt vielmehr voraus, dass diese «erschlichen», das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist (BGE 132 II 113 S. 115). Arglist im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestands ist nicht erforderlich. Immerhin ist notwendig, dass der Betroffene bewusst falsche Angaben macht bzw. die Behörde bewusst in einem falschen Glauben lässt und so den Vorwurf auf sich zieht, es unterlassen zu haben, die Behörde über eine erhebliche Tatsache zu informieren (BGE 132 II 113 S. 115). Über eine nachträgliche Änderung in seinen Verhältnissen, von der er weiss oder wissen muss, dass sie einer Einbürgerung entgegensteht, muss der Betroffene die Behörden unaufgefordert informieren. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie aus den verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten. Die Behörde darf sich ihrerseits darauf verlassen, dass die einmal erteilten Auskünfte bei passivem Verhalten des Gesuchstellers nach wie vor zutreffen (vgl. BGE 132 II 113 S. 115 f.).

2. Bei der ordentlichen Einbürgerung wird das Schweizer Bürgerrecht mit der Einbürgerung in einem Kanton und einer Gemeinde erworben. Sie ist nur gültig, wenn eine entsprechende Bewilligung des zuständigen Bundesamtes vorliegt (vgl. Art. 12 eidg. BÜG). Die Bewerberin oder der Bewerber muss zudem 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).

3. 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. So ist u.a. zu prüfen, ob die Bewerberin bzw. der Bewerber geordnete finanzielle Verhältnisse nachweisen kann. Der in § 5 Abs. 2 kant. BÜG verwendete Begriff «geordnete finanzielle Verhältnisse» ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Auslegung der entscheidenden Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt wird. Unbestimmte Rechtsbegriffe gebieten eine auf den Einzelfall bezogene Auslegung und gewinnen ihren Inhalt aus Sinn und Zweck der betreffenden Vorschriften sowie aus deren Stellung im Gesetz und im Rechtssystem (vgl. BGE 98 Ib 465).

4. Gestützt auf die Akten steht unbestrittenermassen fest, dass

- das Einbürgerungsgesuch von D.Y. vom Bügerrat C im (...) 2009 sowie am (...) 2011 aus Gründen nicht geordneter finanzieller Verhältnisse (fehlende Lehrstelle, noch nicht bestandene Probezeit) zurückgestellt worden ist;
- D.Y. seit (...) dem Erreichen ihrer Volljährigkeit, die Beiträge für den Grundbedarf vom Sozialdienst C direkt auf ihr Konto ausbezahlt erhalten hat und dass die sie betreffenden Mietzinsanteile vom Sozialdienst C direkt an ihre Eltern überwiesen worden sind;
- D.Y. am (...) 2013 die Frage des Bügerrates C nach der Unterstützung durch das Sozialamt falsch beantwortet hat.

5. Gestützt auf die Ausführungen unter III. Ziff. 4. können folgende Schlüsse gezogen werden:

- Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Nichtigerklärung erleichterter Einbürgerungen darf sich die Behörde bei der Würdigung innerer Vorgänge mit Vermutungen und Wahrscheinlichkeitsfolgerungen behelfen, die auf der allgemeinen Lebenserfahrung basieren (vgl. BGE 135 II 161 S. 166). Diese Rechtsprechung ist auch für den vorliegenden Fall relevant. Für die Nichtigerklärung der Einbürgerung von D.Y. muss konkret nachgewiesen werden, dass sie bewusst falsche Angaben gemacht hat (vgl. III Ziff. 1). Somit ist neben der objektiven Tatsache der Falschangabe auch die subjektive Absicht von D.Y. zu würdigen.
- Im Zeitpunkt des Ausfüllens des Fragebogens, d.h. am (...) 2013, muss es D.Y. bewusst gewesen sein, dass es für die weitere Behandlung ihres Einbürgerungsgesuches von zentraler Bedeutung war, dass sie geordnete finanzielle Verhältnisse nachweisen konnte. Dies beruht insbesondere auch auf der Tatsache, dass die Behandlung ihres Einbürgerungsgesuches zuvor vom Bügerrat C zweimal wegen fehlender geordneter finanzieller Verhältnisse zurückgestellt worden war.
- Beim Ausfüllen des Fragebogens muss es D.Y. zudem sehr wohl bewusst gewesen sein, dass sie zu diesem Zeitpunkt trotz des Lehrlingslohnes immer noch in einem nicht unerheblichen Umfang (monatliche Beträge für den Grundbedarf in der Höhe von rund 600 Franken) direkt vom Sozialamt C unterstützt worden ist. Sie macht geltend, es habe bei der Falschangabe keine Täuschungsabsicht ihrerseits bestanden. Gestützt auf die klare Fragestellung im Fragebogen und die lange Dauer, während welcher D.Y. schon vom Sozialdienst unterstützt worden ist, muss die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es ihr sehr wohl bewusst gewesen sein muss, dass sie beim Ausfüllen des Fragebogens eine falsche Angabe gemacht hat. Des Weiteren ist zu bemerken, dass D.Y. den Fragebogen zu Hause in aller Ruhe ausfüllen konnte und dies nicht unter einer (zeitlichen wie psychischen) Drucksituation auf der Bürgerkanzlei machen musste.

- Bei der Frage nach Inanspruchnahme von Sozialhilfe handelt es sich um die Frage nach einer für eine Einbürgerung erheblichen Tatsache. Das Bundesgericht hat für das Einbürgerungsrecht unter Bezugnahme auf das Ausländerrecht festgestellt, dass es ein legitimes öffentliches Interesse der Gemeinwesen gibt, keine Personen aufnehmen zu müssen, welche – evtl. dauerhaft und in erheblichem Ausmasse – auf Sozialhilfe angewiesen sind (vgl. BGE 135 I 49 S. 59f.). Im Falle von D.Y. ist offen, wann sie ihre Ausbildung abschliessen und nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig sein wird. Der Bürgerrat hätte einer Einbürgerung nicht zugestimmt, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass D.Y. Sozialhilfe bezieht. Zudem sind auch die Beiträge, welche C bezahlt und welche die Bürgergemeinde übernehmen müsste (...) von einer Höhe, welche ebenfalls als erheblich bezeichnet werden muss.
- Es kann dem Bürgerrat auch nicht vorgeworfen werden, dass er hätte merken müssen, dass D.Y. eine falsche Angabe gemacht hat. Insbesondere im Bereich der Sozialhilfe, wo es um besonders schützenswerte Personendaten geht, kommt den Einbürgerungswilligen eine erhöhte Mitwirkungspflicht zu. Die Einbürgerungsbehörden sind auf die Richtigkeit der Angaben Einbürgerungswilliger angewiesen, da sie selbst keine Rückfragen bei den Sozialbehörden tätigen dürfen (vgl. Art. 3 lit. c Ziff. 3 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 [DSG; SR 235.1]; § 2 lit. b sowie § 5 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes vom 28. September 2000 [BGS 157.1]). Zudem kommt der Freiwilligkeit des Einbürgerungsverfahrens eine massgebliche Rolle zu. Entscheiden sich Personen, ein Einbürgerungsgesuch zu stellen, dann ist es grundsätzlich zumutbar und verhältnismässig, dass sie über alle für die Einbürgerung wesentlichen Umstände Auskunft erteilen müssen. Das gilt sogar, wenn sich diese Auskünfte auf strafbares oder auf potentiell strafbares Verhalten beziehen, soweit dieses den Betreffenden bekannt oder jedenfalls erkennbar war (vgl. BGE 140 II 65 S. 68ff.). Umso mehr ist es im Bereich der Sozialhilfe zumutbar und verhältnismässig, diesbezüglich wahrheitsgemässe Antworten zu geben.
- In der Stellungnahme (...) macht D.Y. geltend, sie habe die Bürgergemeinde im (. . .) 2012 informiert, dass sie eine neue Lehrstelle gefunden habe und dass sie finanziell weiterhin am Tropf des Sozialamtes angebunden bleibe. In den Akten der Bürgergemeinde befindet sich diesbezüglich einzig die Aktennotiz vom (...) 2012, gemäss welcher D.Y. die Bürgergemeinde telefonisch über die neue Lehrstelle informiert und versprochen habe, den Arbeitsvertrag wie auch die Bestätigung über die bestandene Probezeit zu schicken. Es wird darin nicht erwähnt, dass D.Y. bei dieser Gelegenheit mitgeteilt habe, dass sie Sozialhilfe beziehe. Auch D.Y. hat für diese Behauptung keinerlei Belege eingereicht, womit nicht erwiesen ist, dass D.Y. die Bürgergemeinde tatsächlich über den Bezug von Sozialhilfe informiert hat.

6. Fazit: Im konkreten Fall hat D.Y. ihre Einbürgerung erschlichen, indem sie auf die Frage, ob sie Sozialhilfe bezieht, nicht wahrheitsgetreu geantwortet hat.

(...)

Beschluss des Regierungsrates vom 24. Juni 2014

#### **4.2 Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz**

##### **Regeste:**

Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz – Gemäss Art. 41 eidg. BÜG kann eine Einbürgerung nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen, das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist. Die zweijährige, relative Frist von Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG beginnt erst zu laufen, wenn der Regierungsrat Kenntnis vom rechtserheblichen Sachverhalt erhalten hat. Im konkreten Fall geht es um einen Einbürgerungswilligen, der während des Einbürgerungsverfahrens Straftaten begangen hat und diese den Einbürgerungsbehörden verschwiegen hat.

##### **Aus dem Sachverhalt:**

Frau und Herr X stellten im Jahr 2009 für sich und ihre beiden unmündigen Kinder ein Einbürgerungsgesuch. Im April 2012 unterzeichneten der inzwischen 17 Jahre alt gewordene S.X. und seine Eltern die Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung. Damit bestätigten sie, dass sie in den letzten fünf Jahren die Rechtsordnung der Schweiz beachtet haben. Diese Erklärung enthielt zudem den Hinweis, dass nach Art. 14 bzw. Art. 26 eidg. BÜG nur eingebürgert werden könne, wer die schweizerische Rechtsordnung beachte. Durch die Unterzeichnung der Erklärung bestätigten S.X. und seine Eltern zudem, ausdrücklich davon Kenntnis genommen zu haben, dass aufgrund von Art. 41 eidg. BÜG falsche Angaben zur Nichtigerklärung ihrer Einbürgerung führen könnten. Im Mai 2012 wurde die ganze Familie eingebürgert. Anfangs Juni 2012 erhielt der kantonale Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst Kenntnis davon, dass S.X. aufgrund des Verdachts, strafbare Taten begangen zu haben, vorläufig festgenommen worden sei. Für die verübten Delikte wie u.a. Raub im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie mehrfache (teilweise versuchte) einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 i. V. mit Art. 22 Abs. 1 StGB wurde S.X. in der Folge mit einem Freiheitsentzug von drei Monaten bestraft, wobei der Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde. Zusätzlich wurde er mit einer Busse von 500 Franken bestraft. S.X. hatte die strafbaren Handlungen während der Zeit des Einbürgerungsverfahrens begangen. Nach der Einsicht in den rechtskräftigen Strafbefehl der Staat-

sanwaltschaft beantragte der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst anfangs 2014 die Nichtigerklärung der Einbürgerung von S.X. und machte geltend, dass dieser aufgrund der begangenen Delikte die Voraussetzungen für die Erteilung des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechtes nicht erfüllt habe. Weder habe er im Einbürgerungsverfahren die strafbaren Handlungen erwähnt, noch in der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung darauf hingewiesen. Somit habe er die Erteilung des Bürgerrechtes erschlichen. Der Regierungsrat hat in der Folge gestützt auf den Antrag des Zivilstands- und Bürgerrechtsdiensts die Einbürgerung von S.X. für nichtig erklärt.

### **Aus den Erwägungen:**

#### II. Formelle Erwägungen

1. Gemäss Art. 41 Abs. 1 eidg. BÜG kann die Einbürgerung vom Bundesamt für Migration mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist. Unter denselben Voraussetzungen kann die Einbürgerung nach den Artikeln 12 bis 17 eidg. BÜG (ordentliche Einbürgerung) auch von der kantonalen Behörde nichtig erklärt werden (Art. 41 Abs. 2 eidg. BÜG). Gemäss ständiger Praxis des Bundesamtes für Migration sind Nichtigkeitsverfahren bei ordentlichen Einbürgerungen von den kantonalen Einbürgerungsbehörden selbst durchzuführen.

Das kantonale Bürgerrechtsgesetz regelt die Nichtigerklärung von Einbürgerungen nicht. Vorbehältlich einer anderen gesetzlichen Aufgabenzuweisung sowie einer Kompetenzdelegation gehen alle Entscheide vom Regierungsrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons aus (§ 2 Organisationsgesetz). Da der Regierungsrat zudem für die Erteilung des kantonalen Bürgerrechtes zuständig ist (§ 21 Abs. 2 kant. BÜG), rechtfertigt sich der (Analogie-) Schluss, dass er auch für die Nichtigerklärung einer Einbürgerung zuständig ist.

2. Das Schreiben (...) des Zivilstands- und Bürgerrechtsdienstes ist im Sinne einer Meldung über erschlichene Einbürgerungen zu verstehen. Im Falle der Nichtigerklärung einer Einbürgerung kommt nur derjenigen Person, deren Einbürgerung nichtig erklärt worden ist, eine Beschwerdelegitimation zu. Kantone und Gemeinden haben keine Beschwerdemöglichkeiten (vgl. dazu die Ausführungen im Handbuch Bürgerrecht, Kapitel 6, Ziff. 6.2.3, S. 6, [http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/buergerrecht.html](http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/buergerrecht.html), zuletzt aufgerufen am 4. August 2014). Gestützt darauf sind Behörden, welche allfällige Missbräuche melden, in verfahrensrechtlicher Hinsicht Aufsichtsbeschwerdeführenden gleichzustellen und über den Ausgang des Verfahrens zu informieren.

3. Gemäss Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG kann die Einbürgerung innert zwei Jahren,

nachdem das Bundesamt resp. die kantonale Behörde vom rechtserheblichen Sachverhalt Kenntnis erhalten hat, spätestens aber innert acht Jahren nach dem Erwerb des Schweizer Bürgerrechts nichtig erklärt werden. Nach jeder Untersuchungshandlung, die der eingebürgerten Person mitgeteilt wird, beginnt eine neue zweijährige Verjährungsfrist zu laufen. Die Fristen stehen während eines Beschwerdeverfahrens still.

4. S.X. hat das kantonale Bürgerrecht mit Beschluss des Regierungsrates vom (...) erhalten. Der Strafbefehl vom (...), der am (...) in Rechtskraft erwachsen ist, äussert sich zweifelsfrei über die Schuld des Betroffenen, sodass er im konkreten Fall als rechtserheblicher Sachverhalt im Sinne von Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG einzustufen ist.

Es stellt sich indes die Frage, welche kantonale Behörde vom rechtserheblichen Sachverhalt Kenntnis erhalten muss, damit der Fristenlauf ausgelöst wird. Da gestützt auf Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG die zweijährige Frist erst zu laufen beginnt, nachdem das für die Nichtigerklärung von Einbürgerungen zuständige Bundesamt für Migration vom rechtserheblichen Sachverhalt Kenntnis erhalten hat, ist auf kantonaler Ebene ebenfalls die Kenntnisnahme durch diejenige Behörde entscheidend, welche für die Nichtigerklärung zuständig ist. Wie bereits unter II Ziff. 1 dargelegt, fällt die Nichtigerklärung in die Kompetenz des Regierungsrates, so dass der Fristenlauf erst ausgelöst wird, nachdem der Regierungsrat Kenntnis vom rechtserheblichen Sachverhalt erhalten hat.

Im konkreten Fall hat das Schreiben des Zivilstands- und Bürgerrechtsdienstes vom (...), in welchem die Nichtigerklärung der Einbürgerung von S.X. beantragt worden ist, den Fristenlauf ausgelöst. Dieses war an die Direktion des Innern, die für das Bürgerrecht zuständige Direktion des Regierungsrates, adressiert. Die Fristen gemäss Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG sind somit gewahrt worden.

(...)

### III. Materielle Erwägungen

1. Gemäss BGE 140 II 65 S. 67 f. genügt das blosses Fehlen der Einbürgerungsvoraussetzungen nicht, um eine Einbürgerung nichtig zu erklären. Die Nichtigerklärung setzt vielmehr voraus, dass die Einbürgerung „erschlichen“, das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist (BGE 132 II 113 S. 115). Arglist im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestands ist nicht erforderlich. Immerhin ist notwendig, dass der Betroffene bewusst falsche Angaben macht bzw. die Behörde bewusst in einem falschen Glauben lässt und so den Vorwurf auf sich zieht, es unterlassen zu haben, die Behörde über eine erhebliche Tatsache zu informieren (BGE 132 II 113 S. 115). Über eine nachträgliche Änderung in seinen Verhältnissen,

von der er weiss oder wissen muss, dass sie einer Einbürgerung entgegensteht, muss der Betroffene die Behörden unaufgefordert informieren. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 BV sowie aus den verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten. Die Behörde darf sich ihrerseits darauf verlassen, dass einmal erteilte Auskünfte bei passivem Verhalten des Gesuchstellers nach wie vor zutreffen (vgl. BGE 132 II 113 S. 115 f.).

2. Bei der ordentlichen Einbürgerung wird das Schweizer Bürgerrecht mit der Einbürgerung in einem Kanton und einer Gemeinde erworben. Sie ist nur gültig, wenn eine entsprechende Bewilligung des zuständigen Bundesamtes vorliegt (vgl. Art. 12 eidg. BÜG). Die Bewerberin oder der Bewerber muss zudem 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 der Schweiz gefährden (lit. d).

3. 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. So ist u.a. zu prüfen, ob die Bewerberin bzw. der Bewerber die mit dem Bürgerrecht verbundenen Rechte und Pflichten kennt und beachten will.

4. Gestützt auf die Akten steht unbestrittenermassen fest, dass S.X. im Winter 2012 und Frühjahr 2012 mehrere Delikte beging. Gemäss Strafbefehl (...) sowie Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister (...) machte er sich des Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der mehrfachen (teilweise versuchten) einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG strafbar. Gleichwohl unterzeichnete er (...) eine Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung, in welcher er bestätigte, dass er in den letzten fünf Jahren die Rechtsordnung der Schweiz beachtet habe.

5. (...)

- Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Nichtigerklärung erleichterter Einbürgerungen darf sich die Behörde bei der Würdigung innerer Vorgänge mit Vermutungen und Wahrscheinlichkeitsfolgerungen behelfen, die auf der allgemeinen Lebenserfahrung basieren (vgl. BGE 135 II 161 S. 166). Diese Rechtsprechung ist auch für den vorliegenden Fall relevant. Für die Nichtigerklärung der Einbürgerung von S.X. muss konkret nachgewiesen werden, dass er bewusst

falsche Angaben gemacht hat (vgl. III Ziff. 1.). Somit ist neben der objektiven Tatsache der Falschangabe auch die subjektive Absicht von S.X. zu würdigen.

- Im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung (...) muss sich S.X. bewusst gewesen sein, dass es für die weitere Behandlung seines Einbürgerungsgesuches von zentraler Bedeutung war, ob er die Rechtsordnung der Schweiz in den letzten fünf Jahren beachtet hatte. Insbesondere enthielt die Erklärung den wichtigen Hinweis, dass die Möglichkeit besteht, die Einbürgerung im Falle von Falschangaben nichtig erklären zu lassen.
- S.X. macht geltend, er habe zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung keine Kenntnis von den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen gehabt, da das Strafverfahren erst mit seiner vorläufigen Festnahme am (...) April 2012 eingeleitet worden sei. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist es grundsätzlich unbestritten, dass das Verschweigen von Strafurteilen oder hängigen Strafverfahren zur Nichtigklärung der Einbürgerung führen kann. Allerdings kommt es bei der Beurteilung der Beachtung der Rechtsordnung nicht einzig auf die bereits bekannten Strafuntersuchungen und -urteile an, vielmehr ist das tatsächliche Verhalten des Bewerbers entscheidend. Kann er selbst keine berechtigten Zweifel an der Strafbarkeit seines Verhaltens haben, täuscht er über eine Einbürgerungsvoraussetzung, wenn er nicht auf mögliche Straffolgen hinweist (BGE 140 II 65 S. 69). Deshalb kann sich S.X. nicht auf die Tatsache berufen, dass seinerseits zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung keine Täuschungsabsicht gegenüber den Behörden bestanden habe. Aufgrund seines Verhaltens musste er durchaus mit einer Strafverfolgung rechnen, die auch in einer Verurteilung resultieren konnte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt für die Kenntnis der Rechtswidrigkeit bereits das unbestimmte Empfinden, dass das in Aussicht genommene Verhalten gegen das verstösst, was rechtens ist. Ausreichend ist mithin das laienmässige Ermessen rechtlicher Wertvorstellungen, wie es der durchschnittlichen Bürgerin resp. dem durchschnittlichen Bürger zukommt (BGE 104 IV 217 S. 218 f.). Im konkreten Fall muss es dem Betroffenen durchaus bewusst gewesen sein, dass sein Verhalten der geltenden Rechtsordnung widerspricht, da es sich bei den fraglichen Taten um Delikte handelt, die nicht nur in der Schweiz geahndet werden, sondern auch in anderen Rechts- und Kulturkreisen mit Strafe bedroht sind. Wer wie im vorliegenden Fall zudem gegen grundlegende ethische Wertvorstellungen verstösst, indem er Gewalt gegen andere ausübt, muss damit rechnen, dass sein Verhalten auch rechtlich verpönt ist.
- Weiter macht S.X. geltend, dass er das Strafverfahren, das kurz vor seiner Einbürgerung (...) eingeleitet worden war, nicht bewusst verschwiegen habe, da er davon ausgegangen sei, die zuständige Behörde habe ohnehin davon erfahren. Überdies habe er als juristischer Laie zu jenem Zeitpunkt die Tragweite des Verfahrens nicht erkennen können. Darauf kann er sich indes nicht berufen. Bei

der Einbürgerung handelt es sich um ein allein vom Bewerber freiwillig eingeleitetes Gesuchsverfahren. Dabei richtet sich das Ausmass der Mitwirkungspflicht nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und insbesondere nach der Zumutbarkeit der gestellten Anforderungen. Eine massgebliche Rolle spielt die Freiwilligkeit des Verfahrens, sodass es dem Bewerber grundsätzlich zumutbar ist, über alle für die Einbürgerung wesentlichen Umstände Auskunft zu erteilen. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn sich die Auskunft auf strafbares oder potentiell strafbares Verhalten bezieht (BGE 140 II 65 S. 71). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es als zumutbar, vom Betroffenen im Sinne seiner Mitwirkungspflicht zu verlangen, die Behörden über Delikte zu informieren bzw. wahrheitsgetreue Angaben hinsichtlich der Frage, ob er die Rechtsordnung der Schweiz beachtet habe, zu machen. Im konkreten Fall ist es daher unerheblich, ob S.X. davon ausgehen durfte, dass die zuständige Behörde ebenfalls vom Strafverfahren Kenntnis erlangt hatte. Entscheidend ist vielmehr, dass er bewusst die Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung wahrheitswidrig unterzeichnete. Diese machte unmissverständlich klar, dass das Einhalten der schweizerischen Rechtsordnung eine zentrale Einbürgerungsvoraussetzung darstellt. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung musste S.X. aufgrund seines Verhaltens durchaus mit einer Strafverfolgung rechnen, sodass er sich den Vorwurf gefallen lassen muss, die Behörde zu gegebener Zeit nicht über eine wesentliche Tatsache informiert zu haben.

- S.X. weist schliesslich darauf hin, dass im Verfahren betreffend Nichtigerklärung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren sei, da er zum Tatzeitpunkt noch minderjährig gewesen sei und die Tat keine allzu hohe Schwere aufweise. Die Tatsache, dass der Betroffene zum Tatzeitpunkt noch minderjährig war, ist im konkreten Fall sicherlich in angemessener Weise zu berücksichtigen. Zu seinen Gunsten spricht auch, dass er in der Schweiz aufgewachsen und in die hiesigen Verhältnisse integriert ist. Er ist Mitglied in einem (...) Verein und beabsichtigt, eine Lehre (...) zu absolvieren. Wie er selbst ausführt, bestehen keine tiefergehenden Beziehungen zum Heimatstaat seiner Eltern. Erschwerend ins Gewicht fällt indes, dass nicht eine einzelne Tat die Strafbarkeit des Betroffenen begründete, sondern dass er mehrere Delikte beging. Da er sich laut Strafbefehl (...) sowie Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister (...) auch wegen Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, mithin eines Verbrechens im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB, strafbar gemacht hat, kann er sich nicht darauf berufen, dass die Tat keine allzu hohe Schwere aufweise. Vielmehr ist von einem erheblichen Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung zu sprechen. Nicht ausser Acht gelassen werden darf ferner die Tatsache, dass der Betroffene sämtliche Delikte während des Einbürgerungsverfahrens beging. Art. 14 lit. c und d eidg. BÜG verlangt als Voraussetzungen für eine Einbürgerung, dass die Bewerberin oder der Bewerber, die schweizerische Rechtsordnung beachtet sowie die innere äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet. Den Nachweis, dass er diese zentralen Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt, hat der Betroffene gerade während des Einbürgerungsverfahrens offenbar nicht erbringen können, sodass

er nach der Gesetzesbestimmung auch nicht zur Einbürgerung geeignet gewesen wäre. Hinzu kommt, dass er die zuständige Behörde bewusst täuschte, indem er wahrheitswidrig die Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung unterzeichnete. Angesichts des legitimen öffentlichen Interesses des Gemeinwesens, keine Personen aufnehmen zu müssen, welche die schweizerische Rechtsordnung nicht einhalten, hätte der Regierungsrat der Einbürgerung nicht zugestimmt, wenn er vom Strafverfahren bzw. von den gegen S.X. erhobenen Tatvorwürfen gewusst hätte. Nach einem Vergleich der tangierten Interessen bleibt somit festzuhalten, dass im konkreten Fall das öffentliche Interesse an Ordnung und Sicherheit derart zu gewichten ist, dass es die durch die Nichtigerklärung beeinträchtigen privaten Interessen des Betroffenen überwiegt. Daher ist die Nichtigerklärung der Einbürgerung von S.X. zumutbar und verhältnismässig (vgl. Urteil des BGer vom 11. November 2009, 1C\_578/2008, E. 3.3).

6. Fazit: Im konkreten Fall hat S.X. seine Einbürgerung erschlichen, indem er sie durch sein täuschendes Verhalten erwirkte. Dieses Verhalten bestand darin, dass er bewusst falsche Angaben gemacht hat, indem er trotz Begehung verschiedener Delikte unterschriftlich bestätigte, die Rechtsordnung der Schweiz beachtet zu haben. Gleichzeitig liess er die zuständige Behörde im falschen Glauben, dass er die Rechtsordnung beachtet habe, indem er es unterliess, über Tatsachen zu informieren, von denen er wusste, dass sie strafbar sein mussten. Auch wenn zum Zeitpunkt der Unterzeichnung noch kein Strafverfahren gegen ihn lief, musste er aufgrund der begangenen Delikte mit Strafverfolgung rechnen. Durch die Verheimlichung erheblicher Tatsachen setzte er folglich einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 41 eidg. BÜG.

(...)

Beschluss des Regierungsrates vom 2. September 2014

## II. Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr

### 1. Bau- und Planungsrecht

#### 1.1 § 4 Abs. 2 GSW

##### **Regeste:**

§ 4 Abs. 2 GSW – Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit eine Privatstrasse öffentlich zu erklären ist?

##### **Aus dem Sachverhalt:**

Die Korporation Zug ist Eigentümerin der Strassengrundstücke Nrn. 2715 und 951, Gemeinde Baar. Diese sind Teil der Bruneggstrasse, welche vom Schmittli in die

Brunegg führt. Von dort aus verläuft die Strasse weiter auf den Zugerberg bis zur Felsenegg und zum Institut Montana.

Da die Bruneggstrasse auf dem Gemeindegebiet von Baar eine Privatstrasse im Eigentum der Korporation Zug ist, gelangte die Korporation Zug mit dem Begehren an den Gemeinderat Baar, dass die Bruneggstrasse auf dem Gemeindegebiet von Baar öffentlich zu erklären sei. Mit Beschluss vom 5. September 2012 lehnte der Gemeinderat Baar das Begehren um Öffentlicherklärung der Bruneggstrasse ab. Gegen den Entscheid des Gemeinderats Baar reichte die Korporation Zug eine Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat ein.

### **Aus den Erwägungen:**

3. Gemäss angefochtenem Beschluss vom 5. September 2012 und den gestellten Parteibegehren bildet Streitgegenstand grundsätzlich nur die Frage, ob die Bruneggstrasse auf dem Gemeindegebiet Baar öffentlich zu erklären ist oder nicht. Da aber die Öffentlicherklärung mithin voraussetzt, dass die umstrittene Strasse nicht bereits aus anderen Gründen öffentlich ist, muss der Streitgegenstand dementsprechend ausgeweitet werden. Vorab ist deshalb die rechtliche Ausgangslage kurz darzustellen.

4. Gemäss § 4 Abs. 1 des Gesetzes über Strassen und Wege (GSW; BGS 751.14) sind Strassen und Wege öffentlich, wenn sie: a) seit unvordenklicher Zeit im Gemeingebrauch stehen, oder b) das Gemeinwesen über die entsprechenden Wegrechte verfügt, oder c) im Verfahren der Öffentlicherklärung dem Gemeingebrauch gewidmet worden sind. Über die Öffentlichkeit entscheidet die Baudirektion oder der Gemeinderat. Der Entscheid ist unter Hinweis auf das Einsprache- und Beschwerderecht im Amtsblatt zu publizieren. Die Betroffenen sind soweit möglich direkt zu benachrichtigen. Für die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs ist die Amtsblattpublikation massgebend (§ 4 Abs. 2 GSW).

Für die Öffentlichkeit einer Strasse oder eines Weges unterscheidet das Gesetz demnach drei Situationen: Erstens kann die Öffentlichkeit seit jeher, eben seit unvordenklicher Zeit bestehen; oder zweitens auf grundbuchlichen Rechten beruhen; oder drittens im Verfahren der Öffentlicherklärung dem Gemeingebrauch gewidmet worden sein.

5. Die Beschwerdeführerin behauptet zu Recht nicht, dass das Gemeinwesen bereits über die entsprechenden Wegrechte verfüge und aus diesem Grunde die Bruneggstrasse öffentlich sei. Gegenteiliges geht denn auch weder aus den grundbuchlichen Eintragungen noch aus den Verfahrensakten hervor. Insbesondere hat die Beschwerdeführerin der Allgemeinheit keine dinglichen oder obligatorischen Benutzungsrechte an ihren Strassengrundstücken Nrn. 2715 und 951, Gemeinde Baar, eingeräumt. Auch anderweitig ist ein entsprechender Anspruch nicht begründet

worden. Die Öffentlichkeit der Bruneggstrasse infolge von § 4 Abs. 1 lit. b GSW («Wegrechte zu Gunsten des Gemeinwesens») ist somit zu verneinen. Einer näheren Beurteilung bedürfen jedoch die beiden weiteren Anwendungsfälle gemäss § 4 Abs. 1 lit. a («Gemeingebrauch seit unvordenklicher Zeit») und lit. c GSW («Widmung im Verfahren der Öffentlicherklärung»).

6. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Einwohnergemeinde Zug habe in der Vereinbarung vom 11. April 2000 anerkannt, dass es sich bei der Bruneggstrasse um eine Gemeindestrasse handle, die seit unvordenklicher Zeit im Gemeingebrauch stehe. Man könne sich somit mit Fug und Recht auf den Standpunkt stellen, dass die Bruneggstrasse auch im Bereich des Gemeindegebiets Baar seit unvordenklicher Zeit im Gemeingebrauch stehe. Schliesslich hätten auch schon die grossen Ersatzbusse der ZVB bei Streckenunterbrüchen der Bahn diese Strasse benutzt. Während der Unwetterkatastrophe im August 2005 sei der gesamte motorisierte Verkehr auf den Zugerberg über die Bruneggstrasse geführt worden. Bis zum Restaurant Brunegg sei die Strasse bisher generell immer öffentlich zugänglich und befahrbar gewesen.

a) Steht eine Sache, insbesondere eine Strasse oder ein Weg, seit unvordenklicher Zeit im öffentlichen Gebrauch, so kann ausnahmsweise auf eine Widmung verzichtet werden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2010, 6. Aufl., S. 537 N 2351). Massgeblich hierfür ist somit das Zeitmoment. Die Duldung des Gemeingebrauchs muss seit langer, «unvordenklicher» Zeit erfolgt sein, damit der Weg oder die Strasse als öffentlich vermutet werden kann (vgl. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, 2. Aufl., § 11 N 3). Unvordenklichkeit wird angenommen, wenn die Kunde eines anderen Zustands der memoria hominum entschwunden ist, mit anderen Worten, wenn die gegenwärtige Generation keinen anderen Zustand gekannt und auch von ihren Vorfahren nicht in Erfahrung gebracht hat. Der betreffende Zustand muss also mindestens zwei Menschenalter hindurch angedauert haben (vgl. Liver, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV/2a (Das Sachenrecht), 2. Auflage, Zürich 1980, Art. 731 N 141; AGVE 1991 S. 305 ff.). Dies kann beispielsweise für Kirchenwege, für andere historische Verbindungen oder für seit eh und je bestehende Kantons- und Gemeindestrassen der Fall sein (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25. April 1995 betreffend Gesetz über Strassen und Wege [GSW], Vorlage Nr. 247.1 - 8615, S. 7).

b) Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind nicht geeignet, den Nachweis der Unvordenklichkeit zu erbringen. Die Vereinbarung vom 11. April 2000 regelt den Unterhalt für die Gemeindestrassen im Eigentum der Beschwerdeführerin. Diese vertragliche Abmachung wurde zwischen der Einwohnergemeinde Zug und der Beschwerdeführerin getroffen und hat daher keine rechtsbindende Wirkung für die Beschwerdegegnerin. Dies gilt umso mehr, als in der erwähnten Vereinbarung mit keinem Wort dargelegt wird, inwiefern die Bruneggstrasse seit unvordenklicher Zeit im Gemeinge-

brauch stehe. Aus dem Vertragsverhältnis mit der Einwohnergemeinde Zug kann die Beschwerdeführerin somit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die weiteren Argumente, wonach bei Streckenunterbrüchen oder der Unwetterkatastrophe im August 2005 der motorisierte Verkehr über die Bruneggstrasse ausgewichen und zudem die Strasse bis zum Restaurant Brunegg bisher generell immer öffentlich zugänglich und befahrbar gewesen sei, verkennen das erforderliche Zeitmoment. Diese Gegebenheiten stellen daher allesamt keine Bestätigung dafür dar, dass die Bruneggstrasse seit eh und je bzw. unvordenklicher Zeit der Allgemeinheit zur Benutzung offen steht. Auch aus dem eingereichten Kaufregister-Auszug XXXIII Nr. 164 kann dies nicht geschlossen werden. Vielmehr ist daraus ersichtlich, dass die Bruneggstrasse vermutlich um ca. 1870 erbaut wurde. Die Korporation Zug schloss damals mit der Korporation Grüt einen Vertrag, in dem sie sich verpflichtete, auf ihre Kosten eine gegenüber der Einmündung der Cholrainstrasse von der Allenwinden-Ägeristrasse abgehende, mindestens 12 Fuss breite Strasse in ihre Bruneggallmend zu erstellen und künftig zu unterhalten. Die Korporation Grüt trat dazu das benötigte Land ab und erhielt im Gegenzug ein immerwährendes Fuss- und Fahrwegrecht auf der neuen (Brunegg-)Strasse. Die zu diesem Zeitpunkt bestehende Strasse, welche im Vergleich zur neuen (Brunegg-)Strasse etwas nördlicher gelegen war, wurde aufgehoben. Von weiteren Fuss- und Fahrwegrechten zu Gunsten der Allgemeinheit bzw. von entsprechenden Hinweisen darauf, dass die Bruneggstrasse für jedermann zugänglich gewesen sein soll, ist im genannten Kaufregister-Auszug keine Rede. Es kann damit auch ausgeschlossen werden, dass es sich bei der Bruneggstrasse um eine historische Strassenverbindung oder um eine seit eh und je bestehende Kantons- oder Gemeindestrasse handelt. Somit ist die Beschwerde in diesem Punkte unbegründet und daher abzuweisen.

7. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Bruneggstrasse auf dem Gemeindegebiet Baar weder nach § 4 Abs. 1 lit. a noch nach § 4 Abs. 1 lit. b GSW öffentlich ist. Sie stellt damit eine Privatstrasse im Eigentum der Beschwerdeführerin dar. Nachfolgend bleibt deshalb zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin Recht verletzt hat, indem sie das Gesuch um Öffentlicherklärung der Bruneggstrasse für motorisierte Fahrzeuge abgewiesen hat (vgl. § 4 Abs. 1 lit. c GSW).

8. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass nicht nur die Bewirtschaftung durch die Korporation Grüt, sondern die gesamte Waldbewirtschaftung des Gebiets Brunegg schon seit langer Zeit über die Bruneggstrasse erfolge. Ausserdem führe die Bruneggstrasse hinauf zum Institut Montana. Das Gebiet «Montana» werde ausgebaut, da der Bedarf des Instituts an Raum- und Verkehrsinfrastruktur zunehmen werde. Zurzeit laufe zwar erst die Planungsphase zur Bebauung Montana. Geplant sei aber jetzt schon, dass unter anderem die Bahnstation Felsenegg in Verbindung mit einer neuen, modernen Busstation der ZVB neu gebaut werden solle. Ein bedeutendes Element der aktuellen Planung sei auch der Infrastrukturausbau des öffentlichen Verkehrs auf dem Gebiet Vordergeissboden. Dieses Gebiet solle primär als Erhol-

ungsraum ausgestaltet werden. Die Attraktivität des Zugerbergs für Erholungssuchende solle erhalten und gefördert werden und das Erholungsangebot solle einen hohen Qualitätsstandard aufweisen, angestrebt werden solle eine extensive Naherholung. Im Entwicklungsleitbild Zuger-/Walchwiler-/Rossberg sei daher auch eine Stärkung der Zugerbergbahn vorgesehen. Diese Zielvorgaben hätten Ausbaurbeiten zur Folge, die den Zugang für Schwertransporte auf den Zugerberg erfordern werden. Die Schwertransporte würden Tausende von Lastwagenfahrten umfassen. Für die Erschliessung des Gebiets Felsenegg/Montana sei dabei derjenige Verkehrsweg zu wählen, der zu diesem Zweck am besten geeignet sei. Dies sei die Bruneggstrasse. Alternative Verkehrserschliessungen zur Bruneggstrasse würden entweder aus technischen oder aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht in Frage kommen. Es sei weiter im Interesse aller, dass der Zugerberg bzw. der Vordergeissboden als Ausbildungsstandort und Naherholungsgebiet weiterentwickelt werde. Eine rasche und reibungslose Umsetzung der dazu in Planung befindlichen Bautätigkeit erfordere aber auch die notwendige Erschliessungsinfrastruktur. Hierzu gehöre die Öffentlicherklärung des ca. 600 m langen Teilstücks der Bruneggstrasse für den motorisierten Verkehr auf dem Gemeindegebiet Baar. Der Beschluss der Beschwerdegegnerin, diesen kurzen Strassenabschnitt nicht öffentlich zu erklären, sei in Anbetracht all dieser Umstände und dem (über)gemeindlichen Interesse als unverhältnismässig und kleinlich zu beurteilen.

a) Gemäss § 18 Abs. 1 VRG wendet die Behörde bei der rechtlichen Würdigung der festgestellten Tatsachen das Recht von Amtes wegen an. Für die hier vorzunehmende rechtliche Beurteilung ist vorab der Frage nachzugehen, ob der einzelne, eine Person des zivilen oder öffentlichen Rechts, einen Rechtsanspruch auf Öffentlicherklärung einer Privatstrasse hat, sofern die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

b) Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch ist eine sich aus dem öffentlichen Recht ergebende Berechtigung, zu deren Geltendmachung den Berechtigten ein Rechtsmittel zur Verfügung steht. Dies gilt beispielsweise für die Polizeierlaubnis. Für sie ist charakteristisch, dass die darum ersuchende Person einen Rechtsanspruch auf Erteilung besitzt, wenn sie die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt. Für das Vorliegen eines Rechtsanspruchs ist somit massgeblich, ob der Bewilligungsbehörde für die Entscheidung hinsichtlich der zu erteilenden Erlaubnis ein Ermessen zusteht oder nicht (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 174 N 745 ff. und S. 579 N 2534). Die Antwort darauf gibt grundsätzlich das positive Recht (vgl. Wicki, Die öffentliche Strasse und ihre Benützung, Winterthur 1967, S. 19). Gemäss § 4 Abs. 1 lit. c GSW ist eine Strasse unter anderem dann öffentlich, wenn sie im Verfahren der Öffentlicherklärung dem Gemeingebrauch gewidmet worden ist. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung entscheidet die Baudirektion oder der Gemeinderat über die Öffentlichkeit. Die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens wird somit im GSW nicht näher definiert, so dass den Gemeinden diesbezüglich ein erheblicher Gestaltungsspielraum offen steht. Die Gemeinde Baar hat im Rahmen der letzten Revision des

Strassenreglements die Öffentlicherklärung von Strassen und Wegen geregelt. Nach Art. 26 Abs. 1 Strassenreglement kann der Gemeinderat private Strassen und Wege, die im öffentlichen Interesse liegen, öffentlich erklären. Es können öffentlich erklärt werden: Strassen, die notwendig sind, damit das öffentliche Netz sinnvoll funktioniert; Strassen, die eine Länge von mindestens 150 m aufweisen sowie kürzere Strassen, die später der Erweiterung von Bauzonen dienen oder dichte Baugebiete erschliessen; Strassen, auf denen gemeindliche Radwege gemäss Teilrichtplan Verkehr geführt sind. Diese kommunale Regelung ist eine «Kann-Vorschrift». Folglich liegt die Öffentlicherklärung privater Strassen und Wege im Ermessen der zuständigen Behörde. Dem einzelnen, sei er nun eine Person des privaten oder öffentlichen Rechts, steht daher kein durchsetzbarer Anspruch auf Öffentlicherklärung einer Privatstrasse zu (vgl. Wicki, a.a.O., S. 20; Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, Zürich 1977, S. 351). Dies bedeutet, dass die Beschwerdeführerin zwar nach dem Gesagten grundsätzlich keinen Rechtsanspruch darauf hat, dass die Bruneggstrasse öffentlich erklärt wird; wohl aber hat sie Anspruch darauf, dass die zuständige Behörde im Verfahren der Öffentlicherklärung das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäss ausübt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 598 N 2603). Das heisst, dass die Ermessensbetätigung unter Berücksichtigung der verfassungsmässigen Grundprinzipien erfolgen muss (BGE 122 I 267 E. 3b). Pflichtgemässe Ausübung bedeutet überdies nicht nur, dass der Entscheid rechtmässig, sondern auch dass er angemessen (zweckmässig) sein muss (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 101 N 441; vgl. auch Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 50 N 70 und 78 ff.). Zu beachten gilt weiter, dass sich der Regierungsrat bei der Überprüfung der Ermessensausübung eine Zurückhaltung in dem Sinn auferlegt, dass er nicht ohne Not in das Ermessen der Vorinstanz eingreift, selbst wenn ihm die volle Kognition zukommt, er mithin auch ermächtigt ist, die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung zu überprüfen (vgl. § 42 Abs. 1 VRG). Dies gilt insbesondere dann, wenn das Gesetz der verfügenden Instanz einen weiten Ermessensspielraum zugesteht und es um ganz spezifische, beispielsweise auch örtliche Sachkenntnisse geht, mit denen die Vorinstanz besser vertraut ist.

c) Gemäss den Materialien zum Gesetz über Strassen und Wege (GSW) ist die Öffentlicherklärung dann rechtmässig, wenn das öffentliche Interesse an der Strasse oder am Weg richtplanmässig ausgewiesen ist und konkret gegenteilige Interessen überwiegt (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25. April 1995 betreffend Gesetz über Strassen und Wege [GSW], Vorlage Nr. 247.1 – 8615, S. 7). Der gemeindliche Richtplan ist behördenverbindlich und gibt Aufschluss darüber, wie sich das Gemeindegebiet bezüglich Siedlung, Landschaft, Verkehr, Ver- und Entsorgung räumlich entwickeln soll (vgl. § 15 Abs. 1 PBG). Nach Art. 3 Strassenreglement Baar legt der Gemeinderat im Richtplan Verkehr unter anderem die generelle Linienführung der gemeindlichen Sammel- und Erschliessungsstrassen sowie die Anschlussstellen für neue Quartierserschliessungen fest. Gestützt auf die kantonale und kommunale

Richtplanung ist die Bruneggstrasse lediglich als kantonaler Wanderweg eingetragen. Sie wird somit weder im Richtplan Verkehr der Gemeinde Baar vom 6. Juli 2005 noch im gleichlautenden Richtplan der Stadt Zug vom 20. Oktober 2009 als Sammel- oder Erschliessungsstrasse bezeichnet. Auch das von der Beschwerdeführerin angesprochene Gebiet Felsenegg/Montana ist gemäss kommunalem Richtplan nicht für eine Siedlungserweiterung vorgesehen und dient nicht als Anschlusspunkt für eine neue Erschliessung (mit Einzugsgebiet). Das öffentliche Interesse an der Bruneggstrasse für den motorisierten Verkehr ist deshalb richtplanmässig nicht ausgewiesen. Mithin sind auch keine anderen Gründe ersichtlich, welche ein überwiegendes Interesse an der Öffentlichkeit der Bruneggstrasse begründen würden. Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass die für das Gebiet Felsenegg/Montana ausgeschiedene Bauzone mit speziellen Vorschriften (BsV) weitgehend überbaut ist. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Bauzone auch verkehrsmässig hinreichend erschlossen ist (vgl. Art. 22 Abs. 2 RPG). Es bestehen denn auch keinerlei Anzeichen dafür, dass der Zugang zum Zugerberg mit dem Institut Montana bisweilen erschwert oder verunmöglicht sein soll. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht. Sie ist jedoch der Ansicht, dass aufgrund zukünftiger Aus- und Neubauten der Baustellen- bzw. Lastwagenverkehr in diesem Gebiet dermassen zunehmen werde, so dass eine Erschliessung über die Bruneggstrasse notwendig und von öffentlichem Interesse sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass bis anhin noch kein detailliertes Bauprojekt für die von der Beschwerdeführerin erwähnten Arbeiten vorliegt. Bis dahin ist noch keine präzise Beurteilung darüber möglich, ob und in welchem Ausmass überhaupt Bauarbeiten stattfinden und wie viele Lastwagenfahrten diese dann tatsächlich verursachen werden. Die tatsächliche und rechtliche Erschliessung betrifft die Frage der Baureife eines Grundstücks und bildet damit Gegenstand des konkret durchzuführenden Baubewilligungsverfahrens. Es ist daher auch erst in diesem Rahmen zu prüfen, ob für allfällige Aus- und Neubauten (inkl. Baustellenverkehr) eine genügende Zufahrt besteht und das Bauvorhaben somit bewilligungsfähig ist oder nicht. Sollte sich dabei die verkehrsmässige Erschliessung als ungenügend herausstellen, hat die Stadt Zug zusammen mit der jeweiligen Gesuchstellerin entsprechende Lösungen auszuarbeiten. Zeigt sich in diesem Fall, dass die Bruneggstrasse für weitere Bauvorhaben die einzige valable Erschliessungslösung darstellt, bestünde an ihr ein gewichtiges öffentliches Interesse, das auch für die Beschwerdegegnerin im Hinblick auf die gemeindeübergreifende Koordination zu berücksichtigen wäre. Vorliegend sind aber diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Vielmehr ist festzuhalten, dass sich im heutigen Zeitpunkt aus der bestehenden Verkehrserschliessung kein aktuelles öffentliches Interesse ergibt, welches die Öffentlichkeitsklärung der Bruneggstrasse für den motorisierten Verkehr für notwendig erscheinen lässt. In diese Betrachtung fällt weiter, dass der von der Beschwerdeführerin angesprochene Baustellen- bzw. Lastwagenverkehr lediglich temporären Charakter aufweist und daher auch unter diesem Aspekt (momentan) unklar bleibt, ob und inwiefern dadurch allenfalls ein polizeiwidriger Zustand zu befürchten wäre. Im Weiteren mag es auch ohne weiteres zutreffend sein, dass sich der Zugerberg bzw. der Vordergeissboden als Ausbildungsstandort und Naherholungsgebiet weiter-

entwickeln soll. Inwiefern jedoch die Widmung der Bruneggstrasse hierzu von massgeblicher Bedeutung sein soll, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil. Eine Intensivierung des motorisierten Individualverkehrs auf den Zugerberg wird im Interesse der Allgemeinheit nicht angestrebt. Dies geht einerseits aus dem Entwicklungsleitbild Zuger-/Walchwil-/Rossberg vom März 2011 ausdrücklich hervor. Entsprechend hält dieses fest, dass die Zugerbergbahn für die Erschliessung des Gebiets eine entscheidende Rolle spiele. Mit dem Erschliessungskonzept solle auch eine Stärkung der Bahn erreicht werden. Andererseits führte auch das Amt für Raumplanung anlässlich der durchgeführten Verhandlung vom 11. Dezember 2012 aus, dass gestützt auf das Leitbild Zugerberg die Erschliessungssituation nicht verändert werden solle. Das Leitbild wolle die Erschliessung des Zugerbergs mit dem motorisierten Individualverkehr nicht fördern. Das Wochenendfahrverbot solle bestehen bleiben. Andernfalls würde ein Konflikt mit den Vorgaben der Fuss- und Wanderweg- sowie der Natur- und Landschaftsschutzgesetzgebung entstehen. Die Beschwerdeführerin kann somit auch mit dem Hinweis auf den Zugerberg als Ausbildungsstandort und Naherholungsgebiet kein öffentliches Interesse an der Bruneggstrasse belegen. Die vorliegenden Ausführungen machen sogar deutlich, dass überdies auch beachtenswerte Gründe erkennbar sind, die im Rahmen einer Interessenabwägung gegen die Öffentlicherklärung sprechen. Ferner ändert an der vorliegenden Beurteilung auch die Tatsache nichts, dass die Bruneggstrasse der Waldbewirtschaftung dient. Wie bereits ausgeführt wurde, erhielt die Korporation Grüt im Gegenzug zur Landabtretung für den Bau der neuen (Brunegg-)Strasse ein immerwährendes Fuss- und Fahrwegrecht. Ihr Zugang zum Wald ist damit gewährleistet. Hinzu kommt, dass gemäss § 32 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Wald (EG Waldgesetz; BGS 931.1) die Forstbehörden und die von ihnen beigezogenen Hilfspersonen von Gesetzes wegen über das für den Vollzug der Waldgesetzgebung notwendige Zutritts- und Zufahrtsrecht zu allen Grundstücken und Anlagen verfügen. Folglich muss die Zugänglichkeit zum Wald nicht noch zusätzlich über die Öffentlicherklärung der Bruneggstrasse sichergestellt werden. Der Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt kein Erfolg beschieden. (...)

Regierungsrat, 18. März 2014

#### 1.2 §§ 20 und 39 BO Cham, Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV

##### **Regeste:**

§§ 20 und 39 BO Cham, Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV – Ist ein Karaoke Clublokal in einem bestehenden Gewerberaum in der Wohn- und Arbeitszone 3 (WA3) zonenkonform? Sind die Lärmimmissionen des Clublokals übermässig?

##### **Aus dem Sachverhalt:**

Am 20. Februar 2013 reichte ein Gesuchsteller das Gesuch um Umnutzung eines

bestehenden Gewerberaums in ein Karaoke Clublokal bei der Gemeindeverwaltung Cham ein. Das Clublokal soll im zweiten Obergeschoss einer Gewerbeliegenschaft eingerichtet werden, welche sich in der Wohn- und Arbeitszone 3 (WA3) befindet. Gegen das Baugesuch erhoben 40 Parteien Einsprache.

Mit Beschluss vom 13. August 2013 wies der Gemeinderat die Einsprachen ab und bewilligte die beantragte Nutzungsänderung in ein Karaoke Clublokal mit Alkoholausschank und verlängerten Öffnungszeiten am Freitag- und Samstagabend bis 02.00 Uhr. Die Baubewilligung hat der Gemeinderat Cham mit folgenden Auflagen und Bedingungen versehen:

- Der Betrieb darf erst aufgenommen werden, wenn für die Besucher des Lokals die Parkierung auf dem Pavatex-Areal vertraglich gesichert ist;
- Der Betrieb des Karaoke Clublokals ist nur bei geschlossenen Fenstern gestattet;
- Die Clubmitglieder sind mit geeigneten Massnahmen deutlich auf die Einhaltung der Nachtruhe beim Verlassen des Lokals sowie auf die ausschliessliche Benutzung der Parkplätze auf dem Pavatex-Areal hinzuweisen.

Am 6. September 2013 reichten 25 Beschwerdeführende gegen den Beschluss des Gemeinderats Cham beim Regierungsrat Beschwerde ein. Die Beschwerdeführenden stellten in ihrer Eingabe an den Regierungsrat Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung. In der Beschwerdeschrift rügten die Beschwerdeführenden unter anderem, dass das Karaoke Clublokal nicht zonenkonform sei und die Lärmimmissionen übermässig seien.

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Die Beschwerdeführenden bringen vor, das beabsichtigte Karaoke Clublokal sei nicht zonenkonform. Die Lokalität befinde sich in der Wohn- und Arbeitszone 3 (WA3), in welcher gemäss § 20 Bauordnung der Einwohnergemeinde Cham vom 21. Mai 2006 (BO Cham) lediglich mässig störende Dienstleistungs- und Gewerbebetriebe zulässig seien. Ein Musikclub, wie namentlich ein Karaoke Clublokal, sei nicht mit einem herkömmlichen Gastgewerbelokal vergleichbar, da die Anwesenden zu Musikstücken mitsingen würden. Ein solch lärmintensiver Club könne daher nicht mehr nur als mässig störend im Sinne von § 20 BO Cham klassifiziert werden. Ausserdem besage § 39 BO Cham, dass in der WA3 nur Freizeiteinrichtungen mit lokalem Einzugsgebiet und geringem Verkehrsaufkommen zulässig seien. Von vornherein ausgeschlossen seien dagegen publikumsintensive Freizeiteinrichtungen mit regionalem Einzugsgebiet. In der Schweiz gebe es nur relativ wenige Karaoke Clubs, weshalb bei der vorliegenden Lokalität durchwegs mit Besucherinnen und Besuchern aus der ganzen Region Zentralschweiz/ Zürich zu rechnen sei.

Folglich komme dem geplanten Karaoke Clublokal regionalen Charakter zu. Dieser könne somit gemäss § 39 BO Cham nicht bewilligt werden.

a) Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Mit anderen Worten muss das Bauvorhaben zonenkonform sein (EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG, Art. 22 N 28). Das Baubewilligungsverfahren dient der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellung entsprechen (BGE 116 Ib 50, E. 3a). Zur Beurteilung der Zonenkonformität sind die geltenden Vorschriften des betreffenden Zonentyps heranzuziehen (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 21 zu Art. 22 RPG).

aa) Das GS (...), Cham, liegt gemäss Zonenplan der Gemeinde Cham in der WA3. Gemäss § 19 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zug vom 26. November 1998 (PBG; BGS 721.11) sind Wohnzonen für Wohnzwecke bestimmt. Nichtstörende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe sind zulässig. Die Arbeitszonen sind für das Gewerbe, für Dienstleistungen und/oder für die Industrie bestimmt (§ 20 Abs. 1 PBG). Zudem sieht das kommunale Recht in § 20 Abs. 1 BO Cham vor, dass Wohn- und Arbeitszonen für Wohnbauten, Bauten für Dienstleistungen und für mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt sind. Vorbehalten bleiben die Einschränkungen nach § 39 BO Cham.

Gemäss § 39 Abs. 2 BO Cham sind in der WA3 Freizeiteinrichtungen mit lokalem Einzugsgebiet und geringem Verkehrsaufkommen wie Fitnesscenter und dergleichen zulässig. Ausgeschlossen sind publikumsintensive Freizeiteinrichtungen mit regionalem Einzugsgebiet wie Multiplexkinos, Erlebnisparks und dergleichen.

bb) Die Beschwerdeführenden rügen, das Karaoke Clublokal hätte ein regionales Einzugsgebiet und sei deshalb in der WA3 nicht zonenkonform. Unbestritten ist, dass es sich bei einem Karaoke Clublokal um eine Freizeiteinrichtung handelt. Wie den rechtlichen Grundlagen zu entnehmen ist, werden in der WA3 Freizeiteinrichtungen mit lokalem Einzugsgebiet und einem geringen Verkehrsaufkommen für zulässig erklärt, während publikumsintensive Freizeiteinrichtungen mit regionalem Einzugsgebiet explizit ausgeschlossen werden. Dabei bleibt unklar, wie es sich mit Freizeiteinrichtungen verhält, die über ein regionales Einzugsgebiet verfügen, aber ein geringes Verkehrsaufkommen verursachen bzw. solchen, die ein lokales Einzugsgebiet haben, aber publikumsintensiv sind. Somit ist § 39 BO Cham auslegungsbedürftig.

cc) Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie

auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass dieser nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus ihrem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten entspricht. Eine verfassungskonforme Auslegung findet dabei im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung ihre Schranken (BGE 136 II 149 E. 3 S. 154; 136 III 373 E. 2.3 S. 376).

Nach dem Wortlaut von § 39 Abs. 2 BO Cham stehen die Begriffe «lokal» und «regional» im Zusammenhang mit einem geringen Verkehrsaufkommen bzw. einer publikumsintensiven Freizeitinutzung. Dies ist insofern nachvollziehbar, als im Grundsatz damit zu rechnen ist, dass bei einem grösseren Einzugsgebiet auch die Anzahl möglicher Besucherinnen und Besucher und folglich das Verkehrsaufkommen ansteigen dürften. Bei einem kleinen, lokalen Einzugsgebiet ist hingegen davon auszugehen, dass der Adressatenkreis vergleichsweise klein bleibt und die Freizeiteinrichtung auch das Strassennetz kaum zusätzlich belasten wird. Des Weiteren ist jedoch zu beachten, dass diese Annahmen nicht in jedem Fall zutreffen. Insbesondere ist es ohne weiteres denkbar, dass es auch Freizeiteinrichtungen geben kann, die infolge ihres spezialisierten Angebots zwar ein regionales Einzugsgebiet haben, aber dennoch – im konkreten Fall – keine publikumsintensive Nutzung darstellen. Betrachtet man die Begriffe «lokal» und «regional» als eigenständige Merkmale, hat dies somit zur Folge, dass namentlich dieser zuletzt genannte Anwendungsfall (regionales Einzugsgebiet mit geringem Verkehrsaufkommen) vom Wortlaut des § 39 Abs. 2 BO Cham nicht erfasst wird. Es ist deshalb unklar, ob es sich hierbei um eine planwidrige Unvollständigkeit («Lücke») des Gesetzes handelt, oder ob sich dem Gesetz durch Auslegung eine entsprechende Anordnung entnehmen lässt. Nach dem Gesagten ist dabei wesentlich, ob den Begrifflichkeiten «lokal» und «regional» eine selbständige Bedeutung zukommt oder nicht. Alleine aus dem Wortlaut der Bestimmung kann diese Frage nicht abschliessend beantwortet werden. Es sind daher weitere Gesichtspunkte in die Beurteilung miteinzubeziehen.

Im Planungsbericht der Gemeinde Cham zur Revision 2002–05 der Ortsplanung vom 14. März 2005 wird zu § 39 BO Cham Folgendes festgehalten: «Wie in allen grösseren Zuger Gemeinden stellt sich auch in Cham die Forderung nach einer Beschränkung stark verkehrserzeugender Nutzungen für Einkauf und Freizeit in den Arbeits- und Mischzonen ausserhalb des Ortskerns. Damit können extreme Belastungen des Verkehrsnetzes und die Verdrängung arbeitsplatzintensiver Betriebe in Grenzen gehalten werden. Die gewählten Formulierungen und Grenzwerte entsprechen – mit Ausnahme einer speziell bezeichneten Fläche in Steinhausen (Gebiet Einkaufszentrum Zugerland) – denjenigen der Nachbargemeinden.» Aus den Materialien ist

damit ersichtlich, dass der Gesetzgeber nicht im Speziellen auf die Begriffe «lokal» und «regional» als Anknüpfungspunkte abstellte. Vielmehr ist entscheidend, ob es sich bei der Freizeiteinrichtung um eine stark verkehrserzeugende Nutzung handelt oder nicht.

Weiter geht aus der Gesetzessystematik hervor, dass § 20 BO Cham die Nutzungsmöglichkeiten für die Wohn- und Arbeitszonen im Allgemeinen regelt. Vorbehalten bleiben dabei die Einschränkungen gemäss § 39 BO Cham. Diese Bestimmung steht unter dem Titel «Verkaufsflächen und Freizeiteinrichtungen» und bezieht sich auf die Zonen WA3, WA4, WA5 und AA. Betrachtet man nun für diese Zonen die Regelung für die Einkaufsnutzungen (§ 39 Abs. 1 BO Cham), stellt man ohne weiteres fest, dass die Einschränkungen des Verkaufs bzw. der Verkaufsflächen vor allem das Ziel verfolgen, ein übermässiges Verkehrsaufkommen zu vermeiden. Bestätigt wird dies von § 39 Abs. 1 lit. c BO Cham, wonach im Rahmen eines Bebauungsplans von diesen Einschränkungen abgewichen werden darf, sofern der Nachweis erbracht werden kann, dass das zusätzlich erzeugte Verkehrsaufkommen vom bestehenden Verkehrsnetz aufgenommen werden kann. Daraus folgt, dass der Bezugspunkt für die Einschränkungen der Einkaufsnutzungen das damit verursachte Verkehrsaufkommen bildet. Da die Zulässigkeit von Freizeiteinrichtungen ebenfalls in § 39 BO Cham näher geregelt wird, spricht daher auch die systematische Auslegung dafür, dass den Begrifflichkeiten «lokal» und «regional» keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Schliesslich führt auch eine Auslegung nach dem Normzweck zum gleichen Ergebnis. Es ist insbesondere nicht erkennbar, dass § 39 BO Cham die Frage der Zulässigkeit einzelner Freizeiteinrichtungen bewusst offen lassen wollte. Dagegen spricht bereits die Tatsache, dass die hier umstrittene Bestimmung die allgemeine Zonenvorschrift von § 20 BO Cham bloss ergänzt, indem sie für einige ausgewählte Zonen und Nutzungen zusätzliche Einschränkungen statuiert. Zudem sind auch keine sachlich vertretbaren Gründe feststellbar, weshalb eine Freizeiteinrichtung mit geringem Verkehrsaufkommen und lokalem Einzugsgebiet zulässig, aber eine solche mit regionalem Charakter verboten sein soll. Der Sinn und Zweck der Norm liegt denn auch darin, die Ansiedlung von stark verkehrserzeugenden Freizeiteinrichtungen wie z. B. Multiplexkinos, Erlebnisparks und dergleichen in ausgewählten Nutzungszonen zu beschränken. Das ausschlaggebende Kriterium für die Beurteilung, ob eine Freizeiteinrichtung zonenkonform im Sinne von § 39 BO Cham ist, stellt demnach das mit der Nutzung verursachte Verkaufsaufkommen dar. Den Begrifflichkeiten «lokal» und «regional» kommt deshalb auch nach dem Sinngehalt der Bestimmung keine selbständige Bedeutung zu. Vielmehr dient dieses Begriffspaar als Indiz/Hinweis für das mit der konkreten Nutzung einhergehende Verkehrsaufkommen (vgl. hierzu auch Muggli Rudolf, Publikumsintensive Einrichtungen, Verbesserte Koordination zwischen Luftreinhaltung und Raumplanung, in: Schriftenreihe Umwelt Nr. 346 [BUWAL], Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL, Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Bern 2002, S. 35; Schultz Barbara/Schilter René, Publikumsinten-

sive Einrichtungen Konsum und Freizeit, 1970 bis heute – mögliche Entwicklungen für die Zukunft, Werkstattbericht, Hrsg: Institut für Raum- und Landschaftsentwicklung, Fachbereich Landschafts- und Umweltplanung, ETH Zürich, Zürich 2003, S. 9 f.).

dd) Gestützt auf das vorangehend ermittelte Auslegungsergebnis ist somit weiter zu prüfen, ob das umstrittene Karaoke Clublokal eine stark verkehrserzeugende Nutzung darstellt. Im Zusammenhang mit solchen Nutzungen wird in der Literatur meist auch von sogenannten publikumsintensiven Einrichtungen gesprochen. Denn für diese ist gerade bezeichnend, dass das von ihnen allein verursachte Verkehrsaufkommen die ordentliche, gemeinverträgliche Nutzung des bestehenden Strassennetzes in der Umgebung generell oder zu bestimmten Zeiten in Frage stellt (Rudolf Muggli, a.a.O., S. 41).

Das geplante Karaoke Clublokal verfügt über 50 Sitzplätze. Gemäss Aussage des Beschwerdegegners sei mit durchschnittlich 10 bis 15 Besucherinnen und Besuchern pro Abend zu rechnen. Soweit die Vorinstanz daher ausführt, der Karaoke Club sei mit einem Gastgewerbelokal vergleichbar, so ist dies zumindest hinsichtlich seiner Lokalgrösse nicht zu beanstanden. Hinzu kommt, dass gemäss Betriebskonzept der Karaoke Club in der Regel nur am Freitag und Samstag von 20.00 bis 02.00 Uhr geöffnet hat. Zudem hält das Lärmgutachten vom 10. Mai 2013 fest, dass bei einer Annahme von 20 Kunden und einer mittleren Belegung von zwei Personen pro Fahrzeug ein modelmässiges Verkehrsaufkommen von zehn Fahrzeugen pro Abend resultiere. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte lässt sich der Karaoke Club nicht mit einem Multiplexkino, einem Erlebnispark oder einer ähnlichen Nutzung gleichsetzen. Die geplante Nutzung ist insbesondere nicht geeignet, ein derart grosses Verkehrsaufkommen zu generieren, mit welchem die strassenmässige Erschliessung in der Umgebung in Frage gestellt wird. Folglich liegt mit dem hier umstrittenen Bauvorhaben auch keine publikumsintensive bzw. stark verkehrserzeugende Nutzung vor. Das geplante Karaoke Clublokal ist deshalb – ungeachtet der Grösse des Einzugsgebiets – als zulässige Freizeiteinrichtung im Sinne von § 39 Abs. 2 BO Cham zu qualifizieren (vgl. Erwägung Ziff. 4 Bst. d).

b) Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, dass ein Musikclub, wie namentlich ein Karaoke Clublokal, nicht mit einem herkömmlichen Gastgewerbelokal vergleichbar sei. Ein solch lärmintensiver Club könne daher nicht mehr nur als mässig störend im Sinne von § 20 BO Cham klassifiziert werden.

Gemäss § 20 Abs. 1 BO Cham sind Wohn- und Arbeitszonen für Wohnbauten, Bauten für Dienstleistungen und für mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. Die Wohn- und Arbeitszone ist eine Mischzone, in welcher über die Wohnnutzung hinaus auch die gewerbliche Nutzung durch mässig störende Betriebe zugelassen wird. Die Zonenkonformität bestimmt sich ausschliesslich nach dem Zweck

der entsprechenden Nutzungszone und nach der Vereinbarkeit der Bauten und Anlagen mit diesem Zweck (BGE 115 Ib 295, E. 2a).

Die Wohnnutzung kann in erster Linie als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, zu denen etwa Erholung, Schlafen, Essen und Hausarbeit gezählt werden. Darüber hinaus werden aber der Wohnnutzung auch Räume für Freizeitbeschäftigungen und andere Nutzungen zugerechnet, sofern diese einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweisen. So hat die Gerichts- und Verwaltungspraxis in reinen Wohnzonen bereits ein Clublokal mit beschränkten Öffnungszeiten, eine Gastwirtschaft, ein Jugendtreff, ein Probe- und Vereinslokal einer Dorfmusik sowie ein Spielsalon für zulässig erklärt (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, a.a.O., N 25 und 33 zu Art. 22 RPG). Neben der Wohnnutzung sind in der WA3 auch mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe erlaubt. Im Gegensatz zu einer reinen Wohnzone sind demnach in der Mischzone WA3 auch Betriebe zulässig, die gewisse Unannehmlichkeiten mit sich bringen, solange die Wohnnutzung nicht erheblich gestört wird (vgl. URP 1997/4, S. 323). Allgemein gesprochen sind hier mittlere, nicht übermässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe wie z. B. Ladengeschäfte, Restaurants, Barbetriebe, Nachtclubs und dergleichen erlaubt. Nicht zulässig sind dagegen Grossbetriebe mit bedeutendem Bedarf nach Land und Verkehrsflächen, was auch § 20 BO Cham mit dem Hinweis auf die Einschränkungen gemäss § 39 unmissverständlich zum Ausdruck bringt (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, a.a.O., N 37 zu Art. 22 RPG; B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 373). Der geplante Karaoke Club soll im 2. Obergeschoss der Gewerbeliegenschaft (...) in Cham realisiert werden. Die Räumlichkeit ist nach Westen orientiert, womit sich die Fenster ausschliesslich auf der Seite (...)strasse (bzw. Pavatex-Areal) befinden. Zudem liegen zwischen der Clubräumlichkeit und der ostseitigen Fassade ein Korridor und das Treppenhaus mit Lift. Die Treppenhausfenster, die zu den Wohngebäuden ausgerichtet sind, bleiben dabei permanent geschlossen. Somit ist festzuhalten, dass der Clubbetrieb ausnahmslos im Innern der Liegenschaft stattfindet und über keine Terrasse oder andere Aussenräume verfügt. Für den Betrieb des vorliegenden Karaoke Clubs ist diese Ausgangslage in lärmtechnischer Hinsicht zweifellos von Vorteil. Hinzu kommt, dass die (...)strasse und der Betrieb der Pavatex AG durchgehend einen relativ hohen Hintergrundlärm verursachen. Die Umgebung, in welcher das Clublokal realisiert werden soll, kann deshalb weder am Tag noch in der Nacht als ausgesprochen ruhig bezeichnet werden (vgl. hierzu das Lärmgutachten vom 10. Mai 2013). Von Bedeutung ist ebenfalls, dass sich der Beschwerdegegner – aus Rücksicht auf die Anwohnerinnen und Anwohner – bereit erklärt hat, die Parkierungsmöglichkeiten auf dem westlich gelegenen Pavatex-Areal bereitzustellen. Die Vorinstanz hat dementsprechend den angefochtenen Entscheid mit der Auflage versehen, dass der Betrieb des Karaoke Clublokals erst aufgenommen werden darf, wenn für die Besucherinnen und Besucher des Lokals die Parkierung auf dem Pavatex-Areal vertraglich gesichert ist (vgl. Ziff. 4 des angefochtenen Beschlusses). Die Zufahrtsstrasse zu den Wohnhäuser der (...)

auf Grundstück GS (...) sollte also für den Besuch des Karaoke Clubs nicht zusätzlich belastet werden, so dass auch die Bewohnerinnen und Bewohner der Wohnliegenschaften von störendem Verkehrs- und Parkplatzlärm weitestgehend verschont bleiben. Letztlich ist denn auch nochmals darauf hinzuweisen, dass das Clublokal keine publikumsintensive bzw. stark verkehrserzeugende Nutzung darstellt (vgl. Erwägung Ziff. 4 Bst. e). Aufgrund der Grösse der Räumlichkeit, der Anzahl Sitzplätze sowie der überschaubaren (durchschnittlichen) Besucheranzahl ist insbesondere nicht damit zu rechnen, dass während des gesamten abendlichen Betriebs des Karaoke Clubs ein ständiges Kommen und Gehen der Besucherinnen und Besucher herrscht, wodurch erhebliche Immissionen verursacht werden. Diese Ausführungen zeigen, dass das geplante Karaoke Clublokal das Ruhebedürfnis der dort ansässigen Bewohnerinnen und Bewohner nicht übermässig beeinträchtigt und die Wohnnutzung nicht erheblich stört. Ein Verstoss gegen § 20 Abs. 1 BO Cham liegt nicht vor.

c) Soweit die Beschwerdeführenden auch die durch das Karaoke Clublokal konkret verursachten Lärmimmissionen ansprechen, sind diese nicht mehr unter dem Titel der Zonenkonformität zu behandeln. Für das in einer Zone konkret zulässige Immissionsmass hat der Bund mit dem Erlass des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01) und seiner Ausführungsvorschriften, namentlich der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41), eine abschliessende Regelung getroffen. Auf diese Rüge wird daher nachfolgend unter Ziff. 5 dieses Beschwerdeentscheidings eingegangen.

d) Zusammenfassend steht damit fest, dass das geplante Karaoke Clublokal in der Mischzone WA3 zonenkonform ist. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet und deshalb abzuweisen.

5. Die Beschwerdeführenden bringen vor, die vom Karaoke Clublokal ausgehenden Lärmimmissionen seien übermässig. Das vom Beschwerdegegner in Auftrag gegebene Lärmgutachten, welches von einer grundsätzlichen Einhaltung der gesetzlich zulässigen Grenzwerte ausgehe, basiere auf unrealistischen Annahmen. Es sei augenscheinlich, dass die Besucherinnen und Besucher des Karaoke Clublokals trotz Fumoir zum Rauchen ins Freie gehen würden. Der von den rauchenden und eventuell auch alkoholisierten Besucherinnen und Besuchern ausgehende Verhaltenslärm werde beträchtlich sein. Des Weiteren gehe das Gutachten lediglich von 12 bis 15 Besucherinnen und Besuchern pro Abend aus, was völlig unrealistisch sei. Das Lokal weise 50 Sitzplätze und eine grosse Anzahl Stehplätze auf. Es sei also durchwegs möglich, dass ein fünf- bis zehnfach höherer Besucherandrang eintreten werde. Schliesslich könne das Lokal mit lediglich 12 bis 15 Besucherinnen und Besuchern pro Abend auch gar nicht wirtschaftlich betrieben werden. Auch sei darauf hinzuweisen, dass durch die Schallreflexion via die Fassade des Pavatex-Gebäudes erhebliche Lärmimmissionen zu den Wohnquartieren der Beschwerdeführenden gelangen werden. Darüber hinaus werde verkannt, dass der Eingang des

Clubs in Richtung Wohnhäuser ausgerichtet sei. Daraus gäbe es störende Lärmimmissionen der Besucherinnen und Besucher, die sich vor dem Lokal aufhalten würden.

a) Beim Karaoke Clublokal handelt es sich um eine Anlage, die Lärmemissionen verursacht. Das Lokal ist eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV, die den bundesrechtlichen Bestimmungen über den Lärmschutz unterliegt, soweit die mit dem Betrieb verbundenen Emissionen nach aussen dringen (Aussenlärmemissionen; vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a LSV). Der Anlage zuzurechnen sind alle Geräusche, die durch ihre bestimmungsgemässe Benutzung verursacht werden, und zwar unabhängig davon, ob sie innerhalb oder ausserhalb des Gebäudes erzeugt werden (BGE 133 II 292, E. 3.1). Dazu gehört insbesondere auch der Lärm, den Gäste beim Betreten und Verlassen des Lokals verursachen (BGE 130 II 32, E. 2.1).

Nach Art. 11 Abs. 2 USG sind Emissionen zunächst im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (vorsorgliche Emissionsbegrenzung). Zudem sind die gesetzlichen Vorgaben über die verschärfte Emissionsbegrenzung zu beachten: Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 13, 19 und 23 USG für einige häufige, oft als besonders störend empfundene Schall- bzw. Lärmquellen (Strassenverkehr, Regionalf Flughäfen und Flugfelder, Industrie- und Gewerbebetriebe, Schiessanlagen) in den Anhängen 3 bis 8 der LSV mit den Belastungsgrenzwerten (Planungs-, Immissionsgrenz- und Alarmwerte; Art. 2 Abs. 5 LSV) objektive Beurteilungskriterien aufgestellt, die auf die durchschnittliche Reaktion normal lärmempfindlicher Personen abgestützt sind (Urteil 1C\_550/2010 vom 25. März 2011, E. 2.2, in: URP 2011 S. 348). Die Lärmschutzverordnung enthält jedoch nicht für alle Lärmarten Belastungsgrenzwerte. Fehlen solche, so sind die Lärmimmissionen gemäss Art. 40 Abs. 3 LSV im Einzelfall nach Art. 15 USG unter Berücksichtigung von Art. 19 (Alarmwerte) und 23 USG (Planungswerte) zu beurteilen.

Nach Art. 15 USG sind die Immissionsgrenzwerte für Lärm so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören. Aufgrund des Verweises auf Art. 23 USG ist sodann eine strengere Beurteilung angezeigt, wenn wie hier nicht eine bereits bestehende, sondern eine neue Anlage zur Diskussion steht. In diesem Fall sind die Planungswerte zu berücksichtigen, welche unter den Immissionsgrenzwerten liegen (Art. 23 und 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV). Das Bundesgericht hat zu den Planungswerten in seiner Rechtsprechung betreffend Publikumseinrichtungen festgehalten, dass der durch die Kundschaft eines Betriebs verursachte Lärm während der Nacht grundsätzlich höchstens geringfügige Störungen verursachen darf (BGE 137 II 30, E. 3.4).

Im Rahmen der vorzunehmenden Einzelfallbeurteilung sind der Charakter des Lärms,

der Zeitpunkt und die Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung zu berücksichtigen. Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit (Art. 13 Abs. 2 USG) vorzunehmen (BGE 133 II 292, E. 3.3). Fachlich genügend abgestützte private Richtlinien, wie namentlich die von der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) herausgegebene Vollzugshilfe zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale können als Entscheidungshilfe für eine derartige objektivierte Betrachtung berücksichtigt werden (Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute, Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale: Vollzugshilfe vom 10. März 1999 [Änderung vom 30. März 2007], <http://www.cerclebruit.ch> unter Willkommen/Publikationen/Vollzugshilfe Cercle Bruit, BAFU; BGE 137 II 30, E. 3.4). Die Vollzugshilfe des Cercle Bruit ist nicht nur auf öffentliche Lokale mit Musikerzeugung zugeschnitten, sondern umfasst alle Lärmimmissionen von Gaststätten, einschliesslich Kundenlärm, Kundenverkehr, Parkplatzlärm und durch Verkehr erzeugten Lärm. Sie berücksichtigt somit auch den Lärm, der einem Karaoke Clublokal immanent ist.

b) Der geplante Karaoke Club wie auch die Wohnhäuser der (...) liegen in der Zone WA3, in welcher die Empfindlichkeitsstufe ES III massgebend ist. Zur Abklärung der Lärmimmissionen liess der Beschwerdegegner ein Lärmgutachten erstellen und reichte dieses im vorinstanzlichen Verfahren ein. Diesem Gutachten des Ingenieurbüros (...) vom 10. Mai 2013 liegt die Vollzugshilfe der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale zu Grunde. Der Beizug dieser fachlich abgestützten privaten Richtlinie als Entscheidungshilfe für eine objektivierte Betrachtung der Lärmbelastung ist zulässig und entspricht der aktuellen Rechtsprechung (BGE 137 II 30, E. 3.4). Hinzu kommt, dass für die Lärmermittlung aufgrund des detaillierten Betriebskonzepts relativ genaue Grundlagen hinsichtlich des Zeitpunkts, der Häufigkeit sowie des Charakters der Lärmquellen zur Verfügung standen. Die vom Beschwerdegegner eingeholte Expertise bestätigt, dass die Vorgaben der Vollzugshilfe mit dem prognostizierten Betrieb bei allen relevanten Lärmquellen eingehalten sind und aus lärmrechtlicher Sicht einer Bewilligung nichts entgegensteht. Die Beschwerdeführenden kritisieren diese Einschätzung insofern, als sie der Meinung sind, das Gutachten basiere in mehrfacher Hinsicht auf unrealistischen Annahmen. Ob dies zutrifft, ist nachfolgend zu prüfen:

Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass das Lärmgutachten unter Ziff. 2.6. von 12 bis 15 Besucherinnen und Besuchern pro Abend ausgehe. Dies sei eine absolut unrealistische Annahme. Der Betreiber habe sich um zwanzig zusätzliche Parkplätze bei der Pavatex bemüht und stelle in seiner Lokalität 50 Sitzplätze zur Verfügung. Dies würde bei 15 Besucherinnen und Besuchern sicherlich nicht getan werden. Zusätzlich sei noch eine grosse Anzahl an Stehplätzen vorhanden. Es sei

also durchwegs möglich, dass ein fünf- bis zehnfach höherer Besucherandrang eintreten werde. Schliesslich könne das Lokal mit lediglich 12 bis 15 Besucherinnen und Besuchern pro Abend wirtschaftlich auch gar nicht betrieben werden.

Der Beschwerdegegner geht davon aus, dass durchschnittlich 12 bis 15 Personen pro Abend den Karaoke Club besuchen werden. Auf diese Zahl angesprochen, legte er am Augenschein nachvollziehbar dar, dass er sämtliche Eintritte vergleichbarer Karaoke Bars während eines ganzen Jahres zusammengerechnet habe und dabei im Mittelwert auf 10 bis 15 Besucherinnen und Besucher pro Tag gekommen sei. Zudem habe auch der vorgängig durchgeführte Testbetrieb bestätigt, dass die angenommene Zahl von durchschnittlich 10 bis 15 Besucherinnen und Besuchern eingehalten werde. So habe die höchste Besucherzahl lediglich an einem Abend 23 Personen betragen (vgl. Augenscheinprotokoll vom 20. Dezember 2013, S. 4). Die getroffene Annahme in Bezug auf die Anzahl Besucherinnen und Besucher pro Abend ist somit begründet und erscheint darüber hinaus realistisch. Im Übrigen ist zu beachten, dass die Expertise für die Lärmbeurteilung nicht von 12 bis 15, sondern von 20 Kunden pro Abend ausgeht. Das Gutachten hält dazu fest, dass man mit diesem Ansatz für die Beurteilung auf der sicheren Seite liege (vgl. Ziff. 2.6. und 2.7. des Lärmgutachtens vom 10. Mai 2013). Dem ist ohne weiteres zuzustimmen, zumal die Beschwerdeführenden nicht substantiiert aufzeigen, inwiefern die der geschätzten Besucherzahl zu Grunde liegenden Überlegungen falsch sein sollten. Alleine der Hinweis auf die Anzahl Sitzplätze im Lokal und der nachgesuchten Parkplätze reicht nicht aus, um das Gutachten in Zweifel zu ziehen. Ferner führt der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2013 plausibel aus, dass der Betrieb nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sei und alle Mitarbeitenden unentgeltlich arbeiten würden. Daher ist es auch absolut unerheblich, ob das Lokal mit 12 bis 15 Besucherinnen und Besuchern wirtschaftlich betrieben werden kann oder nicht. Das Lärmgutachten kann somit im Hinblick auf die durchschnittliche Anzahl Besucherinnen und Besucher pro Abend nicht als unrealistisch bezeichnet werden.

Die Beschwerdeführenden führen weiter aus, auf S. 3 des Gutachtens werde erwähnt, dass infolge des vorhandenen Fumoirs die Gäste zum Rauchen nicht mehr ins Freie gehen würden. Es sei augenscheinlich, dass dies in der Praxis anders aussehen werde. Auch wenn die Möglichkeit bestehe, in einem Fumoir zu rauchen, würden es die meisten Raucherinnen und Raucher bevorzugen, dies an der frischen Luft zu tun.

Den Ausführungen der Beschwerdeführenden kann nicht gefolgt werden. Auf S. 3 der Expertise wird unter dem Titel S9 «Kundenverkehr» lediglich festgehalten, dass im Clublokal (im Bereich der [...]Bar) ein Fumoir vorhanden sei. Damit seien die Gäste nicht gezwungen, zum Rauchen das Freie aufzusuchen. Mit dieser Formulierung schliesst der Experte nicht aus, dass dennoch gewisse Besucherinnen und Besucher ausserhalb der Lokalität rauchen werden. Er ist aber der Auffassung, dass ein Fumoir

eine wirkungsvolle Lärmschutzmassnahme darstellt, die eine im Normalfall heikle Lärmquelle erheblich einzudämmen bzw. sogar ganz auszuschliessen vermag (vgl. Ziff. 2.6. des Lärmgutachtens vom 10. Mai 2013). Dieser Aussage ist beizupflichten. Insbesondere erscheint es realistisch, dass mit einem Fumoir, bei der relativ geringen Anzahl Besucherinnen und Besucher pro Abend, nicht damit zu rechnen ist, dass sich laute Rauchergruppen vor dem Eingangsbereich des Gebäudes bilden werden. Davon ist umso weniger auszugehen, als die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verbindlich beschlossen hat, dass die Besucherinnen und Besucher beim Verlassen des Lokals mit geeigneten Massnahmen auf die Einhaltung der Nachtruhe hinzuweisen seien. In diesem Zusammenhang hat der Beschwerdegegner im Rahmen des Augenscheins überdies erklärt, dass er seine Gäste bei deren Ankunft unterweisen werde, nur im Fumoir zu rauchen. Sie würden darauf hingewiesen werden, dass sie für Rauchpausen nicht nach draussen gehen sollen (vgl. Augenscheinprotokoll vom 20. Dezember 2013, S. 5). Die im Gutachten getroffene Annahme hinsichtlich der Auswirkungen des Fumoirs sind deshalb nicht zu beanstanden und bei der Beurteilung der Schallquelle S9 «Kundenverkehr» zu berücksichtigen.

Sodann machen die Beschwerdeführenden darauf aufmerksam, dass durch die Schallreflexion via die Fassade des Pavatex-Gebäudes durchwegs erhebliche Lärmimmissionen zu den Wohnquartieren der Beschwerdeführenden gelangen würden.

Diesbezüglich wird verkannt, dass die Schallreflexionen an der Fassade des Pavatex-Gebäudes im Lärmgutachten ausführlich besprochen und korrekt in die Berechnung der Lärmimmissionen bei den Beschwerdeführenden einbezogen werden. Es kann hierzu auf die Ziff. 2.1.3. und 2.1.5. samt den Beilagen 1 und 3 der Expertise verwiesen werden. Daraus ist ersichtlich, dass auch unter Berücksichtigung der Schallreflexionen die Lärmbelastung bei «Karaokebetrieb» beim exponiertesten Empfangspunkt EP A (Liegenschaft [...]) deutlich unter dem massgeblichen Grenzwert für den Zeitraum nachts (22.00 bis 07.00 Uhr) liegt. Das Lärmgutachten ist somit auch in dieser Hinsicht korrekt abgefasst.

Schliesslich sind die Beschwerdeführenden der Ansicht, es werde verkannt, dass die störenden Lärmimmissionen nicht nur vom Betrieb des Clubs an sich ausgehen würden. Der Eingang des Clubs sei in Richtung Wohnhäuser ausgerichtet, weshalb es auch störende Lärmimmissionen der Besucherinnen und Besucher gäbe, die sich vor dem Lokal aufhalten würden. Es werde den Anwohnerinnen und Anwohnern – insbesondere denjenigen in der (...) – verunmöglicht, mit offenem Fenster zu schlafen, da die Lärmquelle direkt vor dem Wohngebäude situiert sein werde. Auch mit geschlossenem Fenster würden jedoch die Immissionen noch gut hörbar sein. Jedenfalls würden die Lärmimmissionen zu hoch sein, um der in einem Wohnquartier angemessenen Nachtruhe gerecht zu werden.

Die lärmempfindlichen Wohnnutzungen der Beschwerdeführenden liegen – wie bere-

its erwähnt – in der Mischzone WA3. Es kann daher vorliegend nicht von einem reinen Wohnquartier gesprochen werden. Massgeblich ist deshalb auch bei der Beurteilung der Sekundärimmissionen (Kundenverkehr) die Empfindlichkeitsstufe ES III, in welcher mässig störende Betriebe zugelassen sind (Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV). Der Lärm, der vom Kommen und Gehen der Kundschaft herrührt, kann nicht wie die Musikbeschallung mittels systematischer Messung erfasst werden. Es bestehen dazu keine Grenzwerte. Eine solche Lärmbelastung ist durch Erhebungen vor Ort und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse zu ermitteln (Ziff. 5.2 S9 der Vollzugshilfe Cercle Bruit).

Das Lärmgutachten basiert unter anderem auch auf einer Begehung vor Ort. Der Lärmschutzexperte hält in Ziff. 2.6. (S9: Kundenverkehr) die konkreten Verhältnisse mit Bezug auf die Projektabsichten wie folgt fest:

«– Die Anzahl Kunden wird vom Betreiber auf 12 bis 15 pro Abend geschätzt. Auch wenn es bis zu 20 Personen wären (vgl. Kap. 2.7), ist dies eine relativ geringe Anzahl Personen.

– Es ist davon auszugehen, dass die Kunden das Lokal in Kleingruppen besuchen und verlassen. Kleingruppen sind lauter als Einzelpersonen, aber deutlich leiser als grosse Gruppen.

– Die Kunden passieren beim Betreten und beim Verlassen des Lokals mehrere Lärmschleusen. Ein Durchtritt von Musik nach aussen kann damit ausgeschlossen werden.

– Nach dem Verlassen des Lokals gehen die Kunden der (...)–Bar vom Eingang auf der Ostseite des Gebäudes (...) über die Erschliessungsstrasse kurz nach Norden, wechseln voraussichtlich zwischen (...) aufs Trottoir und überqueren die Strasse zum Parkplatz bei der Pavatex AG. In dieser Situation bewegen sie sich auf einer Strecke von rund 40 Metern in einer Entfernung von 15 bis 25 Metern zu den Wohngebäuden (...). Gespräche in dieser Situation sind in den benachbarten Schlafzimmern bei offenem Fenster hörbar.

– Die Kunden werden im Reglement und mittels Aushängen (beim Verlassen des Lokals) auf die Problematik der Nachtruhe hingewiesen.

– Zu diesem Aspekt ist zu ergänzen, dass in der (...)–Bar ein Fumoir vorhanden ist (vgl. Plan S. 7). Damit sind die Gäste nicht gezwungen, zum Rauchen das Freie aufzusuchen. Mit dieser Massnahme entfällt eine weitere, im Normalfall heikle Lärmquelle.»

Aufgrund dieser Gegebenheiten kommt das Lärmgutachten zum Schluss, dass im Normalfall keine übermässige Lärmbelastung durch den Kundenverkehr zu erwarten ist. Diese Ausführungen zum Kundenverkehr sind korrekt und nicht zu beanstanden. Mithin konnten anlässlich des von der Baudirektion durchgeführten Augenscheins die im Gutachten dargestellten Verhältnisse vor Ort überprüft und bestätigt werden (vgl. Augenscheinprotokoll vom 20. Dezember 2013). Weiter hält das Gutachten

auch zutreffend fest, dass die Gespräche der Besucherinnen und Besucher beim Kommen und Gehen in den gegenüberliegenden Schlafzimmern bei offenem Fenster hörbar sind. Mit dem vorgesehenen Fumoir, der relativ geringen Anzahl Besucherinnen und Besucher pro Abend und der von der Vorinstanz diesbezüglich in Ziff. 6 des angefochtenen Beschlusses getroffenen Massnahme ist jedoch nicht davon auszugehen, dass dadurch die Schwelle für ungestörten Schlaf während der Nachtzeit überschritten wird. Namentlich beim vorhandenen Fumoir und der von der Vorinstanz verfügten Auflage, wonach die Clubmitglieder mit geeigneten Massnahmen deutlich auf die Einhaltung der Nachtruhe beim Verlassen des Lokals hinzuweisen sind, handelt es sich um zweckmässige und wirkungsvolle Lärmschutzmassnahmen. Das Informieren der Kundschaft wird denn auch von der Vollzugshilfe des Cercle Bruit als Sanierungsmassnahme empfohlen (Ziff. 6.3 S9 der Vollzugshilfe Cercle Bruit). In diesem Zusammenhang ergibt sich aus den Akten, dass jeder Kunde beim ersten Lokalbesuch eine Anmeldung auszufüllen hat. Mit diesem Anmeldeformular sowie mittels Aushang beim Ausgang des Clublokals werden die Besucherinnen und Besucher nochmals schriftlich auf die Einhaltung der Nachtruhe beim Verlassen des Gebäudes hingewiesen. Darüber hinaus hat der Beschwerdegegner im Rahmen des Augenscheins zu Protokoll gegeben, dass er seine Besucherinnen und Besucher bei deren Ankunft unterweisen werde, nur im Fumoir zu rauchen. Diese würden darauf hingewiesen werden, dass sie für Rauchpausen nicht nach draussen gehen sollen und dass sie sich am Ende des Abends zügig und ruhig zu den Autos begeben sollen (vgl. Augenscheinprotokoll vom 20. Dezember 2013, S. 5). Unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse und der angeordneten bzw. vom Beschwerdegegner bereits in die Wege geleiteten Lärmschutzmassnahmen werden die vom Kommen und Gehen der Kundschaft verursachten Immissionen auf ein Minimum reduziert. Dies gewährleistet in der näheren Umgebung zum Karaoke Clublokal ein überwiegend störungsfreies Wohnen und Schlafen. Mit einer mehr als nur geringfügigen Störung während der Nachtzeit ist daher im heutigen Zeitpunkt nicht zu rechnen. Die Kritik der Beschwerdeführenden am Lärmgutachten vom 10. Mai 2013 verfährt somit auch in diesem Punkt nicht.

c) Zusammenfassend steht damit fest, dass die Expertise des Ingenieurbüros (...) vom 10. Mai 2013 alle betriebsbedingten Lärmimmissionen der Anlage bei den exponiertesten benachbarten Wohnnutzungen fachlich korrekt, vollständig und nachvollziehbar ermittelt hat. Auch die Beurteilung der ermittelten Lärmbelastung wurde lärmrechtskonform durchgeführt. Diese Einschätzung wird auch vom Amt für Umweltschutz bestätigt (vgl. Augenscheinprotokoll vom 20. Dezember 2013, S. 4). Da das Lärmgutachten einwandfrei erstellt wurde, ist im vorliegenden Verfahren darauf abzustellen. Auf die Einholung eines zusätzlichen Lärmgutachtens kann deshalb verzichtet werden. In Bezug auf die vom Karaoke Clublokal konkret verursachten Lärmimmissionen erbringt das eingereichte Gutachten den Nachweis, dass beim prognostizierten Betrieb die massgebenden Grenzwerte/Vorgaben bei allen relevanten Lärmquellen eingehalten werden. Ergänzend hat die Vorinstanz im Sinne des Vorsorgeprinzips

entsprechende Emissionsbegrenzungen angeordnet, so dass der Betrieb nur bei geschlossenen Fenstern gestattet ist und die Clubmitglieder mit geeigneten Massnahmen deutlich auf die Einhaltung der Nachtruhe beim Verlassen des Lokals sowie auf die ausschliessliche Benutzung der Parkplätze auf dem Pavatex-Areal hinzuweisen sind (vgl. Ziff. 5. und 6. des angefochtenen Beschlusses). Die Anordnung weiterer vorsorglicher Emissionsbegrenzungen (z. B. Ordnungsdienst o.ä.) erscheint aufgrund der angeordneten und vom Beschwerdegegner bereits in die Wege geleiteten Massnahmen unverhältnismässig (vgl. auch Ziff. 2.6. des Lärmgutachtens vom 10. Mai 2013). Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern mit geringem Aufwand nochmals eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann. Das geplante Bauvorhaben hält damit die umweltschutz- bzw. lärmrechtlichen Vorgaben vollumfänglich ein. Die Beschwerde ist deshalb auch in diesem Punkt unbegründet und folglich abzuweisen. (...)

Regierungsrat, 8. Juli 2014

### 1.3 § 52 VRG, § 70 PBG, § 93 GOG und § 37 GG

#### **Regeste:**

§ 52 VRG, § 70 PBG, § 93 GOG und § 37 GG – Kann ein Anzeiger die Missachtung der Anzeigepflicht durch den Gemeinderat im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde rügen, wenn diese gegen eine fehlbare Bauherrschaft keine Strafanzeige erhoben hat? Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, dass der Gemeinderat gegen eine Bauherrschaft wegen Verletzung der Bauvorschriften eine Strafanzeige einreichen muss?

#### **Aus dem Sachverhalt:**

Zwei Bauherren führten ein Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone nicht so aus, wie es bewilligt wurde. Anstelle eines Bewirtschaftungs-/Weidewegs mit Kies führten sie ohne Bewilligung einen befestigten Weg mit Asphaltgranulat und einer Deckschicht aus Asphalt aus. Ein Anzeiger rügte den Verstoss gegen die Baubewilligung zuerst in einer Eingabe an den zuständigen Gemeinderat und er gelangte später mit einer Aufsichtsbeschwerde an den Regierungsrat. Nach der Einreichung der Aufsichtsbeschwerde beim Regierungsrat kam der Gemeinderat der Forderung des Anzeigers nach der Durchführung eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens nach. Der Gemeinderat reichte aber, nicht wie vom Anzeiger verlangt, gegen die Bauherrschaft keine Strafanzeige ein. Der Regierungsrat musste daher im Aufsichtsbeschwerdeverfahren prüfen, ob der Gemeinderat die Anzeigepflicht gemäss § 93 GOG missachtet hat.

#### **Aus den Erwägungen:**

1. Mit einer Aufsichtsbeschwerde kann nach § 52 Abs. 1 des Gesetzes über den

Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz] vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1) jedermann die Aufsichtsbehörde über Tatsachen in Kenntnis setzen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde gegen eine untere Verwaltungsbehörde von Amtes wegen erfordern. Anders als einer Partei im ordentlichen Beschwerdeverfahren kommen dem Anzeigenden bei einer Aufsichtsbeschwerde keine Parteirechte zu (§ 52 Abs. 2 VRG). Die Art der Erledigung der Aufsichtsbeschwerde ist dem Anzeiger mitzuteilen, eine Begründungspflicht besteht jedoch nicht (§ 52 Abs. 3 und 4 VRG).

Es liegt im öffentlichen Interesse, dass die in der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde vom Anzeiger gerügten Verstösse gegen die Bauvorschriften geklärt werden. (...)

3. Die Aufsichtsbeschwerde kann als gegenstandslos abgeschrieben werden, nachdem der Gemeinderat im Aufsichtsbeschwerdeverfahren dem Begehren des Anzeigers nach der Durchführung eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens für den nicht gemäss den bewilligten Plänen erstellten Bewirtschaftungsweg nachgekommen ist. Offen ist nur noch die Frage, ob der Gemeinderat gegen die fehlbaren Bauherren eine Strafanzeige hätte einreichen müssen.

4. Gemäss der Anzeigepflicht von § 93 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege vom 26. August 2010 (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG; BGS 161.1) müssen alle kantonalen und gemeindlichen Behördenmitglieder und Angestellte strafbare Handlungen, die von Amtes wegen verfolgt werden und die in Ausübung ihrer behördlichen, amtlichen oder beruflichen Tätigkeit bekannt werden, der Polizei oder Staatsanwaltschaft mit allen sachdienlichen Angaben anzeigen. Nach § 70 Abs. 1 PBG wird mit Busse bis Fr. 100'000.– bestraft, wer gegen das PBG und seinen Ausführungsbestimmungen zuwider handelt, insbesondere wer Bauten und Anlagen ohne Bauanzeige oder ohne Bewilligung, bzw. unter Verletzung einer solchen erstellt. Der von den beiden Bauherren ausgeführte Bewirtschaftungsweg mit einem Asphaltbelag entspricht nicht den Auflagen der kantonalen Zustimmung und der gemeindlichen Baubewilligung. Denn das von den beiden Bauherren im Mai 2011 eingereichte Baugesuch sieht vor, dass ein Kiesweg erstellt wird. Das Baugesuch wurde unter dieser Auflage bewilligt und in der Folge jedoch von den beiden Bauherren anders ausgeführt. (...) Die Bauherrschaft gelangte nie mit einer Anfrage an die Gemeinde X. oder an das Amt für Raumplanung, ob der Weg anstatt mit Kies auch mit Recyclingmaterial wie Asphaltgranulat und einer Deckschicht aus Asphalt ausgeführt werden dürfe. Der Einsatz von Asphaltgranulat auf Feldwegen ist gemäss einem Merkblatt des Amtes für Umweltschutz des Kantons Zug «Einsatz von Asphaltgranulat auf Wald, Feld- und Wanderwegen» grundsätzlich nicht zulässig. Nur unter Einhaltung strenger Auflagen ist dies ausnahmsweise möglich. (...) Es steht eindeutig fest, dass der ausgeführte Bewirtschaftungsweg mit einem Asphaltbelag nicht der kantonalen Zustimmung und der gemeindlichen Baubewilligung entspricht. Die Abweichung vom bewilligten Zustand ist in raum-

planerischer Hinsicht erheblich und die beiden Bauherren haben gegen klare Auflagen in der kantonalen Zustimmung des Amts für Raumplanung und in der gemeindlichen Baubewilligung verstossen und damit liegt auch ein Verstoss gegen die Strafnorm von § 70 PBG vor.

5. Von einer Strafanzeige kann aufgrund des Opportunitätsprinzips abgesehen werden, wenn es sich einerseits um eine Übertretung handelt und andererseits im Falle einer Verurteilung von einer Strafe Umgang zu nehmen oder abzusehen wäre (§ 93 Abs. 2 GOG). Hierfür bedarf es jedoch der Zustimmung der vorgesetzten Stelle. Bei § 70 PBG wird als Strafe eine Busse angedroht, womit es sich bei Widerhandlungen gegen das PBG um Übertretungen gemäss Art. 103 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) handelt. Somit gilt es noch zu prüfen, ob im Falle einer Verurteilung von einer Strafe abgesehen würde. Die Organe der Strafrechtspflege können nach Art. 52 StGB von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung absehen, wenn sowohl die Schuld als auch die Tatfolgen geringfügig sind. Diese Voraussetzungen sind dann erfüllt, wenn im Sinne eines Bagatelldelikts kumulativ sowohl die Schuld wie auch die Tatfolgen gering sind. Die Schuld bemisst sich nach Art. 47 StGB und bei der Beurteilung der Geringfügigkeit sind die Gesamtumstände, verglichen mit dem Regelfall des Delikts zu berücksichtigen. Die Bauherrschaft hat in den letzten Jahren schon wiederholt, in vollem Wissen um die Unrechtmässigkeit und somit vorsätzlich gegen Bestimmungen des PBG verstossen. In Anbetracht der gesamten Umstände kann dabei nicht mehr von einem geringfügigen Verschulden, welches für eine Strafbefreiung notwendig ist, gesprochen werden. Abschliessend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass unter den genannten Umständen von einer Strafanzeige nicht abgesehen werden darf. Da der Gemeinderat X., wie aus der Stellungnahme vom 3. Dezember 2013 zur Aufsichtsbeschwerde hervorgeht, gegen die beiden Bauherren keine Strafanzeige eingereicht hat, hat er die Anzeigepflicht gemäss § 93 Abs. 1 GOG missachtet.

6. Stellt die Aufsichtsbeschwerde einen Missstand in der Gemeindeverwaltung oder eine Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben fest, kann der Regierungsrat den Gemeinderat u.a. mahnen, Abhilfe zu schaffen (§ 37 und § 37a des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden [Gemeindegesezt; GG; BGS 171.1] vom 4. September 1980). Nach gefestigter Praxis und herrschender Auffassung ist unter «Missstand» bzw. «Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben» i.S.v. § 37 GG die Verletzung von klarem materiellem Recht, die Missachtung wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder die Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen zu verstehen (vgl. RRB vom 20. Oktober 1998, in: GVP 97/98, S. 265 f.; RRB vom 8. September 1992, in: GVP 91/92, S. 260; RRB vom 5. November 1991, in: GVP 91/92, S. 275). Klares Recht wird erst dann verletzt, wenn eine Rechtsanwendung schlechterdings unhaltbar bzw. direkt unvertretbar ist. Umgekehrt wird klares Recht nicht verletzt, wenn eine Rechtsauffassung diskutabel ist, also dann, wenn eine Rechtsnorm eine Inter-

essensabwägung verlangt oder ein weitgehendes Ermessen einräumt. Bezüglich der Voraussetzungen, die für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegen eine Gemeinde erfüllt sein müssen, gilt es zu beachten, dass gemäss Praxis des Regierungsrats des Kantons Zug ein «Missstand» oder «eine Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben» erst bei unhaltbaren Zuständen vorliegt. Das Gesetz sieht für die Anordnung aufsichtsrechtlicher Massnahmen strenge Voraussetzungen vor. Es will derartige Massnahmen bei jedwelchem Fehlverhalten ausschliessen und sieht diese nur bei qualifiziert fehlerhaftem Verhalten vor. Der Regierungsrat legt daher bei der Ergreifung eines aufsichtsrechtlichen Mittels praxisgemäss eine gewisse Zurückhaltung an den Tag.

7. Wie unter Ziffer 5 der Erwägungen ausgeführt, ist der Gemeinderat X. im konkreten Fall seiner Anzeigepflicht gemäss § 93 Abs. 1 GOG nicht nachgekommen. Der Regierungsrat hat schon bei der Beurteilung einer früheren Aufsichtsbeschwerde des Anzeigers gegen den Gemeinderat X. und die Bauherrschaft festgestellt, dass der Gemeinderat die Anzeigepflicht gemäss § 93 Abs. 1 GOG missachtet hat (...) Das Verhalten des Gemeinderats lässt darauf schliessen, dass dieser, aus welchen Gründen auch immer, der Anzeigepflicht gemäss § 93 Abs. 1 GOG gegen die beiden Bauherren nicht nachkommen will. So ist es auch nicht weiter erstaunlich, dass die beiden Bauherren schon zum wiederholten Mal gegen die Bauvorschriften verstossen haben. Im Oktober 2014 hat die Baudirektion erneut davon Kenntnis erhalten, dass die beiden Bauherren schon wieder einen Bewirtschaftungsweg ohne Baubewilligung erstellt haben. Es ist an der Zeit, dass der Gemeinderat X. gegen die illegale Bautätigkeit der beiden Bauherren nun konsequent vorgeht und die Anzeigepflicht gemäss § 93 Abs. 1 GOG wahrnimmt. Da der Gemeinderat X. diese Anzeigepflicht schon mehrmals missachtet hat, sind die Voraussetzungen von § 37 Abs. 1 und § 37a GG erfüllt und der Gemeinderat ist förmlich zu ermahnen, dass er seiner Anzeigepflicht gemäss § 93 Abs. 1 GOG nachkommen muss, falls die beiden Bauherren weiterhin gegen die Bauvorschriften verstossen sollten. (...)

Regierungsrat, 9. Dezember 2014

# C

Stichwortverzeichnis

Ouml;ffentlicherklauml;rung: Ouml;ffentlichkeit einer Privatstrasse; unter welchen Voraussetzungen ist eine Privatstrasse ouml;ffentlich oder im Verfahren der Ouml;ffentlicherklauml;rung dem Gemeingebrauch zu widmen?, 52

Anzeigepflicht: Pflicht des Gemeinderats zur Einreichung einer Strafanzeige; Voraussetzungen unter denen eine Behouml;rde eine Strafanzeige gegen eine fehlbare Bauherrschaft einreichen muss., 73

Arbeitszeugnis, 8

Ausstandsbegehren: Ausstandsbegehren im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde; Pruuml;fung der Ausstandsgruuml;nde von Amtes wegen, 6

Einbuuml;rgerung, 41, 46

Lauml;rmimmissionen: Sind die Lauml;rmimmissionen von einem Karaoke Clublokal in der Wohn- und Arbeitszone 3 uuml;bermauml;ssig?, 59

Nichtigerklauml;rung einer Einbuuml;rgerung, 41

Nichtigerklauml;rung einer Einbuuml;rgerung: Zustauml;ndigkeit und Voraussetzungen fuuml;r die Nichtigerklauml;rung einer Einbuuml;rgerung, 46

Personalrecht: Arbeitszeugnis, 8

Personalrecht: Missbrauml;uchliche Kuuml;ndigung, 21

Politische Rechte - Stimmrechts- und Wahlbeschwerde: Begehren um Nichtanwendung einer Gesetzesnorm; Abgrenzung zwischen abstrakter und konkreter Normenkontrolle; akzessorisches Pruuml;fungsrecht, 36

Rechtliches Gehouml;r, 21

Rechtspflege (Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren): Stimmrechts- und Wahlbeschwerde; Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfauml;ligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Regierungsratsbeschluss, 36

Sachlicher Kuuml;ndigungsgrund, 21

Zonenkonformitauml;t: Ist ein Karaoke Clublokal in der Wohn- und Arbeitszone 3 zonenkonform?, 59