Inhaltsverzeichnis

I

Staats- und Verwaltungsrecht 5

1 Sozialversicherungsrecht 5

2 Verfahrensrecht 31

3 Zivilstandswesen 38

4 Steuerrecht 45

5 Personalrecht 79

6 Strassenverkehrsrecht 91

B

Stichwortverzeichnis 97

I. Staats- und Verwaltungsrecht

1. Sozialversicherungsrecht

1.1 Art. 37 Abs. 4 ATSG

Regeste:
Art. 37 Abs. 4 ATSG – Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der bedürftigen Person droht, ist die Verbeiständung im Verwaltungsverfahren grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (Erw. 4.2). Führt der Einwand der Rechtsvertreterin zum Vorbescheid dazu, dass die IV-Stelle eine polydisziplinäre medizinische Untersuchung als notwendig erachtet, sie mithin den Sachverhalt ergänzend medizinisch abklären lässt, kann nicht mehr gesagt werden, die anwaltliche Interessenwahrung im Vorbescheidverfahren sei nicht notwendig. In diesem Fall ist ein Grad der Komplexität der Sache erreicht, der die Beistellung eines unentgeltlichen Rechtsbeidstands rechtfertigt (Erw. 7.3).

Aus dem Sachverhalt:

Die Versicherte, Jahrgang 1966, musste ihren erlernten Beruf als Coiffeuse wegen einer seropositiven chronischen Polyarthritis Stadium I aufgeben. Gestützt auf ein MEDAS-Gutachten sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Verfügung vom 9. Januar 2004 bei einem Invaliditätsgrad von 48 % mit Wirkung ab 1. November 2000 eine halbe Rente (Härtefallrente) zu. Im September 2017 meldete sich die Versicherte zwecks Rentenerhöhung unter Nachreichung neuer ärztlicher Berichte erneut bei der IV-Stelle an. Die IV-Stelle ihrerseits trat auf das Revisionsgesuch ein, wies das Erhöhungsgesuch schliesslich aber mit Vorbescheid vom 21. März 2018 mangels einer wesentlichen und leistungsrelevanten Veränderung des Gesundheitszustandes ab. Dagegen liess die Versicherte Einwand erheben und in diesem Zusammenhang unter anderem die Bestellung von RAin lic. iur. A als unentgeltliche Rechtsbeiständin beantragen. Mit Zwischenverfügung vom 20. November 2018 wies die IV-Stelle das Gesuch der Versicherten um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ab mit der Begründung, es liege keine komplexe rechtliche oder tatsächliche Situation vor. Zudem hätte sich die Versicherte durch eine Verbands- oder Fürsorgevertreterin vertreten lassen können. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 27. November 2018 liess die Versicherte beantragen, die Verfügung vom 20. November 2018 sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die Unterzeichnende als unentgeltliche Rechtsvertreterin für das IV-Einwandverfahren zu bestellen. Mit Vernehmlassung vom 8. Januar 2019 beantragte die IV-Stelle Zug die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

3. Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren.

4.
4.1 Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren wird gewährt, wenn die Partei bedürftig ist, die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen und die Vertretung im konkreten Fall sachlich geboten ist (vgl. Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

(. . .)

6. Strittig ist vorliegend die sachliche Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Gesuchstellerin auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist.

(. . .) Vorliegend geht es nicht um eine angedrohte Aufhebung einer zuvor erteilten Leistung, sondern darum, zu klären, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin seit der letzten materiellen Beurteilung verschlechtert hat. Somit kann bei dieser Sachlage nicht von einem drohenden starken Eingriff in die Rechtstellung der Beschwerdeführerin gesprochen werden.

7. Im Folgenden ist zu prüfen, ob es sich um einen komplexen Fall handelt, bei dem besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Beschwerdeführerin, auf sich alleine gestellt, nicht gewachsen ist.

(. . .)

7.2 (. . .) Im vorliegenden Revisionsverfahren geht es darum, zu prüfen ob seit der letzten materiellen Beurteilung vom 9. Januar 2004 eine anspruchserhebliche Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist. Dabei stand die Beschwerdeführerin vor der Schwierigkeit, die neuen medizinischen Abklärungen überprüfen und miteinander vergleichen zu müssen. Es mag zwar zutreffen, dass hierfür medizinische Kenntnisse und juristischer Sachverstand erforderlich sind. Über entsprechende Kenntnisse verfügen die versicherten Personen gemeinhin nicht. Trotzdem kann allein deswegen nicht von einer komplexen Fragestellung gesprochen werden, die eine anwaltliche Vertretung gebieten würde. Wie die Beschwerdegegnerin darauf hingewiesen hat, liefe die gegenteilige Auffassung darauf hinaus, dass der Anspruch

auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung in praktisch allen Revisionsverfahren bejaht werden müsste, müssen doch in allen Revisionsverfahren medizinische und/oder wirtschaftliche Sachverhalte verglichen werden. Mithin stellen sich in allen Revisionsverfahren Fragen zu den früheren Verfahren, den gestellten Diagnosen sowie zu den angerechneten Vergleichseinkommen. Der Beschwerdegegnerin ist somit zuzustimmen, dass diese grundsätzlichen Themen in Revisionsverfahren noch keine rechtsverbeiständungsrelevante Komplexität begründen können. Anders zu entscheiden würde der Konzeption von Art. 37 Abs. 4 ATSG als einer Ausnahmeregelung widersprächen.

Es bedarf mithin weiterer Umstände, welche die Sache als nicht (mehr) einfach und eine anwaltliche Vertretung als notwendig bzw. sachlich geboten erscheinen lassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_931/2015 vom 23. Februar 2016, Erw. 5.2 mit Hinweisen). Dies ist rechtsprechungsgemäss beispielsweise bei komplexen Fragen betreffend die Bemessung des Invaliditätsgrades (Urteil des Bundesgerichts 9C_316/2014 vom 17. Juni 2014, Erw. 3.2) oder einer langen Verfahrensdauer, insbesondere nach (mehrfachen) gerichtlichen Rückweisen (vgl. die Hinweise bei Ulrich Meyer/Marco Reichmuth, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Auflage, Zürich 2014, Rz 10 zu Art. 57a) der Fall. Eine unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren ist sodann geboten, wenn das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person eingreift, wie etwa bei namhaften Rückforderungen gegenüber in bescheidenen Verhältnissen lebenden Versicherten (Urteil des Bundesgerichts 9C_720/2013 vom 9. April 2014, Erw. 5.1 f.).

Was den vorliegenden Fall anbelangt, gilt es zu berücksichtigen, dass die ersten IV-Abklärungen auf das Jahr 1991 zurückgehen und die Akten dementsprechend auch eher umfangreich sind. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass die ersten knapp 300 Seiten des Dossiers ausschliesslich die beantragten Umschulungsmassnahmen betreffen und sich die Frage der Rente erst im Jahr 2001 stellte. Nachdem der Beschwerdeführerin im Jahr 2004 gestützt auf das MEDAS-Gutachten vom 10. März 2003 basierend auf einem Invaliditätsgrad von 48 % eine Rente zugesprochen worden ist und sie im September 2017 ein Erhöhungsgesuch gestellt hatte, sah sich die Beschwerdeführerin zwar in der Situation, eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes seit der Rentenzusprache von 2004, mithin über einen Zeitraum von 14 Jahren darzutun. Auch wenn also eine lange Zeitspanne zwischen der letzten materiellen Beurteilung und dem Revisionsgesuch lag, kann nicht von einer komplexen Fragestellung gesprochen werden, die eine anwaltliche Vertretung gebieten würde. Das medizinische Aktendossier seit dem Revisionsgesuch ist nämlich relativ schlank, enthält es doch gerade mal vier Arztberichte. Dementsprechend lässt der Umfang des Aktendossiers den vorliegenden Fall nicht überdurchschnittlich komplex erscheinen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin stellten sich auch keine komplexen Rechtsfragen betreffend das anzurechnende Valideneinkommen. Wie die Beschwerdegegnerin vernehmlassend zu Recht darauf hingewiesen hat, geht aus den Unterlagen nämlich klar hervor, welche Tätigkeit die Beschwerdeführerin vor Eintritt der Invalidität ausgeübt hat (Coiffeuse) und weshalb damals welches Valideneinkommen zur Berechnung des Invaliditätsgrades herangezogen wurde. Des

Weiteren kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass ihre Rechtsvertreterin schon im Verfahren betreffend erstmalige Rentenzusprache im Jahr 2004 involviert war, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Dementsprechend ist festzustellen, dass eine besondere Komplexität bis und mit Erhebung des Einwands nicht erkennbar ist.

7.3 Was den weiteren Verlauf des Verwaltungsverfahrens anbelangt, geht aus den Akten hervor, dass der Rechtsdienst der IV-Stelle eine polydisziplinäre Begutachtung verlangt und der RAD-Arzt die notwendigen Disziplinen bekannt zu geben hatte. Entsprechend wurde der Beschwerdeführerin am 21. Dezember 2018 mitgeteilt, dass eine umfassende medizinische Untersuchung (Allgemeine/Innere Medizin, Psychiatrie, Rheumatologie) notwendig sei. Wie die Beschwerdegegnerin vernehmlassend zu Recht darauf hingewiesen hat, vermag die Durchführung einer gutachterlichen Abklärung für sich allein die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zu begründen, findet doch inzwischen in sehr vielen Fällen eine Begutachtung statt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_669/2016 vom 7. April 2017, Erw. 3.2). Es kann aber im vorliegenden Fall nicht ausser Acht gelassen werden, dass trotz Vorlegen neuer ärztlicher Berichte, welche eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin beschreiben und auf eine Änderung ihrer erwerblichen Situation hinweisen, lediglich zwei Stellungnahmen der RAD-Ärzte eingeholt und der negative Vorbescheid ohne weitere Abklärungen – welche bereits zu diesem Zeitpunkt indiziert gewesen wären – erlassen worden ist. Offensichtlich hat dann erst der Einwand der Rechtsvertreterin vom 4. April 2018 zum Vorbescheid vom 21. März 2018 dazu geführt, dass die IV-Stelle – nach entsprechender Sachstandserkundigung durch die Rechtsvertreterin am 12. November 2018 – gemäss Mitteilung vom 21. Dezember 2018 eine polydisziplinäre medizinische Untersuchung und somit weitere Abklärungen als notwendig erachtete. Führt aber die Intervention dazu, dass die Verwaltung den Sachverhalt ergänzend medizinisch abklären lässt, kann nicht mehr gesagt werden, die anwaltliche Interessenwahrung im Vorbescheidverfahren sei nicht notwendig (vgl. Ulrich Meyer/Marco Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 57a Rz. 10 mit weiteren Hinweisen). Von einem durchschnittlichen Fall kann somit nicht mehr gesprochen werden. Indem der erhobene Einwand die Einholung eines polydisziplinären Gutachtens zur Folge hatte, mithin eine umfassende medizinische Abklärung erforderlich wurde, ist ein Grad der Komplexität der Sache erreicht, der die Beistellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands rechtfertigt. Aufgrund der festgestellten Komplexität des Sachverhalts zielt schliesslich auch der Einwand der Beschwerdegegnerin ins Leere, dass sich die Beschwerdeführerin mit dem Beizug von Fach- und Vertrauensleuten sozialer Institutionen oder unentgeltlicher Rechtsberatungsstellen behelfen müsse.

7.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung vorliegend und im Lichte der dargelegten Judikatur ausnahmsweise zu bejahen ist. Angesichts dessen, dass die Beschwerdegegnerin eine Begutachtung als notwendig er-

achtete, kann auch nicht gesagt werden, die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin seien aussichtslos. Und nachdem das Gericht mit Verfügung vom 10. Dezember 2018 die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Verwaltungsgerichtsverfahren bewilligt hat, herrscht auch Klarheit über die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin. Die angefochtene Verfügung vom 20. November 2018 ist daher aufzuheben und die Sache an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit diese die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für die Zeit nach dem Einwandschreiben vom 4. April 2018 gewähre und zu gegebener Zeit die Entschädigung festlege. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Februar 2019, S 2018 138
Das Urteil ist rechtskräftig.

1.2 Art. 41 ATSG und Art. 53 AVIG

Regeste:
Art. 41 ATSG und Art. 53 AVIG – Krankheit kann ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung der Frist führendes Hindernis sein, doch muss die Erkrankung derart sein, dass die rechtsuchende Person oder ihre Vertretung durch sie davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder zumindest eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen (Erw. 3.2). Trotz 100%iger Arbeitsunfähigkeit infolge einer Magendarmgrippe wäre es der Vertreterin möglich gewesen, vom Krankenbett aus gewisse Schritte in die Wege zu leiten, damit der Antrag auf Insolvenzentschädigung fristgerecht hätte eingereicht werden können (Erw. 3.3). Ein unverschuldetes Hindernis zur Wiederherstellung der Frist kann vorliegend nicht angenommen werden (Erw. 3.4).

Aus dem Sachverhalt:

Die Versicherte, Jahrgang 1982, arbeitete vom 20. Juni 2016 bis am 19. Juni 2018 bei der X GmbH in Y. Die Lohnzahlung erfolgte bis und mit Januar 2018. Am 19. Juni 2018 wurde über die vorerwähnte Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Die Ausschreibung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) erfolgte am 27. Juli 2018. Mit Datum vom 27. September 2018 reichte die Versicherte, vertreten durch die Gewerkschaft Z, MLaw A, bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug ein Gesuch um Insolvenzentschädigung ein. Mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 bzw. Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2018 lehnte die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Insolvenzentschädigung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Frist zur Einreichung des Antrags auf Insolvenzentschädigung sei nicht eingehalten worden und eine Wiederherstellung der Frist sei aufgrund der geltend gemachten Umstände nicht möglich. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. Januar 2019 liess die Versicherte beantragen, der Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2018 sei aufzuheben, die Frist zur Einreichung des Antrages auf Insolvenzentschädigung sei wiederherzustellen und

ihr sei die Insolvenzentschädigung im Betrag von Fr. 12'615.30 nebst Verzugszins zu 5 % seit dem 2. Oktober 2018 zuzusprechen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Mit Vernehmlassung vom 31. Januar 2019 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2.2 Gemäss Art. 53 AVIG muss im Konkursfall des Arbeitgebers die arbeitnehmende Person ihren Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Abs. 1). Mit dem Ablauf dieser Frist erlischt der Anspruch auf Insolvenzentschädigung (Abs. 3).

(. . .)

2.4 Die Frist von Art. 53 Abs. 1 AVIG hat Verwirkungscharakter, ist aber der Wiederherstellung zugänglich (BGE 131 V 454 Erw. 3.1 mit Hinweisen). Laut Art. 41 ATSG wird die Frist wiederhergestellt, falls die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Die Wiederherstellung kommt somit nur in Betracht, wenn der säumigen Person kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie mit andern Worten aus hinreichenden objektiven oder subjektiven Gründen davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen. Wiederherstellung kann nur in Fällen klarer Schuldlosigkeit gewährt werden. Jedwelches Verschulden einer Partei oder ihres Vertreters oder beigezogener Hilfspersonen, so geringfügig es sein mag, schliesst sie aus (SVR 1998 UV Nr. 10 S. 27 Erw. 3). Dabei muss es sich um Gründe von einigem Gewicht handeln. Arbeitsüberlastung stellt keinen wichtigen Grund für die Wiederherstellung einer Frist dar (siehe zum Ganzen Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, N. 6 ff. zu Art. 41 ATSG mit weiteren Hinweisen).

3. Massgeblich für den Beginn der 60-tägigen Verwirkungsfrist gemäss Art. 53 Abs. 1 AVIG ist das Datum, an welchem der Konkurs im SHAB publiziert wurde, vorliegend mithin der 27. Juli 2018. Die 60-tägige Frist begann somit am Folgetag, 28. Juli 2018, zu laufen und endete am Dienstag, 25. September 2018. Da die Frist gemäss Art. 53 Abs. 1 AVIG demnach am 25. September 2018 ablief, erfolgte der Antrag auf Insolvenzentschädigung vom 27. September 2018 verspätet. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin die gesetzliche Frist gemäss Art. 53 Abs. 1 AVIG verpasst hat, ist zwischen den Parteien denn auch völlig unbestritten. Im vorliegenden Fall stellt sich somit einzig die Frage, ob Gründe für die Wiederherstellung der Frist nach Art. 41 ATSG – unverschuldete Verhinderung an der Gesuchstellung – vorliegen.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Vertreterin sei aufgrund gesundheitlicher Probleme abgehalten worden, innert Frist zu handeln, da sie vom 17. bis 20. September 2018 sowie vom 24. bis 25. September 2018 infolge Krankheit 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Zudem habe die Vollmacht explizit nur auf die Vertreterin gelautet, was zur Folge gehabt habe, dass niemand anderes in Vertretung den Antrag hätte einreichen können. Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass es sich bei der Z, Zentralschweiz, um ein kleines Team von drei Juristen handle, welche insgesamt ein Stellenvolumen von 240 Prozent aufweisen würden. Obwohl die Z über eine Stellvertretungsregelung verfüge, hätte die Stellvertreterin den Antrag nicht einreichen können, da sie als neue Mitarbeiterin noch in der Einarbeitungsphase gewesen sei und zuerst entsprechend hätte instruiert werden müssen.

3.2 Krankheit kann ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis sein, doch muss die Erkrankung derart sein, dass die rechtsuchende Person oder ihre Vertretung durch sie davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder zumindest eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen (BGE 112 V 255 Erw. 2a mit Hinweisen). Voraussetzung ist, dass die körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung jegliches auf die Fristwahrung gerichtetes Handeln wie etwa den Beizug eines (Ersatz-)Vertreters verunmöglichte. Die Erkrankung hört auf, ein unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 41 ATSG zu sein, sobald es für den Betroffenen objektiv und subjektiv zumutbar wird, die Rechtshandlung selber vorzunehmen oder die als notwendig erkennbare Interessenwahrung an einen Dritten zu übertragen (Urteil des EVG P 47/06 vom 4. Dezember 2006, Erw. 5.2 mit Hinweisen). Eine Wiederherstellung hat das EVG etwa bei einem an einer schweren Lungenentzündung leidenden, hospitalisierten 60jährigen Versicherten bejaht. Ebenso hat das EVG die Wiederherstellung einem Versicherten gewährt, der wegen schwerer nachoperativer Blutungen massive zerebrale Veränderungen aufwies, intellektuell stark beeinträchtigt und daher während der gesamten Rechtsmittelfrist weder fähig war, selber Beschwerde zu erheben, noch sich bewusst werden konnte, dass er jemanden mit der Interessenwahrung hätte beauftragen sollen. Nicht gewährt hat das Gericht die Wiederherstellung dagegen in Fällen eines immobilisierten rechten Armes bzw. einer schweren Grippe, wo keine objektiven Anhaltspunkte dafür bestanden und dies auch nicht weiter belegt wurde, dass der Rechtsuchende nicht imstande gewesen wäre, trotz der Behinderung fristgerecht zu handeln oder nötigenfalls einen Vertreter mit der Interessenwahrung zu beauftragen (BGE 112 V 255 Erw. 2a mit Hinweisen). Bedeutsam für die Frage, ob Krankheit im Sinne eines unverschuldeten Hindernisses die Partei von eigenem fristgerechten Handeln oder der Beauftragung eines Dritten abgehalten hat, ist vor allem die letzte Zeit der Rechtsmittelfrist, weil die gesetzliche Regelung jedermann dazu berechtigt, die notwendige Rechtsschrift erst gegen das Ende der Frist auszuarbeiten und einzureichen (BGE 112 V 255 Erw. 2a in fine).

Für die Frage des unverschuldeten Hindernisses macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob die Verhinderung den Rechtsvertreter oder aber die Klientschaft selber trifft, haben sich die Rechtsvertreter doch so zu organisieren, dass die Fristen im Falle einer Verhinderung trotzdem gewahrt bleiben. Dies geschieht durch umgehende Bestellung eines Substituten

oder bei fehlender Substitutionsvollmacht dadurch, dass die Klientin oder der Klient sogleich veranlasst wird, selbst zu handeln oder einen anderen Rechtsvertreter aufzusuchen (Urteil des Bundesgerichts 8C_767/2008 vom 12. Januar 2009, Erw. 5.3.1).

3.3 In den Akten befinden sich ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis des Hausarztes, der der Vertreterin der Beschwerdeführerin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 17. bis 20. September 2018 infolge Krankheit attestiert, sowie eine Bestätigung der Z, Zentralschweiz, wonach die Vertreterin auch vom 24. bis 25. September 2018 wegen Krankheit arbeitsunfähig gewesen sei. Aus den Akten geht somit hervor, dass der Vertreterin sowohl vom 17. bis 20. September als auch vom 24. bis 25. September 2018 – und damit auch am letzten Tag der Frist zur Einreichung des Antrags auf Insolvenzentschädigung (25. September 2018) – krankheitsbedingt eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde. Der Beschwerdeschrift kann sodann entnommen werden, dass Grund hierfür eine Magendarmgrippe war. Lediglich am 21. September 2018 sei es der Vertreterin gemäss eigenen Angaben möglich gewesen, ihrer Arbeit nachzugehen. Hat die Vertreterin an diesem Arbeitstag indes andere fristgebundene Arbeiten vorgezogen, kann ihr dies nicht angelastet werden, ist doch jedermann dazu berechtigt, die notwendige Rechtshandlung erst gegen das Ende der Frist vorzunehmen (vgl. Erw. 3.2 vorstehend). Der Beschwerdeführerin ist sodann Recht zu geben, dass sich die Vertreterin aufgrund der Erkrankung ausserstande sah, selber den Antrag auf Insolvenzentschädigung am letzten Tag der Frist bei der Arbeitslosenkasse einzureichen. Es ist indessen nicht ersichtlich – eine gänzliche Handlungsunfähigkeit im Sinne der genannten Beispiele aus der Rechtsprechung bestand offenkundig nicht und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht, wird doch lediglich angemerkt, es ginge zu weit, auf die Details der Magendarmgrippe einzugehen – weshalb die Vertreterin nicht einmal in der Lage gewesen sein sollte, vom Krankenbett aus gewisse Schritte in die Wege zu leiten, damit der Antrag auf Insolvenzentschädigung fristgerecht hätte eingereicht werden können. Immerhin wäre es der Vertreterin zumutbar gewesen, mittels eines kurzen Telefonats eine andere Mitarbeiterin der Z mit dem Einreichen des Antrags auf Insolvenzentschädigung zu beauftragen und entsprechend zu instruieren. Bringt die Beschwerdeführerin dagegen vor, die Vollmacht habe explizit nur auf A gelautet, ist ihr entgegenzuhalten, dass in der eingereichten Vollmacht das Recht, Stellvertreter zu ernennen, ausdrücklich enthalten ist und auch die Vertreterin selbst mit Schreiben vom 22. November 2018 angemerkt hat, dass eine Stellvertretungsregelung bestehe. Des Weiteren führt auch der Einwand, die Stellvertreterin sei als neue Mitarbeiterin noch in der Einarbeitungsphase gewesen und hätte zuerst entsprechend instruiert werden müssen, nicht zu einer anderen Auffassung. Sowohl fehlendes fachliches Knowhow der Stellvertreterin als auch mangelnde Personalressourcen stellen keine Fristwiederherstellungsgründe dar. Darüber hinaus hätte auch die Möglichkeit bestanden, die nicht verhinderte Beschwerdeführerin aufzufordern, den Antrag rechtzeitig einzureichen (allenfalls auch formlos, siehe dazu Nachstehendes). Die blosse Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht zu belegen, dass der Zustand der Vertreterin am 25. September 2018 sogar diese soeben dargelegten wenig arbeitsintensiven Handlungen ausgeschlossen hätte (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundes-

gerichts 8C_767/2008 vom 12. Januar 2009, Erw. 5.3.1 f.). Im Übrigen ist mit der Beschwerdegegnerin darauf hinzuweisen, dass es auch möglich gewesen wäre, den unvollständigen Antrag auf Insolvenzentschädigung bei der Arbeitslosenkasse einzureichen und die Arbeitslosenkasse auf die persönliche Verhinderung hinzuweisen und die Vervollständigung der Unterlagen nach Wegfall des Hinderungsgrundes in Aussicht zu stellen. In diesem Fall hätte die Arbeitslosenkasse der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist für die Vervollständigung der Unterlagen angesetzt (vgl. Art. 77 Abs. 2 AVIV). Nach der Rechtsprechung hätte es zur Wahrung der 60-tägigen Frist sogar genügt, den Antrag auf Insolvenzentschädigung zunächst formlos einzureichen. Voraussetzung wäre lediglich gewesen, dass der formularmässige Antrag innert der von der Arbeitslosenkasse nach Art. 77 Abs. 2 AVIV zu setzenden Nachfrist für die Vervollständigung der Unterlagen nachgereicht worden wäre (vgl. z. B. Urteil des EVG C 312/01 vom 27. März 2002, Erw. 1b).

3.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 41 ATSG für den letzten Tag der 60-tägigen Frist am 25. September 2018 nicht angenommen werden kann, weshalb die Arbeitslosenkasse das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung des Antrags auf Insolvenzentschädigung zu Recht abgewiesen hat. Daher erweist sich der Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2018 als rechtens, weshalb die Beschwerde unbegründet und abzuweisen ist.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 14. März 2019, S 2019 10
Das Urteil ist rechtskräftig.

1.3 Medizinische Massnahmen

Regeste:
Art. 13 IVG, Art. 1 GgV, Ziff. 425 Anhang GgV – Art. 13 IVG gewährt Versicherten bis zum vollendeten 20. Lebensjahr Anspruch auf die Behandlung ihrer Geburtsgebrechen. Soweit Rz. 425.2 KSME eine zeitliche Limitierung betreffend Feststellung der erforderlichen Symptome im Rahmen des Geburtsgebrechens Ziff. 425 Anhang GgV bis zum vollendeten 11. Lebensjahr enthält, erscheint dies als nicht gesetzeskonform (Erw. 5.1).

Aus dem Sachverhalt:

C., geb. 24. September 2006, wurde am 22. Februar 2018 von seinem Vater wegen einer Visusminderung links (Amblyopie bei Ametropie) bei der IV-Stelle Zug zum Bezug von IV-Leistungen für Minderjährige angemeldet. Beantragt wurden medizinische Massnahmen infolge eines Geburtsgebrechens. Mit Vorbescheid vom 11. Juni 2018 stellte die IV-Stelle die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht. Die Ablehnung wurde damit begründet, dass beim Versicherten erst nach dem vollendeten 11. Lebensjahr erstmals ein korrigierter Vis-

uswert rechts von 0,1 [recte: 1,0] bzw. links von 0,2 gemessen worden sei und zudem nicht von einer Therapieresistenz ausgegangen werden könne, da vor dem 11. Lebensjahr keine Behandlung dokumentiert werde. Trotz erfolgtem Einwand der Arcosana AG, Krankenversicherer des versicherten Knaben, hielt die IV-Stelle mit Verfügung vom 26. November 2018 an der Ablehnung der Kostengutsprache für medizinische Massnahmen fest. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 10. Januar 2019 stellte die Arcosana AG den Antrag, die Verfügung vom 26. November 2018 sei aufzuheben und es seien medizinische Massnahmen im Rahmen des Geburtsgebrechens Ziff. 425 Anhang GgV zuzusprechen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Mit Vernehmlassung vom 19. März 2019 beantragte die IV-Stelle die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

3.2 In der Liste der Geburtsgebrechen (Anhang zur GgV) sind unter Abschnitt XVII. Sinnesorgane, lit. a, die das Auge betreffenden Geburtsleiden aufgeführt. Vorangehend wird für einige in den nachfolgenden Ziffern aufgelisteten Augenkrankheiten geregelt, dass, sofern die Anerkennung als Geburtsgebrechen von einem bestimmten Grad der Visusverminderung abhängig gemacht wird, der entsprechende Wert nach erfolgter optischer Korrektur massgebend ist. Ist der Visus nicht messbar und kann das betreffende Auge nicht zentral fixieren, so gilt ein Visus von 0,2 oder weniger. Diese Regelung betrifft auch das in Ziff. 425 aufgeführte Geburtsgebrechen (angeborene Refraktionsanomalien, mit Visusverminderung auf 0,2 oder weniger an einem Auge [mit Korrektur] oder Visusverminderung an beiden Augen auf 0,4 oder weniger [mit Korrektur]).

3.3 Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) hat das Kreisschreiben (KSME) über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung erlassen. Im 2. Teil (Die Leistungspflicht bei einzelnen Gebrechen und nach Art der Massnahmen), Kapitel 1.14, Rz. 411 - 428.1, sind die die Augenleiden betreffenden anerkannten Geburtsgebrechen bzw. Massnahmen konkretisiert. Gemäss Rz. 425.1 ist unter Ziff. 425 Anhang GgV ein Augenleiden einzureihen, wenn die Refraktionsanomalie (z. B. hoch-gradige Myopie, hochgradiger Astigmatismus) als Ursache der Sehschwäche bezeichnet wird. Die Behandlung ist prinzipiell bis zum vollendeten 11. Lebensjahr zu übernehmen. Liess sich der Visus bis zu diesem Zeitpunkt nicht oder nur unwesentlich verbessern, muss von einer Therapieresistenz ausgegangen werden. In diesen Fällen kann die IV Brillen und ophthalmologische Kontrollen auch nach dem vollendeten 11. Lebensjahr übernehmen, sofern die Visuskriterien zur Anerkennung eines Geburtsgebrechens weiterhin erfüllt sind, jedoch maximal bis zum vollendeten 20. Altersjahr (Rz. 425.2). Gemäss Rz. 425.3 ist dann, wenn medizinische Massnahmen über das vollendete 11. Lebensjahr beantragt werden und die Kriterien zur Anerkennung eines Geburtsgebrechens nicht mehr erfüllt sind, die Verlängerung zu begründen.

4. In casu ist unbestritten, dass beim Versicherten erstmals am 2. Februar 2018 die Diagnose einer hohen Hyperopie mit ametroper Amblyopie sowie eine Visusminderung links und fehlendes Stereosehen gestellt wurden. Gemäss Arztbericht vom 7. März 2018 wurde während der Untersuchung bei Dr. med. A., Fachärztin FMH für Augenkrankheiten, ein korrigierter Visuswert links von 0,2 gemessen und bei fehlendem Stereosehen seit Geburt und Hyperopie (Refraktionsanomalie) links das Geburtsgebrechen Ziff. 425 Anhang GgV bestätigt. Doktor A. merkte anamnestisch an, die verminderte Sehschärfe links sei bei der Schuluntersuchung sowie beim Kinderarzt aufgefallen. Die Visusminderung links und das fehlende Stereosehen bestünden seit Geburt und würden sich auf den Schulbesuch auswirken. Der Gesundheitszustand sei jedoch besserungsfähig und durch Brillenkorrektur und Okklusionstherapie könne eine spätere Eingliederung ins Erwerbsleben wesentlich verbessert werden. Dass beim Versicherten eine angeborene Refraktionsanomalie mit Visusminderung von 0,2 links im Sinne von Ziff. 425 Anhang GgV vorliegt, wird von der Beschwerdegegnerin denn auch in keiner Weise bestritten. Gleichwohl lehnt sie einen Leistungsanspruch ab und begründet dies gestützt auf Rz. 425.2 und 425.3 KSME damit, dass eine Behandlung des Augenleidens nach dem 11. Lebensjahr von der Invalidenversicherung nur verlängert, nicht aber erstmalig zugesprochen werden könne. Da der korrigierte Visuswert rechts von 0,1 [recte: 1,0] und links von 0,2 erstmals nach dem vollendeten 11. Lebensjahr festgestellt worden sei und vor dem 11. Lebensjahr keine Behandlung stattgefunden habe, bestehe kein Anspruch auf medizinische Massnahmen. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Zeitpunkt der erstmaligen Erkennung des Geburtsgebrechens sei unerheblich und es bestehe zu Lasten der Beschwerdegegnerin bei entsprechender Begründung ein Behandlungsanspruch bis zum 20. Lebensjahr. Die Ablehnung des Behandlungsanspruches durch die Beschwerdegegnerin mit der Begründung, das vorliegende Geburtsgebrechen sei nicht vor dem vollendeten 11. Lebensjahr festgestellt worden, sei als zusätzliches und einschränkendes Anspruchserfordernis anzusehen, das weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe verankert sei und zudem im Widerspruch zu Art. 13 IVG und 1 GgV stehe. Streitig ist somit einzig, ob das Geburtsgebrechen Ziff. 425 Anhang GgV bis zum 11. Lebensjahr entdeckt und therapiert worden sein muss bzw. ob eine erst nach dem 11. Lebensjahr festgestellte Refraktionsanomalie mit Visusminderung auch noch als angeborenes Leiden und folglich als Geburtsgebrechen gelten kann.

5.

5.1 In Würdigung der Rechtslage ist zunächst festzustellen, dass Art. 13 IVG den Anspruch auf notwendige medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen bis zum vollendeten 20. Altersjahr gewährt. Artikel 1 Abs. 1 GgV hält sodann fest, dass der Zeitpunkt, in dem ein Geburtsgebrechen als solches erkannt wird, unerheblich ist. Wie die Beschwerdeführerin korrekterweise darauf hingewiesen hat, gelten bestimmte im Anhang aufgeführte Leiden indessen nur dann als Geburtsgebrechen, wenn die wesentlichen Symptome innerhalb eines bestimmten Zeitraums aufgetreten sind (Rz. 5 KSME). Anders als die entsprechenden Bestimmungen bezüglich der in Rz. 5 KSME aufgeführten Geburtsgebrechen sieht Ziff. 425 Anhang GgV keine zeitliche Limitierung betreffend Feststellung der erforderlichen Symptome

vor. Mithin sehen weder Gesetz noch Verordnung eine Altersgrenze für das Vorliegen der erforderlichen Symptome oder der Diagnosestellung vor und es kann mit der Beschwerdeführerin festgestellt werden, dass es der fraglichen zeitlichen
Limitierung in formellem wie in materiellem Sinne an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Allerdings statuiert das KSME eine zeitliche Limitierung, indem eine Behandlung prinzipiell bis zum vollendeten 11. Lebensjahr zu übernehmen sei, mithin bis zu diesem Zeitpunkt ein unbegründeter Behandlungsanspruch besteht, während nachher die Bedingung erfüllt sein muss, dass sich der Visus nicht oder nur unwesentlich verbessert hat (Rz. 425.2 KSME). Diese Limitierung basiert gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf der Annahme, dass bei Kindern die Sehentwicklung im Alter von zehn bis zwölf Jahren abgeschlossen sei und eine Behandlung bis dann benötigt werde, damit die erreichte Sehkraft nicht wieder verloren gehe (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_883/2014 vom 27. März 2015, Erw. 4). Gestützt auf Rz. 425.2 und 425.3 KSME leitet die Beschwerdegegnerin ab, die Behandlung des Geburtsgebrechens könne nach dem 11. Lebensjahr nur verlängert, nicht aber erstmalig zugesprochen werden. Das Geburtsgebrechen müsse mithin bis zum 11. Lebensjahr entdeckt und therapiert worden sein, ansonsten kein Anspruch auf medizinische Massnahmen bestehe. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine absolut verstandene zeitliche Limitierung den normativen Anspruchsvoraussetzungen widerspricht, richtet sich der Behandlungsanspruch doch nach den Grundsätzen der Notwendigkeit, Geeignetheit resp. Zweckmässigkeit sowie Einfachheit. Des Weiteren ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu berücksichtigen, wonach strittige Verwaltungsweisungen zwar die Durchführungsorgane, nicht aber die Sozialversicherungsgerichte zu binden vermögen (BGE 130 V 163 Erw. 4.3.1, 129 V 200 Erw. 3.2, 127 V 57 Erw. 3a) und zusätzliche einschränkende materiellrechtliche Anspruchserfordernisse ohnehin nicht in Form von Kreisschreiben eingeführt werden können (BGE 129 V 67 Erw. 1.1.1, 109 V 166 Erw. 3b). Dementsprechend muss dem Gericht auch unter der Verwaltungsweisung die richterliche Prüfung vorbehalten bleiben, ob im konkreten Einzelfall ausnahmsweise auch bei Feststellung der Refraktionsanomalie mit Visusminderung nach dem 11. Lebensjahr erstmalig medizinische Massnahmen zugesprochen werden können. Dies gilt umso mehr, als gemäss Rz. 425.3 KSME sogar ein Behandlungsanspruch über das 11. Lebensjahr hinaus bestehen kann, wenn die Kriterien zur Anerkennung des Geburtsgebrechens nicht mehr vorliegen. Dementsprechend ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass medizinische Massnahmen erst recht nach dem 11. Lebensjahr gewährt werden müssen, wenn die Kriterien gemäss Ziff. 425 Anhang GgV weiterhin vorliegen. Dass die Gerichte nach bundesgerichtlicher Praxis nicht von den Verwaltungsweisungen abweichen sollten, solange diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellten und einer einzelfallgerechten Beurteilung nicht entgegenstünden, steht einem Abweichen von Rz. 425.2 und 425.3 KSME im Übrigen nicht entgegen, lässt das Kreisschreiben eine jedem Einzelfall gerecht werdende Sachbeurteilung eben gerade nicht zu. Ist eine Bindung des Gerichts ans genannte Kreisschreiben im Grundsatz zu verneinen, stellt sich noch die Frage, wie das Gesuch des Versicherten um medizinische Massnahmen konkret zu beurteilen ist.

5.2 Vorliegend ist unbestritten, dass beim Versicherten eine Visusminderung links von 0,2

und daraus resultierendes fehlendes Stereosehen besteht. Auch wenn die Diagnose erstmals erst am 2. Februar 2018, mithin nach Vollendung des 11. Lebensjahr des Versicherten, gestellt wurde, darf unter Berücksichtigung der Ausführungen von Dr. A. mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Sehschwäche bereits seit Geburt besteht. Dass das Augenleiden erst im Februar 2018 diagnostiziert wurde, ist gemäss unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdeführerin vielmehr darauf zurückzuführen, dass der Versicherte davor gar nie augenärztlich abgeklärt wurde. Beim Versicherten besteht somit eine angeborene Refraktionsanomalie mit Visusminderung von 0,2 links, was dazu führt, dass die Kriterien gemäss Ziff. 425 Anhang GgV weiterhin vorliegen.

Was die Notwendigkeit der Behandlung des Augenleidens anbelangt, ist erneut auf den ärztlichen Bericht von Dr. A. vom 7. März 2018 zu verweisen. Doktor A. führt darin aus, dass sich die Visusminderung links und das fehlende Stereosehen auf den Schulbesuch auswirken würden. Der Gesundheitszustand sei besserungsfähig. Durch medizinische Massnahmen könne eine spätere Eingliederung ins Erwerbsleben wesentlich verbessert werden. Die Frage, ob der Versicherte Behandlung/Therapie benötige, beantwortete Dr. A. mit «ja» und merkte «Brillenkorrektur, Okklusionstherapie» an. Mit der Beschwerdeführerin ist somit festzustellen, dass beim Versicherten ein Geburtsgebrechen besteht, welches mittels medizinischen Massnahmen behandelt werden kann und behandelt werden muss. Die Notwendigkeit der Behandlung erscheint dementsprechend als durch den ärztlichen Bericht von Dr. A. erstellt. Dass eine Behandlung mittels Brillenkorrektur und Okklusionstherapie zu einer Visusverbesserung führen würde, gilt sodann als medizinische Erfahrungstatsache und ist auch vorliegend nicht in Abrede zu stellen. Dementsprechend erscheint eine Brillenkorrektur und Okklusionstherapie zur Behandlung einer angeborenen Refraktionsanomalie zweckmässig. Schliesslich spricht auch nichts gegen die gebotene Einfachheit der Massnahme. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, im konkreten Einzelfall von der einschränkenden Formulierung gemäss KSME abzuweichen und die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin zu schützen, mithin dem Versicherten medizinische Massnahmen infolge des Geburtsgebrechens Ziff. 425 Anhang GgV zuzusprechen. Rechtfertigen sich medizinische Massnahmen, so erweist sich die Beschwerde aber als begründet und sie ist insofern gutzuheissen, als die Verfügung vom 26. November 2018 aufzuheben und das Vorliegen eines Geburtsgebrechens nach Ziff. 425 Anhang GgV zu bejahen ist.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. Juli 2019, S 2019 5
Das Urteil ist rechtskräftig.

1.4 Unfallbegriff

Regeste:
Art. 4 ATSG – Tritt beim Biss in eine heisse Grillwurst eine Zahnverletzung auf, stellt dies mangels Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors kein Unfall im Sinne von Art. 4 ATSG dar. Es gehört nämlich zu den allgemein bekannten Tatsachen, dass eine gegrillte Wurst heiss sein kann (Erw. 5.2.2)

Aus dem Sachverhalt:

Der Versicherte, B., geb. 1958, war bei der E. AG in C. angestellt und in dieser Eigenschaft bei der Suva gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert, als er sich am 10. Juni 2018 beim Biss in eine sehr heisse Grillwurst (Cervelat) am Zahn verletzte. Mit Schreiben vom 10. September 2018 resp. Verfügung vom 29. Oktober 2018 lehnte die Suva ihre Leistungspflicht erstmals ab, da die Beschwerden weder auf einen Unfall noch auf eine unfallähnliche Körperschädigung zurückzuführen seien. Die dagegen am 27. November 2018 erhobene Einsprache wies die Suva mit Entscheid vom 8. Februar 2019 ab und begründete dies im Wesentlichen mit dem Fehlen der Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors, sodass in casu kein Unfall im Sinne von Art. 4 ATSG vorliege. Im Übrigen sei unbestritten, dass auch der Tatbestand von Art. 6 Abs. 2 UVG nicht erfüllt sei, weshalb sie keine Leistungspflicht treffe. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 8. März 2019 (Poststempel 9. März 2019) beantragte der Versicherte die Aufhebung des Einspracheentscheids sowie die Gewährung von Versicherungsleistungen. Mit Beschwerdeantwort vom 11. April 2019 beantragte die Suva die Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

3.2
3.2.1 Erste Voraussetzung für die Leistungspflicht eines Unfallversicherers ist das Vorliegen eines Unfalls resp. einer unfallähnlichen Körperschädigung. Als Unfall gilt die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat (Art. 4 ATSG). Artikel 6 Abs. 2 UVG enumeriert abschliessend die Körperschädigungen, die, sofern sie nicht vorwiegend auf Abnützung oder Erkrankung zurückzuführen sind, auch ohne ungewöhnliche äussere Einwirkung Unfällen gleichgestellt werden. Aufgezählt werden a) Knochenbrüche, b) Verrenkungen von Gelenken, c) Meniskusrisse, d) Muskelrisse, e) Muskelzerrungen, f) Sehnenrisse, g) Bandläsionen und h) Trommelfellverletzungen. Überdies regelt Art. 9 UVG die Leistungspflicht des Unfallversicherers bei Berufskrankheiten resp. den Berufskrankheiten gleichgestellten Krankheiten.

3.2.2 Damit von einem Unfall ausgegangen werden kann, müssen sämtliche in der Legaldefinition nach Art. 4 ATSG enthaltenen Kriterien erfüllt sein. Mit dem ersten Kriterium der Plötzlichkeit wird ein zeitlicher Rahmen gesteckt und es wird eine Einwirkung während eines kurzen, abgrenzbaren Zeitraums verlangt. Dabei handelt es sich in der Regel um eine Zeitspanne weniger Sekunden (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2015, Art. 4 Rz. 17 f.). Das Kriterium der Unfreiwilligkeit verlangt, dass die Folge des Ereignisses, die Körperschädigung, unbeabsichtigt eintritt (Kieser, a.a.O., Art. 4 Rz. 21 ff.). Mit dem Kriterium der Ungewöhnlichkeit sollen Unfälle von Ereignissen abgegrenzt werden, die im Rahmen des Alltäglichen eintreten. Auszuscheiden sind mithin die tausendfältigen kleinen und kleinsten Insulte des täglichen Lebens, die als solche gänzlich unkontrollierbar sind und deshalb nur beim Hinzutreten von etwas Besonderem Berücksichtigung finden können (Alfred Bühler, Der Unfallbegriff, in: Alfred Koller [Hrsg.], Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995, St. Gallen 1995, S. 195 ff., insbesondere S. 234). Massgebend ist, dass das Ereignis das im jeweiligen Lebensbereich Alltägliche oder Übliche überschreitet. Dabei kann die Ungewöhnlichkeit auch in einer Programmwidrigkeit bestehen oder sich aus einem das Übliche überschreitenden Ausmass (z. B. ausserordentliche Kraftanstrengung) ergeben. Ungewöhnlich ist dabei nicht die Wirkung des betreffenden Faktors, sondern dieser selbst (BGE 122 V 230 Erw. 1). Die Praxis stellt neben objektiven Elementen auch auf subjektive Umstände wie Gewöhnung, Häufigkeit der Verrichtung etc. ab (Kieser, a.a.O., Art. 4 Rz. 34 ff.). Das Kriterium des äusseren Faktors gilt im Regelfalle schliesslich als erfüllt, wenn äussere, vom menschlichen Körper unabhängige Kräfte – praxisgemäss können aber auch körpereigene Bewegungen wie das Aufstehen aus der Hocke die schädigende äussere Einwirkung darstellen (vgl. BGE 129 V 466 Erw. 4.1) – auf diesen einwirken. In aller Regel wird es sich um eine mechanische Einwirkung handeln (Kieser, a.a.O., Art. 4 Rz. 60). Zwingende Folge dieses Zusammenspiels verschiedener Faktoren ist die Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit.

(. . .)

5.
5.1 Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, ob sich in casu am 10. Juni 2018 ein Unfall im Rechtssinne ereignete. Die Beschwerdegegnerin kam im angefochtenen Einspracheentscheid zum Schluss, es sei eine allgemein bekannte Tatsache, dass eine auf dem Grill zubereitete Wurst sehr heiss sein könne, weshalb es an der Voraussetzung der Ungewöhnlichkeit fehle. Dementsprechend sei kein Unfall im Sinne von Art. 4 ATSG ausgewiesen.

5.2 Umstritten ist im vorliegenden Fall insbesondere das Element der Ungewöhnlichkeit. Wie in Erwägung 3.2.2 vorstehend dargelegt, bezieht sich das Merkmal der Ungewöhnlichkeit nicht auf die Wirkung auf den Körper, sondern auf den äusseren Faktor selbst. Es ist somit unerheblich, ob der äussere Faktor schwere und unerwartete Folgen nach sich zieht. Er gilt als ungewöhnlich, wenn er den Rahmen des im jeweiligen Lebensbereich Alltäglichen oder Üblichen überschreitet, was grundsätzlich nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist.

5.2.1 Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hingewiesen hat, erfüllt die Nahrungsaufnahme das Element der Ungewöhnlichkeit nur ausnahmsweise: Nämlich bei damit verbundenen rein mechanischen Vorkommnissen, so wenn man beim Essen von Fischen oder Geflügel eine Gräte oder einen kleinen Knochen verschluckt, wenn man sich mit der Gabel in die Lippe oder in die Zunge sticht, oder wenn man sich einen Zahn ausbeisst. Die Ungewöhnlichkeit ist bei Zahnschäden zu bejahen, die durch Gegenstände verursacht werden, welche üblicherweise nicht in dem betreffenden Nahrungsmittel vorhanden sind; im Weiteren bei der Einnahme von nicht essbaren (ihrer Natur nach giftigen) Stoffen anstelle von essbaren, d.h. bei Irrtum über die Sache selbst, beispielsweise bei Verwechslung von giftigen Pilzen mit essbaren, von Tollkirschen mit Heidelbeeren oder von Arsen mit Zucker. Dagegen fehlt das Merkmal der Ungewöhnlichkeit, wenn Speisen und Getränke trotz unverschuldeten oder erkennbaren Qualitätsmangels eingenommen werden und in der Regel auch dann, wenn der Irrtum lediglich die Qualität der Speisen betrifft (Alexandra Rumo-Jungo/André Holzer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum
Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 37).

5.2.2 Vorliegend ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am 10. Juni 2018 in eine für ihn unerwartet heisse Grillwurst (Cervelat) gebissen hat und in der Folge ein Zahnschaden aufgetreten ist. Dabei ist mit der Beschwerdegegnerin zunächst festzustellen, dass der Beschwerdeführer nicht einen in der Grillwurst befindlichen harten Gegenstand geltend macht, sondern einzig vorbringt, die Grillwurst sei für ihn unerwartet heiss gewesen. Es stellt sich somit die Frage, ob darin eine Ungewöhnlichkeit zu erblicken ist. Diesbezüglich ist noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass im allgemeinen Ungewöhnlichkeit vorliegt, wenn das Ereignis das im jeweiligen Lebensbereich Alltägliche oder Übliche überschreitet. Dies ist vorliegend klarerweise zu verneinen. Beachtet man, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Replik selber ausführt, es liege in der Natur der Sache, dass eine Grillwurst heiss sein könne und jede Person dürfte in ihrem Leben bereits mehrfach die schmerzhafte Erfahrung gemacht haben, sich an einer heissen Speise zu verbrennen, so räumt er selber ein, dass eine vom Grill kommende Wurst eben gerade sehr heiss sein kann. Was daran ungewöhnlich sein soll, erschliesst sich dem Gericht nicht. Vielmehr ist mit der Beschwerdegegnerin noch einmal darauf hinzuweisen, dass es eben gerade eine allgemein bekannte Tatsache ist, dass eine Wurst, die auf dem Grill zubereitet wird, sehr heiss sein kann bzw. heiss sein soll, gehört es doch gerade zum Wesen einer Grillwurst, heiss zu sein. Wie die Beschwerdegegnerin sodann zutreffend darauf hingewiesen hat, ist ein aussergewöhnlicher Umstand, der die Ungewöhnlichkeit der heissen Grillwurst begründen könnte, ebenfalls nicht ersichtlich. Im Übrigen kann die Ungewöhnlichkeit auch nicht damit begründet werden, dass die heisse Wurstmasse eine Zahnschmelzfraktur zur Folge hatte, was ohne Zweifel darauf schliessen lasse, dass die Temperatur der Masse den Rahmen des Alltäglichen oder Üblichen massiv überschritten habe. Diesbezüglich gilt es nämlich zu berücksichtigen, dass sich die Ungewöhnlichkeit auf den äusseren Faktor selbst und nicht auf dessen Wirkung beziehen muss. Dies ergibt sich insbesondere auch aus dem vom Beschw-

erdeführer zitierten BGE 134 V 72 Erw. 4.3.1. Des Weiteren wird im genannten BGE darauf hingewiesen, dass ungewöhnliche Auswirkungen allein keine Ungewöhnlichkeit begründeten. Ohne Belang für die Prüfung der Ungewöhnlichkeit sei somit, dass der äussere Faktor allenfalls schwerwiegende, unerwartete Folgen nach sich gezogen habe. Dementsprechend ist mit der Beschwerdegegnerin festzustellen, dass von der Gesundheitsschädigung grundsätzlich kein Rückschluss auf die Ungewöhnlichkeit gezogen werden kann. Wendet der Beschwerdeführer dagegen ein, die Wirkung des ungewöhnlichen äusseren Faktors sei im Einzelfall durchaus beachtlich, ist ihm insofern Recht zu geben, als die Gesundheitsschädigung allenfalls erlaubt, Rückschlüsse auf die Ungewöhnlichkeit zu ziehen. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Gesundheitsschädigung typische Folge einer äusseren Einwirkung ist (BGE 134 V 72 Erw. 4.3.2.2). Dies ist vorliegend aber gerade nicht der Fall, weshalb die Ungewöhnlichkeit (des äusseren Faktors) im Lichte der konstanten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu verneinen ist. Daran ändert im Übrigen auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei entgegen seiner ursprünglichen Schadensmeldung keine frische Zahnfüllung aus dem Zahn gebrochen, sondern er habe sich durch den thermischen Schock eine Zahnschmelzfraktur zugezogen, nichts. Wie die Beschwerdegegnerin diesbezüglich vernehmlassend darauf hingewiesen hat, hatte sie Kenntnis von der Untersuchung durch die behandelnde Zahnärztin, sodass die entsprechende Schilderung des Ereignisses auch in die Beurteilung miteingeflossen ist. Mithin liegen diesbezüglich keine neuen Umstände vor.

5.2.3 In Ermangelung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors verneinte die Beschwerdegegnerin deshalb zu Recht das Vorliegen eines Unfallereignisses im Sinne von Art. 4 ATSG. Ein Eingehen auf die übrigen Elemente gemäss Art. 4 ATSG erübrigt sich, da alle Elemente kumulativ erfüllt sein müssten, damit ein Ereignis als Unfall qualifiziert werden könnte.

6. Schliesslich ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin das Vorliegen einer unfallähnlichen Körperschädigung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 UVG verneint hat, fehlt es doch unbestrittenermassen an einer Listendiagnose gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a-h UVG. Weiterungen hierzu erübrigen sich somit.

7. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Ereignis vom 10. Juni 2018 von der Beschwerdegegnerin zu Recht weder als Unfall im Sinne von Art. 4 ATSG noch als unfallähnliche Körperschädigung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 UVG qualifiziert wurde. Demzufolge erübrigt sich die Prüfung des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs. Damit entfällt aber eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin, sodass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. Juli 2019, S 2019 46
Das Urteil ist rechtskräftig.

1.5 Art. 10 Abs. 3 lit. e ELG

Regeste:
Art. 10 Abs. 3 lit. e ELG – Die Anrechenbarkeit eines Unterhaltsbeitrages als anerkannte Ausgabe setzt voraus, dass die Unterhaltsleistung richterlich, behördlich oder vertraglich festgesetzt und betraglich konkretisiert worden ist; die Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen, welche durch eine ausländische Behörde bei der Berechnung einer Ausgleichszulage für die Ehefrau als fiktiver Betrag angenommen wurde, erfüllt diese Voraussetzungen nicht, zumal sich der Entscheid einzig gegen die Ehefrau richtet (Erw. 6.2). Familienrechtliche Unterhaltsbeiträge werden zudem nur als Ausgaben anerkannt, wenn sie tatsächlich geleistet worden sind (Erw. 6.3).

Aus dem Sachverhalt:

Der 1941 geborene A., verheiratet mit B., bezieht Ergänzungsleistungen (EL) zu seiner Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV). Mit Schreiben vom 28. Oktober 2018 machte A. bei der Berechnung seiner EL die Anrechnung von Unterhaltszahlungen an seine Ehefrau, welche in Österreich lebt, geltend. Verfügungsweise teilte die Ausgleichskasse am 15. Februar 2019 mit, nur behördlich oder gerichtlich genehmigte oder festgelegte Unterhaltsleistungen könnten bei den anerkannten Ausgaben der Ergänzungsleistungen berücksichtigt werden, sofern diese auch nachweislich erbracht würden. Beim Entscheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 20. Juni 2018 handle es sich um eine fiktive Unterhaltsleistung. Dieser Betrag könne nicht als familienrechtlicher Unterhaltsbeitrag angerechnet werden. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Ausgleichskasse mit Einspracheentscheid vom 23. Mai 2019 ab. Beschwerdeweise beantragt A., der Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Zug vom 23. Mai 2019 sei aufzuheben. Es sei bei seiner EL-Berechnung der an seine Ehefrau zu leistende eheliche Unterhaltsbeitrag von EUR x gemäss Bescheid der Oberösterreichischen Pensionsversicherungsanstalt vom 16. Mai 2018 als anerkannte Ausgabe zu berücksichtigen. Die Ergänzungsleistungen seien rückwirkend zu erstatten.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

4.
4.1 Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben unter anderem Personen, die eine Invalidenrente beziehen, wenn die nach dem ELG anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 4 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 9 Abs. 1 ELG).

4.2 Die jährliche Ergänzungsleistung entspricht dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen (Art. 9 Abs. 1 ELG). Hält sich einer der Ehegatten oder ein anderes Familienmitglied längere Zeit im Ausland auf oder ist sein Aufen-

thaltsort unbekannt, so fällt es bei der Bemessung der Ergänzungsleistung ausser Betracht (Art. 10 der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 [ELV, SR 831.301]).

4.3 Familienrechtliche Unterhaltsbeiträge sind als Ausgaben anzuerkennen, sofern sie tatsächlich geleistet werden (Art. 10 Abs. 3 lit. e ELG). Abzugsberechtigt sind die Unterhaltsleistungen an den Ehegatten und die Kinder nach der Scheidung oder Trennung, im Rahmen vorsorglicher Massnahmen während des Trennungs- oder Scheidungsverfahrens, eheschutzrechtliche Unterhaltsleistungen sowie Unterhaltsleistungen an die Kinder (vgl. Carigiet/Koch, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. überarbeitete und ergänzte Auflage, Zürich 2009, S. 143). Damit eine familienrechtliche Unterhaltszahlung als Ausgabe aber anerkannt werden kann, muss sie entweder richterlich, behördlich oder vertraglich festgesetzt und betraglich konkretisiert worden sein. Die Auseinandersetzung über den Bestand und die Höhe der konkreten familienrechtlichen Unterhaltspflicht der versicherten Person muss also abgeschlossen sein (vgl. Carigiet/Koch, a.a.O., S. 144). Gemäss dem Wortlaut von Art. 10 Abs. 3 lit. e ELG können nur geleistete Unterhaltsbeiträge als Ausgaben anerkannt werden (vgl. Carigiet/Koch, a.a.O., S. 147).

5.
5.1 Der Beschwerdeführer führte zur Begründung an, seine Frau lebe seit Dezember 2017 in Österreich zwecks Betreuung der kranken Mutter. Die Ehe sei aber weiterhin aufrecht. Er selber sei von der Oberösterreichischen Pensionsversicherungsanstalt verpflichtet worden, an seine Ehefrau monatlich einen Unterhaltsbeitrag von EUR x zu leisten. Dabei handle es sich um eine Österreichische Behörde. Dies begründe eine höhere Ergänzungsleistung für ihn. Er könne die Unterhaltsleistung erst tatsächlich bezahlen, wenn sie ihm von der Ausgleichskasse Zug anerkannt werde. Seine Ehefrau lebe unter der Armutsgrenze. Sie habe keinen Anspruch auf EL, aber auf den behördlich festgesetzten Unterhaltsbeitrag. Ergänzend brachte der Beschwerdeführer am 3. Juli 2019 vor, seine Ehefrau habe sich in Österreich zur Wehr gesetzt. Das erneute Klagerecht könne sie nicht in Anspruch nehmen, da sie ihn in C. pflege und sich nicht in Österreich aufhalte. Seine Ehefrau sei seit seinem Transport ins Spital D. am 20. Januar 2019 nachweislich an seiner Seite und pflege ihn fürsorglich, mit Ausnahme der Unterbrechung für die Vorladung der Pensionsversicherungsanstalt am 1. März 2019 sowie des wichtigen Kontrolltermines im Krankenhaus E. am 13. und 14. Juni 2019. In dieser Zeit sei er in der Palliativstation in F. betreut worden. Die Österreichische Pensionsversicherungsanstalt richte sich nach dem Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, das seit 1977 auch für die Schweiz gelte.

5.2 Dem hält die Ausgleichskasse entgegen, es seien nur tatsächlich geleistete Unterhaltsleistungen anrechenbar. Der Beschwerdeführer sei jedoch aus eigenen finanziellen Mitteln nicht in der Lage, eheliche Unterhaltsleistungen an seine in Österreich lebende Ehefrau zu zahlen. Würden in seiner EL-Berechnung trotzdem Ausgaben berücksichtigt und dadurch die EL-Leistungen an den Beschwerdeführer erhöht, müsste der Schweizer Steuerzahler für diese

zusätzlichen Leistungen an seine Ehefrau im Ausland aufkommen. Es sei jedoch durch das ELG gerade nicht vorgesehen, dass Personen ohne Aufenthalt in der Schweiz in den Genuss von EL kommen könnten. Im vorliegenden Fall sei es daher an der Ehefrau, sich gegen den Österreichischen Entscheid zur Wehr zu setzen und höhere Leistungen zu beantragen. Hingegen sei es nicht Sache der EL, für ihre Kosten im Ausland aufzukommen.

6.
6.1 Zunächst ist klarzustellen, dass sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf EL ausschliesslich nach Schweizerischem Recht richtet. Ein internationaler Koordinationstatbestand ist nicht gegeben.

6.2 Sodann ist fraglich, ob die erste Voraussetzung für die Anrechenbarkeit des Unterhaltsbeitrages als anerkannte Ausgabe erfüllt ist, mithin ob die Unterhaltsleistung richterlich, behördlich oder vertraglich festgesetzt und betraglich konkretisiert worden ist.

Eine richterlich oder vertraglich festgesetzte und betraglich konkretisierte Unterhaltsleistung besteht vorliegend zweifelsohne nicht, was der Beschwerdeführer denn auch zu Recht nicht geltend macht. Entgegen seiner Auffassung kann aber auch nicht von einer behördlich genehmigten Unterhaltsleistung ausgegangen werden. Es mag zwar zutreffen, dass es sich bei der Oberösterreichischen Pensionsversicherungsanstalt um eine Behörde handelt. Allerdings kann gestützt auf deren Bescheid, in welchem sie der Ehefrau des Beschwerdeführers eine Ausgleichszulage zuspricht, der darin angerechnete Unterhaltsbeitrag nicht gerichtlich eingefordert werden. Adressatin war und ist nur die Ehefrau. Es wurde lediglich für die Berechnung der Ausgleichszulage ein fiktiver Betrag eingesetzt, wobei die Berechnungsgrundlage nicht ersichtlich ist. Der Bescheid richtet sich einzig an die Ehefrau des Beschwerdeführers und vermöchte gegenüber ihm keine Rechtswirkung zu entfalten. Von einer behördlich genehmigten Unterhaltszahlung kann etwa dann gesprochen werden, wenn die Vormundschaftsbehörde einen Unterhaltsvertrag für das Kind genehmigt. Ein solcher oder auch nur analoger Sachverhalt liegt nicht vor. Mittels Bescheid der Oberösterreichischen Pensionsversicherungsanstalt wurde einzig der Ehefrau des Beschwerdeführers eine Ausgleichszulage für den Zeitraum zugesprochen, in welchem sie sich in Österreich aufhält. Demnach sind Bestand und Höhe einer allfälligen Unterhaltspflicht nicht rechtsverbindlich festgelegt. Bereits aus diesem Grund kann die geltend gemachte Unterhaltsleistung nicht als anrechenbare Ausgaben anerkannt werden (vgl. etwa BGer-Urteil 9C_160/2018 vom 9. August 2018 E. 4.1).

6.3 Im Weiteren werden nach dem klaren Wortlaut von Art. 10 Abs. 3 lit. e ELG (vormals Art. 3b Abs. 3 lit. e aELG [in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung]) nur «geleistete familienrechtliche Unterhaltsbeiträge» als Ausgaben anerkannt, was sowohl nach früherer als auch nach der aktuellen Fassung des ELG voraussetzt, dass festgesetzte Unterhaltsbeiträge bezahlt worden sind (vgl. dazu EVG-Urteil P 53/03 vom 2. März 2004 E. 3). An der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat sich bis anhin nichts geändert, obschon in der Lehre teils eine andere Auffassung vertreten wird (vgl. etwa Jöhl/Usinger-Egger, Ergänzungsleis-

tungen zur AHV/IV in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. Soziale Sicherheit [SBVR], 3. Auflage, Basel 2016, S. 1792 f., Rz. 111). Nichts anderes geht auch aus der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL) hervor. Danach werden behördlich oder gerichtlich genehmigte oder festgelegte familienrechtliche Unterhaltsleistungen als Ausgabe berücksichtigt, soweit sie nachweisbar erbracht worden sind (Rz 3271.01 WEL, gültig ab 1. April 2011, Stand 1. Januar 2019).

Der Beschwerdeführer gesteht sodann selber ein, dass er nur dazu in der Lage wäre, diese Unterhaltsbeiträge seiner Ehefrau zu überweisen, wenn diese durch die Ausgleichskasse anerkannt würden. Er hat bis anhin seiner Ehefrau nie einen Unterhaltsbeitrag überwiesen. Auch deshalb besteht kein Raum für eine Berücksichtigung als anerkannte Ausgabe.

6.4 Nichts daran zu ändern vermag auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf Rz 3272.03 der WEL. Da, wie bereits dargelegt, der Unterhaltsbeitrag nicht als anerkannte Ausgabe qualifiziert werden kann, erübrigt sich auch eine Überprüfung durch die Ausgleichskasse. Eine solche wäre dann vorzunehmen gewesen, wenn der Beschwerdeführer bereits solche Zahlungen getätigt hätte. Diesfalls hätte die Ausgleichskasse prüfen müssen, ob überhaupt eine Pflicht seitens des Beschwerdeführers besteht und ob die Beiträge angemessen wären.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Ausgleichskasse die geltend gemachten Unterhaltsbeiträge zu Recht nicht als anerkannte Ausgaben im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. e ELG qualifiziert hat. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. August 2019, S 2019 78
Das Urteil ist rechtskräftig.

1.6 Berufliche Vorsorge: Lebenspartnerrente

Regeste:
Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. d des Vorsorgereglements (VorsR) der Zuger Pensionskasse - Aus Systematik und dem Wortlaut der reglementarischen Bestimmungen von Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. d VorsR ergibt sich deutlich und unmissverständlich, dass der Anspruch auf eine Lebenspartnerrente im Todesfall von rentenbeziehenden Personen die rechtzeitige Meldung der Lebenspartnerin an die Zuger Pensionskasse voraussetzt (Meldung im Zeitpunkt der erstmaligen Rentenzahlung, spätestens jedoch bis zur Vollendung des 65. Altersjahres).

Aus dem Sachverhalt:

1. A trat im Jahr 1981 eine Stelle als (. . .) an und ist damit gleichzeitig in die Zuger Pensionskasse eingetreten. Per 1. August 2017 liess er sich im Alter von 62 Jahren vorzeitig pensionieren und bezog seit diesem Datum eine Altersrente der Zuger Pensionskasse.

2. Am 27. Februar 2018 meldete A der Zuger Pensionskasse seine Lebenspartnerschaft mit B. Gleichentags teilte ihm die Zuger Pensionskasse unter Verweis auf Art. 16 Abs. 2 ihres Vorsorgereglements mit, die gemeldete Lebenspartnerschaft könne nicht berücksichtigt werden, da die Meldung bereits zum Zeitpunkt der erstmaligen Rentenzahlung hätte erfolgen müssen. Sie erläuterte dies später auch an der Besprechung vom 20. März 2018 und hielt in ihrem Schreiben vom 5. April 2018 an ihrem Standpunkt fest. Der Vorstand der Zuger Pensionskasse bestätigte diese Auffassung mit Schreiben vom 29. Juni 2018.

3. Am 2. August 2018 liess A beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug Klage einreichen und beantragen, es sei festzustellen, dass seiner Lebenspartnerin B ein Anspruch auf Lebenspartnerrente gegenüber der Zuger Pensionskasse zustehe und es sei die Beklagte für den Todesfall des Klägers zu verpflichten, ihr eine Lebenspartnerrente gemäss Vorsorgereglement zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % MwSt.) zu Lasten der Beklagten.

4. Am 20. September 2018 liess die Zuger Pensionskasse die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2. Im vorliegenden Verfahren liess der Kläger die Feststellung beantragen, wonach seiner Lebenspartnerin B ein Anspruch auf eine Lebenspartnerrente gegenüber der Beklagten zustehe. Diese sei für seinen Todesfall zu verpflichten, B eine Lebenspartnerrente gemäss Vorsorgereglement zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. In seiner Replik hielt der Kläger an diesen Anträgen fest.

Eine Feststellungsklage setzt grundsätzlich ein aktuelles und unmittelbares Interesse bzw. ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Feststellung des Rechtes voraus (BGE 118 V 248 E. I.2b). Da es vorliegend um eine Lebenspartner- und damit um eine Hinterlassenenrente geht, kann erst im Zeitpunkt des Todes des Klägers konkret geprüft werden, ob seine Lebenspartnerin einen Leistungsanspruch hat oder nicht. Gestützt auf Art. 16 Abs. 3 des ab 1. April 2018 gültigen Vorsorgereglements der Beklagten (nachfolgend VorsR) prüft die Beklagte im Leistungsfall das Vorhandensein der Anspruchsvoraussetzungen für eine Lebenspartnerrente gemäss Art. 16 VorsR bzw. gemäss der Bestimmungen des zu diesem Zeitpunkt geltenden Reglements. Zum aktuellen Zeitpunkt kann somit gar nicht geprüft wer-

den, ob der Kläger und B im Zeitpunkt seines Todes immer noch in einer festen und ausschliesslichen Zweierbeziehung mit gemeinsamem Wohnsitz und im gemeinsamen Haushalt leben werden (Art. 16 Abs. 1 lit. a VorsR), ob beide immer noch unverheiratet sein werden (vgl. Art. 16 Abs. 1 lit. b VorsR) oder ob B dannzumal noch am Leben sein wird. Ein allfälliger künftiger Leistungsanspruch von B impliziert allerdings die Frage der Rechtzeitigkeit der Meldung der Lebenspartnerschaft an die Beklagte im Sinne von Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. d VorsR als konstitutive Anspruchsvoraussetzung, deren Prüfung zum jetzigen Zeitpunkt möglich und sinnvoll ist. Eine verspätete Meldung hätte nämlich zur Folge, dass beim Todesfall des Klägers und Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen kein Anspruch auf eine Lebenspartnerrente bestünde, was gewichtigen Einfluss auf die aktuelle Planung der Altersvorsorge von B hätte. Aus diesem Grund ist ein aktuelles und unmittelbares Interesse bzw. ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Klärung dieser Frage zu bejahen. Auch die Beklagte hat ein grosses Interesse an der Beantwortung dieser Rechtsfrage, da es dabei um eine allfällige künftige Leistungsverpflichtung geht. Da sowohl die Begründung der Klageschrift als auch diejenige der Replik klar und unmissverständlich verdeutlichen, dass es in casu eigentlich um die Frage der Rechtzeitigkeit der Meldung der Lebenspartnerin an die Beklagte geht und ein schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung dieser Rechtsfrage zu bejahen ist, ist diesbezüglich auf die Klage einzutreten.

Es bleibt mithin festzuhalten, dass aus den dargestellten Gründen nicht auf die Klage eingetreten werden kann, soweit der Kläger die Feststellung eines künftigen Leistungsanspruchs bzw. die Zusprechung einer Lebenspartnerrente für seinen Todesfall beantragt hat. Auf die Klage ist jedoch insofern einzutreten, als es um die Feststellung der Rechtzeitigkeit der Meldung der Lebenspartnerin an die Beklagte geht.

3. An dieser Stelle ist auf die Rechtsgrundlage der Lebenspartnerrente und auf die zur Anwendung kommende Auslegungsmethode einzugehen.

3.1 Die Lebenspartnerrente wird in Art. 16 VorsR geregelt.

Artikel 16 Lebenspartnerrente

Absatz 1 Anspruch

Für den bzw. die von der versicherten Person bezeichneten Lebenspartner bzw. Lebenspartnerin (verschiedenen oder gleichen Geschlechts) besteht Anspruch auf eine Hinterlassenenrente in der Höhe der Ehegattenrente, sofern

lit. a der bezeichnete Lebenspartner bzw. die bezeichnete Lebenspartnerin und die versicherte Person vor dem Tod der versicherten Person nachweislich in einer festen und ausschliesslichen Zweierbeziehung mit gemeinsamem Wohnsitz sowie im gemeinsamen Haushalt gelebt haben und

lit. b die versicherte und die begünstige Person im Zeitpunkt des Todes jeweils unverheiratet und im Sinne von Art. 95 ZGB nicht verwandt sind und

lit. c der bezeichnete Lebenspartner bzw. die bezeichnete Lebenspartnerin im Zeitpunkt des Todes das 40. Lebensjahr zurückgelegt hat und die Lebenspartnerschaft nach lit. a mindestens fünf Jahre ununterbrochen gedauert hat oder eines oder mehrere gemeinsame Kinder mit Anspruch auf Waisenrente vorhanden sind und

lit. d die versicherte Person der Pensionskasse zu Lebzeiten den Lebenspartner bzw. die Lebenspartnerin schriftlich gemeldet hat. Unterbleibt diese Meldung, besteht kein Anspruch auf Leistungen der Pensionskasse.

Absatz 2 Anspruch von rentenbeziehenden Personen

Im Todesfall einer alters- oder invalidenrentenbeziehenden Person besteht nur dann Anspruch auf eine Lebenspartnerrente, falls die Voraussetzungen nach Abs. 1 lit. a, b und d bereits im Zeitpunkt der erstmaligen (Alters- oder Invaliden-) Rentenzahlung, spätestens jedoch bis zur Vollendung des 65. Altersjahres, erfüllt waren.

Absatz 3 Voraussetzungen

Die versicherte bzw. die begünstigte Person hat die für die Abklärung notwendigen Unterlagen einzureichen. Die Pensionskasse prüft im Leistungsfall, ob die Anspruchsvoraussetzungen für eine Lebenspartnerrente gegeben sind.

3.2 Des Weiteren ist auf die zur Anwendung kommende Auslegungsmethode einzugehen. Da es sich bei der Zuger Pensionskasse um eine Vorsorgeeinrichtung des öffentlichen Rechts handelt, hat die Interpretation von Art. 16 VorsR nach den Regeln der Gesetzesauslegung zu erfolgen. Demnach ist in erster Linie der Wortlaut massgebend. Lässt dieser verschiedene Deutungen zu, ist er auszulegen unter Berücksichtigung namentlich des Zwecks, des kontextbezogenen Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Da der Inhalt von Art. 16 VorsR hinreichend klar bestimmt werden kann (vgl. dazu E. 4 nachfolgend), kommt das Vertrauensprinzip bzw. die Unklarheits- und Ungewöhnlichkeitsregel, welche bei der Interpretation von statutarischen und reglementarischen Vorschriften privatrechtlicher Vorsorgeeinrichtungen zur Anwendung kommen (BGE 133 V 314 E. 4.1), jedoch von vornherein nicht zur Anwendung, sodass sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

4. In casu ist unbestritten, dass der Kläger seit 1. August 2017 eine Altersrente der Beklagten bezieht und am 27. Februar 2018 seine Lebenspartnerin B bei der Beklagten gemeldet hat. Umstritten und zu prüfen ist, ob diese Meldung im Sinne von Art. 16 VorsR rechtzeitig erfolgt ist.

Bereits die Gliederung und die Systematik des Vorsorgereglements von Art. 16 VorsR verdeutlichen, dass bei den Voraussetzungen für eine Lebenspartnerrente zwischen aktiven versicherten bzw. noch erwerbstätigen Personen (Randtitel von Abs. 1 «Anspruch») und rentenbeziehenden Personen (Randtitel von Abs. 2 «Anspruch von rentenbeziehenden Personen») unterschieden wird.

Für die Erwerbstätigen regelt unter anderem Art. 16 Abs. 1 lit. a und b VorsR die materiellen und lit. d die formellen Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Lebenspartnerrente. Für die bereits rentenbeziehenden Personen hält Art. 16 Abs. 2 VorsR eindeutig und unmissverständlich fest, dass die Voraussetzungen nach Art. 16 Abs. 1 lit. a, b und d VorsR bereits im Zeitpunkt der erstmaligen Rentenzahlung, spätestens jedoch bis zur Vollendung des 65. Altersjahres erfüllt sein müssen. Bereits die Auslegung des Wortlauts ergibt somit unmissverständlich, dass Art. 16 Abs. 2 VorsR für rentenbeziehende Personen sowohl die materiellen als auch die formellen Voraussetzungen für den Bezug einer Lebenspartnerrente regelt. Insbesondere durch den expliziten Verweis auf Art. 16 Abs. 1 lit. d VorsR legt Absatz 2 auch den Zeitpunkt fest, bis wann eine Lebenspartnerschaft bei der Beklagten zu melden ist. Der Verweis auf Abs. 1 lit. d wäre überflüssig, wenn nicht auch die schriftliche Meldung bereits im Zeitpunkt der erstmaligen Rentenzahlung, spätestens jedoch bis zur Vollendung des 65. Altersjahres erfolgt sein müsste. Die Darlegung des Klägers, wonach gestützt auf Art. 16 Abs. 2 VorsR die Voraussetzungen einer Lebenspartnerrente bei erster Rentenzahlung bzw. im Alter 65 erfüllt sein müssten und nur Art. 16 Abs. 1 lit. d VorsR den Zeitpunkt der Meldung sowohl für Erwerbstätige als auch für Pensionierte regeln würde, ist daher als unzutreffend zu qualifizieren. Da Art. 16 Abs. 2 VorsR primär die erste Rentenzahlung und „spätestens" die Vollendung des 65. Altersjahres nennt, kann diese Bestimmung auch nicht etwa so verstanden werden, wonach alternativ auf die erste Rentenzahlung oder spätestens auf das Alter 65 abgestellt werden soll. Wäre dem so, hätte es gereicht, zu statuieren, die Meldung sei «spätestens bis zur Vollendung des 65. Altersjahres» zu machen. Eine Nennung der ersten Rentenzahlung wäre dann völlig sinnlos. Der Hinweis auf das Alter 65 zusätzlich zur ersten Rentenzahlung ist demgegenüber erforderlich für den Fall der aufgeschobenen Pensionierung (vgl. dazu Art. 3 Abs. 2 VorsR), bei der noch gar keine Rente ausbezahlt wird (bis maximal Alter 70).

Es bleibt mithin festzuhalten, dass sich aus der Systematik und dem Wortlaut der reglementarischen Bestimmungen von Art. 16 Abs. 1 und 2 VorsR deutlich und unmissverständlich ableiten lässt, dass der Anspruch auf eine Lebenspartnerrente im Todesfall von rentenbeziehenden Personen die rechtzeitige Meldung der Lebenspartnerin voraussetzt, welche im Zeitpunkt der erstmaligen Rentenzahlung vorliegen muss, spätestens jedoch bis zur Vollendung des 65. Altersjahres, wenn bis dahin noch keine Rente bezogen wurde. Da der Kläger seine Lebenspartnerin B der Beklagten erst am 27. Februar 2018 und somit nach dem ersten Altersrentenbezug am 1. August 2017 gemeldet hat, ist die Meldung als verspätet zu qualifizieren.

5. Nach Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG kann die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement Hin-

terlassenenleistungen für die Person vorsehen, die mit dem Versicherten in den letzten fünf Jahren bis zu seinem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft geführt hat oder die für den Unterhalt eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder aufkommen muss. Aus dieser „Kann-Vorschrift“ ist abzuleiten, dass es sich beim Anspruch auf eine Lebenspartnerrente um einen überobligatorischen Anspruch handelt. Die Vorsorgeeinrichtungen sind daher frei zu bestimmen, ob sie überhaupt und für welche dieser Personen sie Hinterlassenenleistungen vorsehen wollen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_118/2018 vom 9. Oktober 2018 E. 1.1). Nach herrschender bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Pensionskassen zum Erlass von Anspruchsvoraussetzungen mit konstitutiver Wirkung befugt (BGE 133 V 314 E. 4.2.1 und 4.3), wobei es sich nicht um blosse Beweisvorschriften mit Ordnungscharakter handelt, sondern vielmehr um mit Art. 20a BVG vereinbare formelle Anspruchserfordernisse mit konstitutiver Wirkung (BGE 142 V 233 E. 2.1). Artikel 16 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. d VorsR stellt ein derartiges zulässiges formelles Anspruchserfordernis mit konstitutiver Wirkung dar, wird doch unmissverständlich festgehalten, dass bei Unterbleiben der fristgerechten Meldung kein Anspruch auf Leistungen der Pensionskasse besteht.

(. . .)

9. Zusammenfassend bleibt mithin festzuhalten, dass sich aus der Systematik und dem Wortlaut der reglementarischen Bestimmungen von Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. d VorsR deutlich und unmissverständlich ergibt, dass der Anspruch auf eine Lebenspartnerrente im Todesfall von rentenbeziehenden Personen die rechtzeitige Meldung der Lebenspartnerin an die Beklagte voraussetzt (Meldung im Zeitpunkt der erstmaligen Rentenzahlung, spätestens jedoch bis zur Vollendung des 65. Altersjahres). Für eine Abweichung vom klaren Wortlaut bestehen keine triftigen Gründe. Artikel 16 Abs. 1 und 2 VorsR verstossen nicht gegen gesetzliche Bestimmungen, da die Vorsorgeeinrichtungen berechtigt sind, konstitutive formelle Anforderungen vorzusehen, welche für die Versicherten keine unzumutbare Hürde darstellen. Da der Kläger seine Lebenspartnerin B der Beklagten erst am 27. Februar 2018 und somit nach dem ersten Altersrentenbezug am 1. August 2017 gemeldet hat, ist die Meldung als verspätet zu qualifizieren. Im Todesfall des Klägers hat B somit keinen Anspruch auf eine Lebenspartnerrente der Beklagten. Die Klage erweist sich als vollumfänglich unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. Oktober 2019, S 2018 78
Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.
Verfahrensnummer am Bundesgericht: 9C_784/2019

2. Verfahrensrecht

2.1 Einsicht in Akten eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens

Regeste:
§ 4 Abs. 1 ÖffG, § 52 VRG – Aufsichtsbeschwerdeverfahren fallen nicht unter die Ausnahmen von § 4 Abs. 1 ÖffG.

Aus dem Sachverhalt:

Am 14. März 2017 stellte A. das Gesuch um Zugang zu den Akten des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens SD SDS 7.4 / 20. Mit Verfügung vom 12. April 2017 wies die Sicherheitsdirektion das Gesuch ab und führte zur Begründung aus, da es sich bei einer Aufsichtsbeschwerde gemäss § 52 VRG um ein Verfahren der Verwaltungsrechtspflege handle, unterstehe dieses folglich nicht dem Öffentlichkeitsgesetz. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat am 5. Juni 2018 ab.

Aus den Erwägungen:

3.a) (. . .)

b) Das Zugangsgesuch des Beschwerdeführers vom 14. März 2017 in die Akten des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens wurde abgewiesen mit dem Hinweis, dass es sich bei einer Aufsichtsbeschwerde um ein Verfahren der Verwaltungsrechtspflege handle und solche Verfahren gemäss § 4 Abs. 1 ÖffG nicht dem Öffentlichkeitsgesetz unterstünden. Streitfrage im vorliegenden Verfahren ist somit, ob das Öffentlichkeitsgesetz auf Aufsichtsbeschwerdeverfahren zur Anwendung gelangt oder ob diese unter die Ausnahmeklausel von § 4 Abs. 1 ÖffG («Verfahren der Verwaltungsrechtspflege») fallen.

4. a) Der sachliche Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes kennt die in § 4 ÖffG genannten Ausnahmen. Demnach gilt das Gesetz nicht für den Zugang zu amtlichen Dokumenten betreffend Zivil- und Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege sowie Schiedsverfahren.

b) (. . .)

5. Den Materialien zum Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung lässt sich entnehmen, dass § 4 ÖffG – analog zu Art. 3 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ) vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3) – die Ausnahmen vom sachlichen Geltungsbereich aufzähle, ohne diesen selbst zu definieren. Das erkläre sich daraus, dass sich der sachliche Geltungsbereich ohne Weiteres aus dem Gesetzeszusammenhang – insbesondere aus den §§ 1, 6 und 7 ergebe: Das Gesetz regle den Zu-

gang zu amtlichen Dokumenten (§ 7) und definiere mit dem Öffentlichkeitsprinzip umfassend den sachlichen Geltungsbereich. Es liege deshalb nahe, nur jene Bereiche aufzuführen, auf welche das Öffentlichkeitsprinzip nicht anwendbar und der Zugang zu amtlichen Dokumenten ausgeschlossen sei, ohne dass noch eine Abwägung allfällig entgegenstehender öffentlicher oder privater Interessen (§§ 9 bis 11) erforderlich wäre. So seien namentlich amtliche Dokumente betreffend Zivil- und Strafverfahren, Verfahren der internationalen Rechts- und Amtshilfe, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege sowie Schiedsverfahren ausgenommen (§ 4 Abs. 1 ÖffG; vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrats des Kantons Zug zum Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsgesetz], Vorlage Nr. 2226.1, Laufnummer 14262, S. 14). Ob der Gesetzgeber das Aufsichtsbeschwerdeverfahren unter die in § 4 Abs. 1 ÖffG genannten Ausnahmen subsumieren wollte, lässt sich aus den Materialen nach dem soeben Erläuterten nicht ableiten, da keine entsprechenden Hinweise vorhanden sind.

6. a) Die Vorinstanz argumentiert im Wesentlichen damit, § 4 Abs. 1 ÖffG schliesse die Verfahren der Verwaltungsrechtspflege explizit vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes aus. Bei der Aufsichtsbeschwerde handle es sich um ein Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Sinne von § 4 Abs. 1 ÖffG. Dies ergebe sich aus der Systematik des Verwaltungsrechtspflegegesetzes. So zähle der 3. Titel des VRG die Rechtsmittelverfahren vor den Verwaltungsbehörden auf, nämlich die Einsprache (Titel 3.1), die Verwaltungsbeschwerde im Allgemeinen (Titel 3.2) sowie die Besonderen Beschwerden (Titel 3.3). Die Aufsichtsbeschwerde werde in § 52 VRG geregelt und zähle gemäss dieser Gesetzessystematik zu den Besonderen Beschwerden. Der Gesetzgeber habe in § 4 Abs. 1 ÖffG den Begriff der Verfahren der Verwaltungsrechtspflege nicht definiert, sondern habe sich an der Definition des Verwaltungsrechtspflegegesetzes orientiert. Auf diese sei daher für die Auslegung von § 4 Abs. 1 ÖffG abzustellen. Somit ergebe sich aufgrund der Systematik des VRG, dass auch die Aufsichtsbeschwerde als Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Sinne von § 4 Abs. 1 ÖffG gelten und damit vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ausgeschlossen sein müsse.

b/aa) Dem Regierungsrat ist zunächst insofern Recht zu geben, dass die Stellung der Regelung der Aufsichtsbeschwerde im 3. Titel «Das Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsbehörden» im VRG dafür spricht, dass es sich dabei um ein Verfahren der Verwaltungsrechtspflege handelt. Diese Schlussfolgerung ist im Folgenden zu überprüfen und insbesondere an der teleologischen Auslegung zu messen.

b/bb) Die Aufsichtsbeschwerde ist ein formloser Rechtsbehelf, welcher kein eigentliches Beschwerdeverfahren auslöst und der Anzeigeerstatterin beziehungsweise dem Anzeigeerstatter keinen Anspruch auf Erledigung verleiht (Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss. Zürich 1983, S. 75). Mit einer Aufsichtsbeschwerde kann jede Person die Aufsichtsbehörde über Tatsachen in Kenntnis setzen, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde gegen eine untere Verwaltungsbehörde von Amtes wegen erfordern (§ 52 Abs. 1 VRG). Die Anzeigeerstatterin beziehungsweise der Anzeigeerstatter hat nicht die Rechte

einer Partei, und es besteht keine Pflicht zur Begründung von aufsichtsrechtlichen Entscheiden (§ 52 Abs. 2 und 4 VRG). Die Art der Erledigung ist der Anzeigeerstatterin beziehungsweise dem Anzeigeerstatter indessen mitzuteilen (§ 52 Abs. 3 VRG). Anzeigen dienen dem Ziel der Verwaltungskontrolle und knüpfen an der Pflicht der oberen Behörde an, die nachgeordneten Stellen angemessen zu beaufsichtigen, um eine rechtmässige und gut funktionierende Verwaltung zu gewährleisten. Die Eingabe soll eine Aktion veranlassen, welche die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen durchführen müsste, würde sie selbständig auf den gerügten Missstand, sofern ein solcher vorliegt, aufmerksam. Nach ständiger Praxis wird eine Anzeige von der Aufsichtsbehörde nicht behandelt, sofern ein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht (Stefan Vogel, N 3 und 21 zu Art. 71 VwVG; in: Auer Christoph/Müller
Markus/Schindler Benjamin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019). Eine Aufsichtsbeschwerde hat schliesslich insofern eine beschränkte Wirkung, als ihr nur beim Vorliegen von unhaltbaren Zuständen, welche in einem Rechtsstaat nicht toleriert werden dürfen, Folge gegeben wird. Dies ist bei Verletzung klaren materiellen Rechts, bei Missachtung wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder bei Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen der Fall (BGE 126 II 300 E. 2c; BGE 125 I 394 E. 3).

b/cc) Wer eine Aufsichtsbeschwerde einreicht, hat somit weder Anspruch auf Abnahme seiner Beweisanträge (§§ 12–14 VRG), auf rechtliches Gehör (§ 15 VRG), auf Akteneinsicht (§ 16 VRG) noch auf Begründung (§ 52 Abs. 4 VRG), noch nicht einmal auf Behandlung seiner Aufsichtsbeschwerde. Zu ergänzen ist, dass mit den objektiven Vorschriften, die die Behörde dazu anhalten tätig zu werden, kein individuelles Recht korrespondiert, wonach das Tätigwerden eingefordert werden könnte. Es besteht weder Eintretens- noch Erledigungsanspruch. Ein laufendes Verfahren oder ein getroffener Rechtsakt lassen sich über eine Anzeige nicht direkt beeinflussen, insbesondere kommt der Anzeige keine aufschiebende Wirkung zu (Stefan Vogel, a.a.O., N 5 zu Art. 71 VwVG). Die Anzeige ist denn auch weder an eine Frist noch an eine bestimmte Form gebunden (Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 1210). Die bei Rechtsmitteln zu beurteilende Frage der Legitimation entfällt. Lehnt es die Behörde ab, auf eine Anzeige einzugehen, oder leistet sie ihr keine Folge, steht den Beschwerdeführenden nicht die Möglichkeit zu, den Rechtsmittelweg zu bestreiten, da keine Rechtsstreitigkeit vorliegt; es fehlt an der verbindlichen Regelung eines konkreten Rechtsverhältnisses und demzufolge an einem Rechtsschutzinteresse des das Verfahren auslösenden Anzeigers. Desgleichen bleiben die Erhebung einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde ausgeschlossen (Kölz Alfred/Häner Isabelle/Bertschi Martin, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 783). Der Aufsichtsbeschwerde kommt von ihrem Sinn und Zweck her Popularcharakter zu (Stefan Vogel, a.a.O., N 24 zu Art. 71 VwVG).

b/dd) Nach dem soeben Erläuterten ist in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer festzustellen, dass die Charakteristik des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens kaum Ähnlichkeit-

en mit den Rechtsmitteln der Verwaltungsrechtspflegeverfahren aufweist. Die Unterschiede dominieren eindeutig, weshalb ein Rechtspflegecharakter des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens im Sinne der strittigen Verwaltungsrechtspflege nicht bloss aufgrund der systematischen Stellung im Gesetz hergeleitet werden kann.

c) Wenn der Regierungsrat darlegt, der Zuger Gesetzgeber habe deutlich gemacht, dass er die Aufsichtsbeschwerde zu den Verfahren der Verwaltungsrechtspflege zähle und über diesen klaren Willen des Gesetzgebers vermöge sich der Beschwerdeführer auch mit der Berufung auf die allgemeinen Grundlagen der hierarchischen Verwaltungsorganisation nicht hinwegzusetzen, so ist dem entgegenzuhalten, dass ein solcher Wille des zugerischen Gesetzgebers nicht klar ist. Möglicherweise hat der Gesetzgeber das Aufsichtsbeschwerdeverfahren allein deshalb unter die «Besonderen Beschwerden» (Titel 3.3) subsumiert, weil das Wort «Beschwerde» im Namen der Aufsichtsbeschwerde enthalten ist. Die zutreffendere Bezeichnung als «Aufsichtsbeschwerde» wäre wie erwähnt aber «Aufsichtsanzeige», denn es handelt sich nicht um ein Rechtsmittel (Martin Bertschi, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbem. zu §§ 19–28a, N 61; siehe auch Kiener Regina/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, N 2041). Daher gehört das Verfahren eher zu den Verfahren vor den Verwaltungsbehörden gemäss § 1 Abs. 1 Ziff. 1 VRG als zu den allgemein in der Lehre als Verwaltungsrechtspflege bezeichneten Verwaltungsstreitsachen gemäss Ziff. 2, zumal es sich wie oben dargelegt bloss um einen Rechtsbehelf, gerade nicht um ein Rechtsmittel handelt. Ob der Gesetzgeber beim Erlass des Öffentlichkeitsgesetzes den Willen hatte, die Auf-sichtsbeschwerde aufgrund der Systematik im VRG unter die Ausnahmeregelung von § 4 Abs. 1 ÖffG betreffend «Verfahren der Verwaltungsrechtspflege» zu subsumieren, lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien zum Öffentlichkeitsgesetz wie erwähnt nicht entnehmen (vgl. E. 5).

d) Der Vorinstanz kann ebenso wenig gefolgt werden, wenn sie vorbringt, obwohl die Aufsichtsbeschwerde einen formlosen Rechtsbehelf darstelle, habe deren Behandlung doch oftmals die Prüfung der Rechtmässigkeit von einzelnen Verfügungen zur Folge und könne gegebenenfalls zu deren Widerruf oder Anpassung führen; ihre Wirkungen seien von daher einem formellen Rechtsmittel tatsachlich ähnlich. Dem ist in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass die in solchen Fällen betroffenen Vorgänge unter Umständen den Einschränkungen des Zugangs von § 12 ÖffG unterliegen. Falls auf Anzeige hin neue Verfügungen erlassen werden, die angefochten werden, ist das Öffentlichkeitsgesetz aufgrund von § 4 Abs. 1 ÖffG – in solch einem Fall käme die Ausnahme des sachlichen Geltungsbereichs zum Tragen, da es sich um Verfahren der Verwaltungsrechtspflege handelt – nicht anwendbar.

7. a) Die Vorinstanz bringt sodann vor, die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers würde zu unauflösbaren Widersprüchen zwischen dem Verwaltungsrechtspflegegesetz und dem Öffentlichkeitsgesetz führen. Paragraph 52 Abs. 2 VRG sehe nämlich explizit vor, dass der

Anzeigerin oder dem Anzeiger nicht die Rechte einer Partei zukämen. Damit stehe ihnen auch das Akteneinsichtsrecht nicht zu (Art. 16 Abs. 1 VRG). Würde der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers gefolgt, könnte eine Anzeigerin oder ein Anzeiger jedoch das Akteneinsichtsrecht gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz verlangen. Damit wäre die Bestimmung von § 52 Abs. 2 VRG ihres Gehalts entleert. Es dürfe als selbstverständlich gelten, dass der Gesetzgeber solche Widersprüche nicht beabsichtigt habe. Hätte er hingegen das Aufsichtsbeschwerdeverfahren vom Geltungsbereich von § 4 Abs. 1 ÖffG ausschliessen wollen, so hätte er konsequenterweise auch eine Änderung von § 52 Abs. 2 VRG vorgenommen und der Anzeigerin oder dem Anzeiger ein Recht auf Akteneinsicht gewährt.

b) Dem ist entgegenzuhalten, dass Zugangs- bzw. Auskunftsrechte gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz nicht deckungsgleich sind mit den von § 52 Abs. 2 VRG ausgeschlossenen Akteneinsichtsrechten. Das Öffentlichkeitsgesetz fördert die Transparenz über die Tätigkeit der Behörden und Verwaltung (vgl. E. 2), während das Akteneinsichtsrecht nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz die Individualinteressen aufgrund einer persönlichen Betroffenheit und schlussendlich das rechtliche Gehör schützt (vgl. Christa Stamm-Pfister, in: Maurer-Lambrou Urs/Blechta Gabor P. [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitgesetz, 3. Aufl., Basel 2014, Art. 3 DSG N 27). Bei Einsichtsrechten nach dem Öffentlichkeitsgesetz muss denn auch gestützt auf die §§ 9 und 14 ÖffG jeweils im Einzelfall geprüft werden, inwiefern öffentliche oder private Interessen dem Zugangsgesuch entgegenstehen und welche Anonymisierungen vorzunehmen sind (David Chaksad, Die verwaltungsrechtliche Aufsichtsanzeige, Diss. Zürich 2015, S. 215). Die Vorinstanz ist ausserdem darauf hinzuweisen, dass ein Zugangsgesuch nach Öffentlichkeitsgesetz amtliche Dokumente betreffen muss, was bei einem Akteneinsichtsgesuch nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Bedingung ist. Inwiefern die von einem von Dritten ausgelösten Aufsichtsbeschwerdeverfahren direkt oder indirekt Betroffenen im Verfahren nach dem Öffentlichkeitsgesetz im Ergebnis weniger geschützt sein sollen als in einem Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren, wo sie formelle Parteistellung innehaben, so wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid darlegt, ist nicht nachvollziehbar.

c) Nach dem Gesagten besteht kein Widerspruch zwischen dem fehlenden Akteneinsichtsrecht gemäss § 52 Abs. 2 VRG im Aufsichtsbeschwerdeverfahren und der Möglichkeit, ein Zugangsgesuch zu amtlichen Dokumenten nach dem Öffentlichkeitsgesuch zu stellen. Da es sich dabei um verschiedenartige Einsichtsrechte und Informationen handelt, kann der Vorinstanz auch mit dem Argument, § 52 Abs. 2 VRG werde seines Gehalts entleert, nicht gefolgt werden.

(. . .)

10. Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Vorinstanzen auf das Zugangsgesuch des Beschwerdeführers hätten eintreten müssen, da das Öffentlichkeitsgesetz auf Aufsichtsbeschwerdeverfahren anwendbar ist. (. . .) Die Beschwerde wird daher insofern gutgeheis-

sen, als der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Angelegenheit gestützt auf § 72 Abs. 2 VRG zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen direkt an die Sicherheitsdirektion zurückzuweisen ist.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. August 2019, V 2018 78
Das Urteil ist rechtskräftig.

2.2 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

Regeste:
§ 40 und § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG, § 67 Abs. 2 lit. b PBG – Das Verwaltungsgericht ist auch dann zuständig, wenn nur Inhalte der gemeindlichen Baubewilligung, nicht aber der sich auf Bundesrecht stützende kantonale Gesamtentscheid, welcher integrierenden Bestandteil der gemeindlichen Baubewilligung bildet, beanstandet werden.

Aus dem Sachverhalt:

Der Gemeinderat hatte eine Baubewilligung erteilt. Bestandteil der Baubewilligung war der kantonale Gesamtentscheid des Amts für Raum und Verkehr des Kantons Zug betreffend Zustimmung zu Bauvorhaben ausserhalb Bauzonen und Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung des Gewässerabstands. Im Verwaltungsgerichtsverfahren macht die Beschwerdegegnerin bzw. Bauherrin geltend, nicht das Verwaltungsgericht sondern, der Regierungsrat sei Beschwerdeinstanz. Der Beschwerdeführer beanstande nämlich ausschliesslich die mangelnde Erschliessung des Baugrundstücks; die Beschwerde betreffe die Ausnahmebewilligung des Amts für Raum und Verkehr nicht.

Aus den Erwägungen:

1. a) Die Beschwerdegegnerin 1 (nachfolgend: Bauherrin) bestreitet die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Fall. Sie bringt vor, der Beschwerdeführer beanstande ausschliesslich die mangelnde Erschliessung, welche die Ausnahmebewilligung des Amts für Raum und Verkehr nicht betreffe. Damit sei der Regierungsrat als Beschwerdeinstanz zuständig und die 20-tägige Beschwerdefrist anwendbar, die nicht eingehalten sei.

Dazu ist Folgendes zu erwägen: Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide unterer kantonaler Verwaltungsbehörden die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit sich ihre Entscheide auf Bundesrecht stützen und die Gesetzgebung keinen Weiterzug an den Regierungsrat oder das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Beschwerden gegen Entscheide des Gemeinderats sind an den Regierungsrat zu richten (§ 40 Abs. 1 Satz 2 VRG). Alle

Entscheide unterer kantonaler Verwaltungsbehörden, die sich auf kantonales Recht stützen, können unter Vorbehalt abweichender gesetzlicher Bestimmungen beim Regierungsrat angefochten werden (§ 40 Abs. 2 VRG). Der kantonale Gesamtentscheid vom 19. November 2018, der zusammen mit dem gemeindlichen Baubewilligungsentscheid vom 15. Januar 2019 eröffnet wurde, stützt sich zum Teil auf Bundesrecht (Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700] und Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV, SR 814.201]). In diesem Fall muss der kantonale Gesamtentscheid gestützt auf § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Gemäss § 67 Abs. 2 lit. b des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) sind Beschwerden gegen Entscheide des Gemeinderates über Baugesuche und Baueinsprachen als Verwaltungsgerichtsbeschwerden zu behandeln, wenn in derselben Sache ein kantonaler Entscheid vom Verwaltungsgericht zu beurteilen ist. Dies bedeutet, dass im vorliegenden Fall die Beschwerde gegen den Entscheid über das Baugesuch und die Einsprache ebenfalls als Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu behandeln ist. Der Wortlaut der Bestimmung von § 67 Abs. 2 lit. b PBG erlaubt keine abweichende Interpretation. Immer wenn ein kantonaler Entscheid vom Verwaltungsgericht zu beurteilen ist, ist auch ein Entscheid des Gemeinderates über Baugesuche und Baueinsprachen in derselben Sache vom Verwaltungsgericht zu beurteilen. Wann ein Entscheid in derselben Sache vorliegt, ergibt sich aus § 54 Abs. 2 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 20. November 2018 (BGS 721.111), wonach die Baubewilligung und der Einspracheentscheid der gemeindlichen Baubewilligungsbehörde gleichzeitig zuzustellen sind. Die Auffassung der Bauherrin, wonach auch dann, wenn sich der kantonale Gesamtentscheid, der zusammen mit dem gemeindlichen Baubewilligungsentscheid eröffnet wurde, auf Bundesrecht stützt, der Regierungsrat zuständig sein soll, wenn nur Inhalte der Baubewilligung angefochten seien, welche in die kommunale Zuständigkeit fallen würden, geht von der falschen Annahme aus, dass bereits im Zeitpunkt des Entscheids und damit der Wahl der Rechtsmittelbelehrung bekannt ist, welche Teilinhalte eines Entscheids der künftige Beschwerdeführer anfechten will. Weiter ist zu beachten, dass unter Umständen mehrere potentielle Beschwerdeführer einen Teilaspekt eines Entscheids anfechten könnten. In diesem Fall gäbe es dann einen gegabelten Rechtsweg und allenfalls in der gleichen Sache sich widersprechende Entscheide, was man mit der Einführung der Bestimmung von § 67 Abs. 2 lit. b PBG verhindern wollte. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass ein Beschwerdeführer Teile eines Gesamtentscheids oder den ganzen Gesamtentscheid, ein anderer nur den gemeindlichen Entscheid oder Teile davon anfechten will. Nach der Auslegungsweise der Bauherrin würde dies dazu führen, dass zwei unterschiedliche Instanzen in der gleichen Sache gleichzeitig zuständig wären. Es kann nicht sein, dass vor dem Eintreten auf eine Beschwerde erst geprüft werden müsste, ob in der gleichen Sache noch weitere Verfahren eingeleitet sind, worauf dann die Zuständigkeit festgelegt würde. Dies widerspräche den gesetzlichen Intentionen und liefe den Interessen der Betroffenen an einer eindeutigen und klaren Zuständigkeitsordnung zuwider. Im vorliegenden Fall sind daher die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts sowie auch die 30-tägige Beschwerdefrist gegeben.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. Oktober 2019, V 2019 20
Das Urteil ist rechtskräftig.

3. Zivilstandswesen

3.1 Namensänderung

Regeste:
Art. 38 Abs. 3 IPRG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 ZGB – «achtenswerte Gründe» zur Bewilligung der Namensänderung eines Kindes bei einer gemäss dem schweizerischen Namensrecht nicht vorgesehenen Namenskonstellation.

Aus dem Sachverhalt:

Anna B. [in dieser anonymisierten Fassung werden der besseren Lesbarkeit halber ausgeschriebene Vornamen verwendet; diese entsprechen aber nicht den Vornamen der beteiligten Personen] wurde am (. . .) 2018 in F. (Schweiz) als eheliche Tochter von Laura C. D., kolumbianische Staatsangehörige, und Hans B., Bürger von G., geboren und erhielt das Schweizer Bürgerrecht. Ihre Schwester, Sandra, geboren am (. . .) 2015, kam in Peru zur Welt und trägt den Doppelnamen «B. C.». Mit Schreiben vom 6. Juni 2018 beantragten die Eltern von Anna B. als gesetzliche Vertretung bei der Direktion des Innern des Kantons Zug die Änderung des Nachnamens von Anna B. in «B. C.». Im Schreiben vom 18. Juni 2018 teilte der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons Zug den Eltern mit, dass das Namensänderungsgesuch nicht bewilligt werden könne. Am 9. Juli 2018 reichten die Eltern, vertreten durch RA lic. iur. E., ein Wiedererwägungsgesuch ein. Mit Entscheid vom 17. September 2018 wies der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons Zug das Gesuch von Anna B. betreffend Familiennamensänderung in «B. C.» ab. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 19. Oktober 2018 liess Anna B. beantragen, der Entscheid vom 17. September 2018 sei vollumfänglich aufzuheben und ihr sei die Änderung des Familiennamens von «B.» zu «B. C.» zu bewilligen. Eventualiter sei es ihr zu bewilligen, den Allianznamen «B.-C.» im Schweizer Pass und auf der Identitätskarte eintragen zu lassen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. 7,7 % MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Mit Vernehmlassung vom 29. November 2018 beantragte die Direktion des Innern, Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst, die Abweisung der Beschwerde

Aus den Erwägungen:

(. . .)

3. a) Vorliegend unbestritten ist, dass ein internationaler Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) vorliegt. Gemäss Art. 37 Abs. 1 erster Satzteil IPRG untersteht der Name

einer Person mit Wohnsitz in der Schweiz schweizerischem Recht; der Name einer Person mit Wohnsitz im Ausland untersteht dem Recht, auf welches das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaats verweist (Art. 37 Abs. 1 zweiter Satzteil IPRG). Die strikte Anwendung des Wohnsitzprinzips wird bloss durch Art. 37 Abs. 2 IPRG gelockert, wonach die Namensträgerin bzw. der Namensträger verlangen kann, dass ihr bzw. sein Name dem Heimatrecht untersteht (sogenannte Unterstellungserklärung). Besitzt eine Person mehrere Staatsangehörigkeiten, kann sie ihren Namen allerdings nur dem Recht desjenigen Staats unterstellen, mit dem sie am engsten verbunden ist (Art. 23 Abs. 2 IPRG; sogenannte effektive Staatsangehörigkeit; BGE 136 III 168 Erw. 3.1). Daraus folgt, dass schweizerisch-ausländische Doppelbürgerinnen und -bürger mit Wohnsitz in der Schweiz Art. 37 Abs. 2 IPRG nur äusserst selten anrufen dürften, nämlich nur dann, wenn sie nachzuweisen vermögen, dass ihre Bindung zum ausländischen Heimatstaat wesentlich enger ist als zur Schweiz, obwohl sie hier wohnhaft sind (BGE 131 III 201 Erw. 3.1).

Die Beschwerdeführerin wurde 2018 in F. geboren und wohnt seit ihrer Geburt in G.. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich sowohl der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin als auch derjenige ihrer Eltern, mithin der Wohnsitz der Familie in der Schweiz befindet und dies auch in näherer Zukunft der Fall sein wird. Wie die Beschwerdegegnerin korrekterweise festgestellt hat, untersteht der Name der Beschwerdeführerin somit grundsätzlich schweizerischem Recht (vgl. Art. 37 Abs. 1 erster Satzteil IPRG).

Soweit die Eltern der Beschwerdeführerin für die Namensgebung das kolumbianische Recht anwenden wollen und sich hierzu auf Art. 37 Abs. 2 IPRG berufen, müssen sie sich entgegenhalten lassen, dass ihnen der Nachweis i.S.v. Art. 23 Abs. 2 IPRG, dass ihre und die Bindung der Tochter zu Kolumbien wesentlich enger ist als zur Schweiz, nicht gelingt. Allfällige Reisen nach Kolumbien genügen hierfür jedenfalls nicht und ein allfälliger zukünftiger Wegzug nach Kolumbien ist ebenfalls nicht zu berücksichtigen. Es ist deshalb schweizerisches Recht anwendbar.

b) Nach dem insofern massgeblichen Art. 270 des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) erhält das Kind den Familiennamen der Eltern, wenn diese miteinander verheiratet sind und einen gemeinsamen Familiennamen tragen (Abs. 3); sind die Eltern miteinander verheiratet und tragen sie keinen gemeinsamen Familiennamen, sondern verschiedene Namen, so erhält das Kind denjenigen ihrer Ledignamen, den sie bei der Eheschliessung als Namen ihrer gemeinsamen Kinder bestimmt haben (Abs. 1).

Wie sich aus den Unterlagen ergibt, ist die Mutter der Beschwerdeführerin kolumbianische Staatsangehörige. Ihr Nachname setzt sich - kolumbianischem Recht entsprechend - aus dem ersten Nachnamen des Vaters («C.») und dem ersten Nachnamen der Mutter («D.») zusammen. Der Vater der Beschwerdeführerin ist demgegenüber schweizerischer Staatsangehöriger und trägt den Namen «B.». Die Eltern der Beschwerdeführerin tragen somit keinen gemeinsamen Familiennamen, weshalb sie nach Art. 270 Abs. 1 ZGB gehalten waren, einer ihrer bei-

den Ledignamen, das heisst entweder «C. D.» oder «B.» zum Nachnamen für ihre gemeinsame Tochter, die Beschwerdeführerin, zu bestimmen. Die Bestimmung des Doppelnamens «B. C.» fiel nach schweizerischem Recht demgegenüber ausser Betracht. In Anbetracht dessen hat das Zivilstandsamt Kreis F. die Beurkundung der gewünschten Namensführung «B. C.» abgelehnt und lediglich den Familiennamen «B.» im elektronischen Personenstandsregister beurkundet.

4. Was das daraufhin gestellte Namensänderungsgesuch betrifft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass bei Namensänderungsgesuchen im internationalen Verhältnis gestützt auf Art. 38 Abs. 3 IPRG schweizerisches Recht anwendbar ist.

Nach Art. 30 Abs. 1 ZGB, in dieser Fassung in Kraft seit 1. Januar 2013, kann die Regierung des Wohnsitzkantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn achtenswerte Gründe vorliegen. Im Grundsatz gilt die Unabänderlichkeit des Namens (vgl. Roland Bühler, in: Basler Kommentar ZGB I, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 30 N 1). Ob im einzelnen Fall «achtenswerte Gründe» für eine Namensänderung vorliegen, ist eine Ermessensfrage, die von der zuständigen Behörde nach Recht und Billigkeit zu beantworten ist (Art. 4 ZGB). In der Lehre gehen die Meinungen, wie die «achtenswerten Gründe» zu konkretisieren sind, auseinander. Das Bundesgericht verweist in seinem Entscheid BGE 140 III 577 Erw. 3.3.2 und 3.3.4 auf die in der Literatur vertretenen Ansichten. Einigkeit besteht darin, dass mit der Revision bzw. mit dem Wegfallen der «wichtigen Gründe» als Voraussetzung für eine Namensänderung die Hürden gesenkt wurden und die bisherige strenge Praxis gelockert werden muss. Die Revision von Art. 30 Abs. 1 ZGB erfolgte namentlich im Hinblick auf allfällige stossende Ergebnisse im Bereich des (neuen) Familiennamensrechts (Regina Aebi-Müller, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., 2012, ZGB 30-30a N 4). Unter altem Recht wurde ein wichtiger Grund nach aArt. 30 Abs. 1 ZGB dann bejaht, wenn mit der Namensänderung ernstliche Nachteile, die mit dem bisherigen Namen verbunden waren, beseitigt werden konnten, wobei vor allem moralische, geistige und seelische, aber auch wirtschaftliche oder administrative Interessen auf dem Spiele stehen konnten. Diese Interessen waren nach objektiven Kriterien zu werten, die subjektiven Gründe blieben bei dieser Wertung grundsätzlich bedeutungslos (vgl. BGE 136 III 161 Erw. 3.1.1). Unbestritten ist, dass der Name auch nach dem neuen, liberaleren Recht nicht voraussetzungslos nach eigenem Wunsch geändert werden kann. Regina Aebi-Müller (Das neue Familiennamensrecht – eine erste Übersicht, SJZ 108 [2012] Nr. 19, S. 457) neigt zu einer grosszügigen Interpretation von nArt. 30 Abs. 1 ZGB. Nach ihrer Ansicht sollten auch subjektive Gründe für eine Namensänderung genügen, soweit sie nicht geradezu belanglos erschienen bzw. eine gewisse Schwere erreichten (Regina Aebi-Müller, in: Handkommentar, ZGB 30-30a, N 4). Roland Bühler (a.a.O., Art. 30 N 5 und 9) vertritt die Auffassung, dass mit dem Führen des zu ändernden Namens Nachteile für den Namensträger verbunden sein müssten. Allerdings seien dabei neben den durch die Namensführung verursachten schweren Nachteilen auch diesbezügliche blosse Unannehmlichkeiten objektiver oder subjektiver Art achtenswerte Namensänderungsgründe. Als Beispiel führt er das Bestreben eines Trägers eines ausländischen Namens an, seine Herkunft und Abstammung tilgen zu wollen. Damit

könne ein Integrationswille dokumentiert werden und dies stelle einen achtenswerten Grund dar. Thomas Geiser (Thomas Geiser, Das neue Namensrecht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, ZKE 5/2012, S. 370 f., Ziff. 3.4.2) hält als Grundsätze für die Auslegung fest, dass der blosse Wille zur Namensänderung nicht genüge, sondern weitere Gründe angegeben werden müssten. Diese Gründe dürften nicht rechtswidrig, missbräuchlich oder sittenwidrig sein und sie müssten einsichtig sein. Die Namensregelung müsse rechtlich zulässig sein. In beweisrechtlicher Hinsicht müsse der behauptete Sachverhalt bewiesen und nicht nur glaubhaft gemacht werden. Als Beispiel für achtenswerte Gründe bringt Geiser Fälle, bei denen das Bundesgericht unter altem Recht die Namensänderung mangels wichtiger Gründe verweigerte. So sei es achtenswert, einen Namen vor dem Aussterben bewahren zu wollen oder den Künstlernamen als amtlichen Namen führen zu können, wenn er im wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben objektiv von Bedeutung sei. Geiser erachtet es unter dem revidierten Recht als möglich, die anlässlich der Heirat getroffene Namenswahl nach der Heirat zu ändern, sofern der Gesuchsteller beweisen kann, dass sein bisheriger Name ihm objektive oder subjektive Unannehmlichkeiten bereitet.

Soweit ersichtlich fällte das Bundesgericht erst zwei Entscheide betreffend Namensänderung nach neuem Recht. Im Entscheid BGE 140 III 577 schützte es die Namensänderung des Kindes, das bei seiner sorgeberechtigten Mutter lebt und deren Namen tragen will. Das Bundesgericht kam im zitierten Entscheid zum Schluss, dass das nachgewiesene Bedürfnis einer Übereinstimmung des gemeinsamen Namens genügt, ohne dass mit dem bisherigen Namen konkrete und ernsthafte soziale Nachteile verbunden sind (Erw. 3.3.4). Beim zweiten Entscheid (Urteil des Bundesgerichts 5A_461/2018 vom 26. Oktober 2018) handelte es sich um einen schweizerisch-französischen Doppelbürger, der im Jahr 2014 im Kanton Wallis eine Änderung seines Nachnamens von A. in A. B. oder A.-B. beantragte. Das Namensänderungsgesuch wurde damit begründet, dass er seit 40 Jahren bei Freunden, Bekannten, in beruflichen Beziehungen sowie bei Behörden und Weiteren unter dem Namen A. B. bekannt sei. Die Vorinstanzen wiesen sein Gesuch hingegen vollumfänglich ab, weil er angeblich nicht nachzuweisen vermochte, dass sein aktueller Name zu konkreten und ernsthaften Nachteilen führte. Die dagegen eingereichte Beschwerde hiess das Bundesgericht gut mit der Begründung, die Vorinstanzen hätten fälschlicherweise noch die Rechtsprechung zum alten Recht (wichtige Gründe) angewandt. Damit hätten sie gegen das eingeräumte Ermessen verstossen. Dem Beschwerdeführer wurde daher die Führung des Doppelnamens A. B. gestattet.

5. a) Was den vorliegenden Fall anbelangt, hat die Beschwerdegegnerin korrekterweise festgestellt, dass die von der Beschwerdeführerin beantragte Namensführung «B. C.» an keine gesetzliche Bestimmung des schweizerischen Namensrechts anzuknüpfen vermag, ist doch dem anwendbaren schweizerischen Namensrecht die Kombination aus dem ersten Nachnamen des Vaters und dem ersten Nachnamen der Mutter als Nachname des Kindes fremd. Die Namensgebung richtet sich vielmehr nach Art. 270 Abs. 1 ZGB, wonach sich miteinander verheiratende Eltern, welche keinen gemeinsamen Familiennamen führen, für den Ledignamen der Mutter oder denjenigen des Vaters als Nachnamen des Kindes zu entscheiden

haben. Der Beschwerdegegnerin ist somit grundsätzlich Recht zu geben, dass die Bildung eines Doppelnamens in der schweizerischen Rechtsordnung nicht vorgesehen ist. Hingegen gilt es aber auch zu berücksichtigen, dass dem schweizerischen Recht bis ins Jahr 2012 die Führung eines Doppelnamens durchaus bekannt war und die Rechtskommission des Nationalrates erst am 14. Januar 2019 eine parlamentarische Initiative des Nationalrates Luzi Stamm angenommen hat, mit der die Wiedereinführung des Doppelnamens erreicht werden soll. Es ist somit durchaus möglich, dass Doppelnamen zukünftig auch nach schweizerischem Recht wieder zulässig wären. Vorliegend wäre es somit etwas gar einfach, ausschliesslich damit zu argumentieren, dass die Führung eines Doppelnamens nach schweizerischem Recht nicht zulässig sei.

Soweit die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Dezember 2018 (VB.2018.00414) verweist, ist ihr insofern Recht zu geben, dass es in diesem Entscheid ebenfalls um die Führung eines Doppelnamens eines Kindes ging. Wie im vorliegenden Fall wurde die Eintragung des Doppelnamens verweigert mit der Begründung, dass die gewünschte Namensführung nach schweizerischem Recht nicht möglich sei. Was die Beschwerdegegnerin darüber hinaus für den vorliegenden Fall ableiten will, bleibt indes fraglich. Die Beschwerdegegnerin verkennt nämlich, dass die Frage, ob die Beschwerdeführer auf dem Weg der Namensänderung zu ihrem Ziel gekommen wären, gerade nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Kanton Zürich war, ging es doch lediglich darum zu beurteilen, ob das zuständige Zivilstandsamt den Familiennamen «A-B» zu Recht zurückwies.

Einen ähnlichen Fall hatte das Bundesgericht im Urteil 5A_824/2014 vom 2. Juli 2015 zu beurteilen. Dabei ging es um zwei somalische Staatsangehörige (Cabdikarim Goosaar Abuukar und Aamino Yuusef Cadow), welche im Jahr 2007 in Somalia heirateten, wo auch ihre älteste Tochter zur Welt kam. Diese trägt den Nachnamen «Cabdikarim Goosaar», der sich – somalischem Recht entsprechend – aus dem Vornamen (Cabdikarim) und dem ersten Nachnamen (Goosaar) des Vaters zusammensetzt. Eine zweite Tochter kam 2012 in der Schweiz zur Welt und wurde mit dem Nachnamen «Cabdikarim Goosaar» ins Zivilstandsregister eingetragen. Im Februar 2014 wurde sodann in Winterthur die dritte Tochter Sullekha geboren. Die Eltern wollten, dass auch sie den Namen «Cabdikarim Goosaar» trägt. Das Zivilstandsamt verweigerte aber die Beurkundung der Geburt mit der Begründung, dass die gewünschte Namensführung «Sullekha Cabdikarim Goosaar» nach schweizerischem Recht nicht möglich sei. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde sowohl von den Vorinstanzen als auch vom Bundesgericht abgewiesen, wobei das Urteil des Bundesgerichts aufgrund Uneinigkeit des Spruchkörpers im Rahmen einer öffentlichen Beratung gefällt wurde. Wie aus einem Aufsatz des beteiligten Bundesrichters PD Dr. iur. Felix Schöbi (Namensänderungen aus Sicht des Bundesgerichts, Konferenz der kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst, Tagung vom 19. und 20. Mai 2016 in Brunnen) hervorgeht, vertrat er eine andere Meinung und war der Auffassung, dass bei der Namensgebung zu berücksichtigen sei, dass zwei Kinder bereits «Cabdikarim Goosaar» heissen würden. Seines Erachtens hätten die Eltern in dieser speziellen

Situation den Namen «Cabdikarim Goosaar» zum Familiennamen gewählt, der nun – zwingend – auch für das dritte Kind, Sullekha, gelte. Zusätzlich hatte er gewisse völkerrechtliche Bedenken: So sei es nur schwer mit Art. 8 EMRK in Einklang zu bringen, wenn der Gesetzgeber Eltern zwingen würde, ihren gemeinsamen Kindern unterschiedliche (Familien-)Namen zu geben. Auch sah er eine Diskriminierung des jüngsten Kindes, wenn es einen anderen Namen tragen muss als seine beiden älteren Geschwister. Trotz dieser Bedenken entschied das Bundesgericht, dass die Namensführung «Cabdikarim Goosaar» nicht in Frage käme.

Wie das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat sich auch das Bundesgericht nur mit der Frage befasst, ob die Beurkundung des beantragten Doppelnamens möglich sei und dies verneint. Während im Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich die Frage einer allfälligen Namensänderung überhaupt nicht thematisiert wurde, hat das Bundesgericht in Erw. 6 des zitierten Entscheids immerhin darauf hingewiesen, dass nach der seit 1. Januar 2013 gültigen Fassung von Art. 30 Abs. 1 ZGB grundsätzlich der Weg der Namensänderung offen stünde, soweit beachtenswerte Gründe vorliegen sollten. Ob die Beschwerdeführer aber auf dem Weg der Namensänderung wirklich zu ihrem Ziel gekommen wären, liess das Bundesgericht offen, da es nicht Gegenstand des Verfahrens war. Wie Bundesrichter Schöbi in seinem Aufsatz betreffend Namensänderungen aus Sicht des Bundesgerichts angemerkt hat, schliesst er dies aufgrund der im Rahmen der
öffentlichen Beratung abgegebenen Voten indes nicht aus. Bundesrichter Schöbi wies darauf hin, dass sich das Bundesgericht nicht so sehr am Doppelnamen «Cabdikarim Goosaar» gestört habe, sondern vielmehr der Meinung gewesen sei, dass die Beschwerdeführer schlicht das falsche Verfahren eingeschlagen hätten, um ihr möglicherweise legitimes Ziel zu erreichen. So hätten sie sich nicht gegen die Verfügung der Zivilstandsbehörden wehren, sondern gestützt auf Art. 30 Abs. 1 ZGB ein Namensänderungsgesuch einreichen sollen. Wie die vorliegenden Ausführungen zeigen, ist es somit durchaus möglich, dass das Bundesgericht im Fall «Cabdikarim Goosaar» ein Gesuch um Änderung des Nachnamens des dritten Kindes gutgeheissen und ihm die Führung des gleichen Nachnamens wie seine Geschwister, mithin die Führung eines Doppelnamens bewilligt hätte. Im Übrigen ist das von der Beschwerdeführerin zitierte Urteil des Bundesgerichts 5A_461/2018 vom 26. Oktober 2018 zu berücksichtigen, mit welchem das Bundesgericht einem schweizerisch-französischen Doppelbürger die Änderung des Nachnamens A. in den Nachnamen A. B., also einen Doppelnamen, bewilligte.

b) Vorliegend begründet die Beschwerdeführerin das Gesuch um Namensänderung unter anderem mit dem Bedürfnis, den gleichen Familiennamen wie ihre Schwester tragen zu können. Die Schwester der Beschwerdeführerin, Sandra, kam im Jahr 2015 in Peru zur Welt und trägt daher – kolumbianischem Recht entsprechend – den Nachnamen «B. C.», bestehend aus den ersten beiden Nachnamen ihrer Eltern. Zum jetzigen Zeitpunkt tragen die Beschwerdeführerin und ihre Schwester somit unterschiedliche Nachnamen, obwohl sie die gleichen Eltern haben und diese bei beiden Geburten bereits verheiratet waren. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Namenseinheit für die betroffenen Kinder und ihre Eltern in der Regel von grosser Wichtigkeit ist. Dementsprechend sieht das Gesetz in Art. 160 Abs. 3 ZGB auch vor, dass

die Eheleute bei Eheschliessung bestimmen müssen, welchen ihrer Ledignamen ihre Kinder tragen sollen. Dabei gilt der Grundsatz, dass für alle Kinder der gleiche Name gewählt werden muss. Angesichts dessen ist das Anliegen der Eltern durchaus nachvollziehbar, dass ihre beiden Kinder gleich heissen sollen. Wie die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid aufgezeigt hat, bestünde diesbezüglich jedoch die Möglichkeit, ein Namensänderungsgesuch für die Schwester der Beschwerdeführerin von «B. C.» in «B.» einzureichen. Ein solches Namensänderungsgesuch würde wohl bewilligt werden, da der Name «B.» der schweizerischen Namensregelung entsprechen würde und hätte zur Folge, dass die Schwestern den gleichen Nachnamen führen könnten.

Mit der Beschwerdeführerin ist indes festzustellen, dass bei der Namensführung «B.» weiterhin der konkrete Bezug zum Nachnamen der Mutter und zur südamerikanischen Herkunft fehlen würde. Gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin würde dies im südamerikanischen Raum zu enormen, nicht wünschenswerten, negativen Konsequenzen führen, dies insbesondere dann, wenn die Mutter der Beschwerdeführerin alleine mit ihr unterwegs sei. In Anbetracht der Tatsache, dass sich der Nachname in Kolumbien aus dem ersten Nachnamen des Vaters und dem ersten Nachnamen der Mutter zusammensetzt, erscheint es für das Gericht durchaus nachvollziehbar, dass es für die Mutter der Beschwerdeführerin momentan sehr schwierig ist, alleine mit ihrer Tochter in Südamerika zu reisen, kann aus dem Nachnamen «B.» doch lediglich die familiäre Beziehung zum Vater nicht hingegen zur Mutter, wie dies in Kolumbien ansonsten üblich ist, abgeleitet werden. Ob die Mutter der Beschwerdeführerin dabei wirklich als Kindsentführerin betrachtet wird, kann dahingestellt bleiben. Für das Gericht erscheint es jedenfalls nachvollziehbar, dass die Mutter mit dem Nachnamen «C. D.» in Kolumbien nicht immer auf Anhieb als Mutter der Beschwerdeführerin mit dem Nachnamen «B.» anerkannt wird und deshalb jeweils ein bürokratischer Aufwand notwendig wird, um die Beziehung darzulegen. Weiter gilt es, wie die Erfahrungen des Vaters der Beschwerdeführerin gezeigt haben, zu berücksichtigen, dass es in Kolumbien im Umgang mit den Behörden immer wieder zu Problemen kommt, wenn man keinen Doppelnamen trägt. Es ist der Beschwerdegegnerin zwar zuzustimmen, dass sich die soeben aufgezeigten Probleme auch für andere Familien, die nach Südamerika reisen und keinen Doppelnamen tragen, ergeben können. Vorliegend darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Familie über die kolumbianische Staatsangehörigkeit verfügt und Verwandte auch in Kolumbien leben. Es ist deshalb offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin immer wieder nach Kolumbien reisen und sich in Südamerika aufhalten wird. Dabei würde die aktuelle Namensführung immer wieder zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Eine Namensänderung in «B. C.» hingegen würde der Beschwerdeführerin und ihrer Familie den Aufenthalt in Kolumbien und den Umgang mit den kolumbianischen Behörden wesentlich erleichtern, mithin die jeweils zu befürchtenden Unannehmlichkeiten beseitigen. In Anbetracht dessen ist das Bedürfnis der Beschwerdeführerin, den gleichen Nachnamen wie ihre Schwester tragen zu dürfen, der auch in südamerikanischen Ländern anerkannt ist und zu keinen Problemen führt, nachvollziehbar. Diese wichtigen privaten Interessen überwiegen hier das öffentliche Interesse an der Unveränderlichkeit des einmal erworbenen Namens. Entgegen der Auffassung der Beschw-

erdegegnerin sind für das Gericht somit durchaus achtenswerte Gründe im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB gegeben, welche es rechtfertigen, eine gemäss dem schweizerischen Namensrecht nicht vorgesehene Namenskonstellation zu bewilligen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Hürden für eine Namensänderung mit dem Wegfallen der «wichtigen Gründe» gesenkt wurden, mithin die Namensänderung nicht mehr denselben strengen Voraussetzungen untersteht und subjektive Motive für eine Namensänderung gemäss Bundesgericht nicht ohne Weiteres zurückgewiesen werden dürfen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_461/2018 vom 26. Oktober 2018). Der Beschwerdeführerin ist somit die gewünschte Änderung ihres Familiennamens von «B.» in «B. C.» zu bewilligen. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Eventualantrag auf Eintragung des Allianznamens im Schweizer Pass und auf der Identitätskarte braucht bei diesem Ausgang nicht mehr beurteilt zu werden.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. Juli 2019, V 2018 105
Das Urteil ist rechtskräftig.

4. Steuerrecht

4.1 Verlegung Steuerwohnsitz ins Ausland

Regeste:
Art. 105 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 1 DBG – Dem Grundsatz nach legen die kantonalen Steuerbehörden fest, ob eine natürliche Person ihren steuerrechtlichen Wohnsitz im Kanton und damit auch in der Schweiz hat (Erw. 4d/aa). Ist der Veranlagungsort streitig und kommen mehrere Kantone in Frage, bestimmt die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) den Steuerwohnsitz. Ist ein interkantonaler Kompetenzkonflikt an die Frage gekoppelt, ob ein Steuerpflichtiger überhaupt einen Steuerwohnsitz in der Schweiz hat, muss die ESTV auch die Steuerhoheit im internationalen Verhältnis klären und vorfrageweise darüber entscheiden (Erw. 4d/bb).
Art. 3 Abs. 2 DBG, Art. 8 Abs. 2 DBG – Eine Wohnsitzverlegung ins Ausland genügt nicht, die Verbindungen zum bisherigen steuerrechtlichen Wohnsitz zu lösen. Ein weggezogener Steuerpflichtiger hat die direkte Bundessteuer so lange zu entrichten, bis er nachweisbar im Ausland einen neuen Wohnsitz begründet (Erw. 5a). Dabei hat ein Steuerpflichtiger nicht nur seinen Wegzug aus der Schweiz, sondern auch die Begründung eines neuen Wohnsitzes im Ausland zu belegen (Erw. 5b). Ausführliche Prüfung der vom Steuerpflichtigen beigebrachten Beweismittel, insbesondere einer Zusammenstellung der Aufenthaltstage in der Schweiz und am behaupteten neuen ausländischen Wohnort (Erw. 5c).

Aus dem Sachverhalt:

Am 15. Juni 2007 meldete sich A. bei der Gemeinde D. (ZG) ab, da er nach Dubai (UAE)

ziehe. In der Folge fand eine rege Kommunikation zwischen der Steuerverwaltung des Kantons Zug (KSTV) und A. seinen Wohnsitz betreffend statt. Dabei stellte sich A. auf den Standpunkt, er halte sich pro Kalenderjahr weniger als 180 Tage im Kanton Zug auf, was die KSTV veranlasste, von A. verschiedene Dokumente zu verlangen, welche seinen Wegzug belegen sollten. Darauf reichte er unter anderem den Mietvertrag der Wohnung in D. (ZG) samt Kündigung derselben, die Eigentumsurkunde (title deed) über eine Wohnung in Dubai, eine Kopie seines Führerausweises der UAE, eine Bescheinigung über den Abschluss einer internationalen Krankenversicherung, Kopien aus seinem Reisepass und seine Aufenthaltsgenehmigung für die UAE ein. Am 5. Juli 2012 verfügte die KSTV, dass A. seinen Wohnsitz bis zu seiner Abmeldung in D.(ZG) hatte und ab 16. Juni 2007 in C. (ZG) habe, was A. am 24. Juli 2012 in einer Einsprache bestritt. Neben der KSTV machten auch die Steuerbehörden der Kantone X. und Y. geltend, A. verfüge bei ihnen über ein Steuerdomizil. Am 14. November 2012 wurde deshalb das im Kanton Zug hängige Einspracheverfahren sistiert. Mit Entscheid vom 20. Mai 2015 stellte die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) fest, der Kanton Zug sei für die Veranlagung der direkten Bundessteuer des Rekurrenten vom 15. Juni 2007 bis zum 31. Dezember 2012 zuständig. Dieser Entscheid erwuchs am 12. August 2015 in Rechtskraft. Am 2. Dezember 2015 beantragte A. die Aufhebung der Sistierung des Einspracheverfahrens. Es sei gleichzeitig festzustellen, dass er sein Steuerdomizil nicht in der Schweiz habe. Mit Einspracheentscheid vom 28. Juni 2016 wies die KSTV die Einsprache gegen den Steuerhoheitsentscheid vom 5. Juli 2012 ab und stellte fest, dass A. seinen steuerrechtlichen Wohnsitz weiterhin in C. und somit in der Schweiz habe. Mit Eingabe vom 29. Juli 2016 wandte sich A. mit Rekurs und Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Darin beantragte er die Feststellung, dass er ab 15. Juni 2007 weder für die Gemeinde- und Kantonssteuer im Kanton Zug noch für die direkte Bundessteuer steuerpflichtig sei.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2. Anfechtungsobjekt ist vorliegend der Einspracheentscheid vom 28. Juni 2016 der KSTV. Streitfrage des Verfahrens ist, ob der Rekurrent seinen steuerrechtlichen Wohnsitz ab dem 15. Juni 2007 weiterhin im Kanton Zug hat.

(. . .)

4. Im rechtskräftig gewordenen Feststellungsentscheid vom 20. Mai 2015 entschied die ESTV, dass der Kanton Zug für die Veranlagung der direkten Bundessteuer des Rekurrenten während der Steuerperiode vom 15. Juni 2007 bis zum 31. Dezember 2012 zuständig sei. Im Schlussfazit zum Entscheid hielt die ESTV unter anderem fest, der Rekurrent habe keinen steuerlichen Wohnsitz im Sinne des DBG in Dubai entstehen lassen. Der Rekurrent stellt sich auf den Standpunkt, dass die ESTV in diesem Entscheid nicht über die internationale Zuständigkeit zur Steuererhebung entschieden habe. Ausserdem sei die Begründung der

ESTV irrelevant, da nur das Dispositiv des Entscheids in Rechtskraft erwachse. Die Rekursgegnerin meint dagegen, die ESTV habe nicht nur über die örtliche Veranlagungszuständigkeit entschieden, sondern auch über den steuerrechtlichen Wohnsitz des Rekurrenten. Dieser Entscheid sei verbindlich und könne nicht mehr überprüft werden. Der Streit zwischen den Parteien dreht sich letztlich um die Frage, inwieweit der formell rechtskräftige Entscheid der ESTV das Verwaltungsgericht bindet, das heisst es geht um die Tragweite der materiellen Rechtskraft dieses Entscheids.

a) Auch im Verwaltungsrecht gilt das Prinzip der materiellen Rechtskraft, wonach ein neues ordentliches Verfahren über einen bestimmten, formell rechtskräftig beurteilten Streitgegenstand nicht mehr zulässig ist, sofern das frühere Urteil nicht mit einem ausserordentlichen Rechtsmittel beseitigt wird (BGer 1P.136/1997 vom 8. Januar 1998 E. 3a mit Hinweisen). Denn nach Lehre und Rechtsprechung sind Rechtsmittelentscheide unabhängig davon, ob sie von Verwaltungsjustizbehörden oder von Gerichten ausgehen, unter Vorbehalt des Vorliegens von Revisionsgründen prinzipiell unabänderlich (Urteil 1P.136/1997 vom 8. Januar 1998 E. 3c mit Hinweisen; vgl. auch ALFRED KÖLZ/JÜRG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, N. 2 f. zu § 66; URS PETER CAVELTI/THOMAS VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen: dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, N. 1085 u. 1088). Eine abgeurteilte Sache liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, falls der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die gleichen Parteien gegenüberstehen (Urteil 4C.204/1995 vom 22. Februar 1996 E. 3b, BGE 119 II 89 E. 2a S. 90 mit Hinweisen; 116 II 738 E. 2a S. 743). Die materielle Rechtskraft eines früheren Urteils bedeutet grundsätzlich nur eine Bindung an das Dispositiv. Allerdings können zur Feststellung der Tragweite des Dispositivs weitere Umstände, namentlich die Begründung des Urteils, herangezogen werden (BGE 116 II 738 E. 2a S. 743 mit Hinweisen; 115 II 187 E. 3b S. 191; 101 II 375 E. 1 S. 378, BGer 8C_821/2012 vom 3. Juli 2013 E. 3.1 und 3.2).

b) Im vorliegenden Fall basieren sowohl das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht als auch das Verfahren vor der ESTV auf demselben Lebenssachverhalt, denn in beiden Verfahren ist strittig, ob das sich in den Akten befindliche Tatsachenfundament dazu führt, dass der Rekurrent in der Schweiz nicht mehr der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt. Selbst wenn argumentiert würde, dass der Rekurrent im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht andere oder mehr Akten als vor der ESTV vorgelegt hat, sind diese neuen Tatsachen bezogen auf die gesamten Umstände des Einzelfalles so gering, dass deshalb eine Identität der beiden Verfahren nicht verneint werden kann. Kommt hinzu, dass sich der Rekurrent in beiden Verfahren der ESTV gegenübersieht, welche einerseits über die örtliche Veranlagungszuständigkeit des Rekurrenten entschieden hat und andererseits vor Verwaltungsgericht als Verfahrensbeteiligte ihren Entscheid mit den gleichen Argumenten verteidigt.

Dies, sowie die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung haben zur Folge, dass zwar nur das Dispositiv des Entscheides der ESTV in Rechtskraft erwachsen ist, aber zur Auslegung des Dispositivs der ganze Inhalt des Entscheids, d.h. also auch die Begründung, heranzuziehen ist, denn nur so kann die Tragweite des Dispositivs erkannt werden. Sollte eine Auslegung zum Schluss führen, dass das Dispositiv auch die Frage der unbeschränkten Steuerpflicht des Rekurrenten in der Schweiz für die umstrittenen Steuerperioden geklärt hat, dann ist der Entscheid der ESTV aufgrund der materiellen Rechtskraft ebenfalls bezüglich dieser Frage verbindlich. Das Dispositiv des Entscheids der ESTV lautet wie folgt: «Der Kanton Zug ist für die Veranlagung der direkten Bundessteuer des Rekurrenten, während den Steuerperioden vom 15. Juni 2007 bis zum 31. Dezember 2012 zuständig» (StV ZG Act. 56, S. 32, Ziff. 1).

c) Der Begriff der Zuständigkeit umfasst die Elemente der örtlichen, sachlichen und funktionellen Zuständigkeit. Im vorliegenden Fall war lediglich die örtliche Zuständigkeit umstritten, weshalb nur darauf weiter einzugehen ist. Im Folgenden ist anhand des ganzen Inhalts des Entscheides der ESTV zu prüfen, wie genau diese örtliche Zuständigkeit (d.h. international oder nur interkantonal) auszulegen ist.

Die ESTV definierte den Streitgegenstand wie folgt: «Nachfolgend ist also zu prüfen, ob und wenn ja, welchem der drei Kantone (. . .) die Kompetenz zur Veranlagung des Steuerpflichtigen aufgrund unbeschränkter Steuerpflicht hinsichtlich der direkten Bundessteuer zukommt» (StV ZG Act. 56, S. 8, Ziffer 3). Ein interkantonaler Kompetenzkonflikt könne aber nur gelöst werden, «wenn klar ist, ob die betroffene steuerpflichtige Person in der Schweiz einen steuerlichen Wohnsitz hat oder nicht.» Da gerade die Tatsache, ob der Rekurrent in der Zeit vom 15. Juni 2007 bis zum 31. Dezember 2012 in der Schweiz seinen steuerlichen Wohnsitz beibehalten habe, im vorliegenden Fall zwischen den Kantonen X. und Zug einerseits sowie dem Steuerpflichtigen andererseits umstritten sei, «ist diese Frage vorab in einem ersten Schritt zu prüfen» (StV ZG Act. 56, S. 8 f, Ziff. 4b). Die ESTV definiert den Streitgegenstand somit umformuliert wie folgt: Es ist strittig, «ob» (Seite 8, Ziffer 3) der Rekurrent überhaupt in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtig sei; falls ja, sei zu prüfen, in «welchem» (Seite 8, Ziffer 3) Kanton er unbeschränkt steuerpflichtig sei.

Die ESTV befasst sich in ihrem Entscheid von Seite 9 bis 27 sodann sehr ausführlich mit dem «ob» d.h. dem «internationalen Verhältnis» (Seite 9) und kommt auf Seite 27 (nach einer Gesamtwürdigung von Seite 24 bis 26) zum Zwischenergebnis, «dass der Steuerpflichtige in der Schweiz vom 15. Juni 2007 bis zum 31. Dezember 2012 seinen steuerlichen Wohnsitz beibehalten und in Dubai keinen neuen begründet hat» (StV ZG Act. 56, S. 27, Ziff. 8).

In der Folge widmet sich der Entscheid von Seite 27 bis 31 dem «interkantonalen Verhältnis», das heisst es geht um die Frage, in welchem Kanton der Rekurrent steuerpflichtig ist (Seite 27), wobei auf Seite 31 nach einer Gesamtwürdigung das Fazit folgt, dass «die Kompetenz zur Veranlagung des Steuerpflichtigen im interkantonalen Verhältnis dem Kanton Zug zuzuweisen» sei (StV ZG Act. 56, S. 31, Ziff. 6).

Die Auslegung des Entscheides gemäss den bundesgerichtlichen Vorgaben (vgl. Erwägung 4a vorne) ergibt somit zweifelsfrei, dass die im Dispositiv erwähnte Zuständigkeit die örtliche Zuständigkeit im internationalen und interkantonalen Verhältnis meint.

d) Der Rekurrent bringt in seiner Replik Folgendes vor: Hätte die ESTV bereits über die Steuerhoheit des Kantons Zug entschieden, so würde dieser Entscheid mangels Zuständigkeit nichtig sein. Der Wohnsitz sei von der für die Veranlagung zuständigen Behörde zu bestimmen. Die Kompetenz für die Veranlagung der direkten Bundessteuer liege bei den Kantonen und nicht bei der ESTV (VG Act. 14, S. 6, Ziff. 9).

d/aa) In den Art. 105 ff. DBG wird im Abschnitt: «Örtliche Zuständigkeit» festgelegt, welche Behörde, unter welchen Bedingungen wofür zuständig ist. Dabei wird der Grundsatz in Art. 105 Abs. 1 DBG wie folgt formuliert: «Die kantonalen Behörden erheben die direkte Bundessteuer von den natürlichen Personen, die am Ende der Steuerperiode oder der Steuerpflicht ihren steuerrechtlichen Wohnsitz oder, wenn ein solcher in der Schweiz fehlt, ihren steuerrechtlichen Aufenthalt im Kanton haben.» Es ist aufgrund dieses Wortlauts klar, dass die kantonalen Behörden die Veranlagungsbehörden sind und als solche in der Regel über die Steuerhoheit entscheiden. Die ESTV ist im Schweizer Steuersystem keine Veranlagungsbehörde, sondern sie fungiert als Aufsichtsbehörde. Diese Konzeption hat zur Folge, dass in den allermeisten Fällen, in welchen eine Wohnsitzverlegung ins Ausland streitig ist, die zuständige kantonale Behörde den Entscheid über die Steuerhoheit fällt (wie etwa im Weltenbummler-Fall BGE 138 II 300). Die Tatsache, dass Art. 105 DBG erst seit dem 1. Januar 2014 in Kraft ist, ist im Übrigen vorliegend unbeachtlich, da der vorher anwendbare Art. 216 DBG denselben Wortlaut hatte, weshalb es sich auch um eine «formelle Bereinigung der zeitlichen Bemessung der direkten Steuern bei den natürlichen Personen» (BBl 2011 3593) handelte und nicht um eine materielle.

d/bb) Vorliegend handelt es sich insofern um einen Sonderfall, als dass nicht nur eine Wohnsitzverlegung ins Ausland, sondern auch noch die interkantonale Zuständigkeit strittig ist.

Ist der Ort der Veranlagung im Einzelfall ungewiss oder streitig, so wird er, wenn die Veranlagungsbehörden nur eines Kantons in Frage kommen, von der kantonalen Verwaltung für die direkte Bundessteuer, wenn mehrere Kantone in Frage kommen, von der ESTV bestimmt (Art. 108 Abs. 1 DBG). Die oben angeführte Bestimmung durchbricht als Ausnahmebestimmung zu Art. 105 Abs. 1 DBG die Regelung, wonach eine kantonale Steuerbehörde den Entscheid über die Steuerhoheit fällt. Sie bietet aufgrund ihres klaren Wortlauts keine Probleme, wenn die ESTV lediglich einen rein interkantonalen Kompetenzkonflikt zu lösen hat. In solchen Situationen würde nach einem Entscheid der ESTV nämlich niemand behaupten, dass die Frage der Steuerhoheit im betreffenden Kanton noch nicht geklärt sei. Das DBG sieht somit Fälle vor, in denen der Bund, handelnd durch die ESTV, in die kantonale Veranlagungskompetenz eingreift. Insofern ist der Einwand des Rekurrenten, wonach die kantonalen Veranlagungsbehörden über die Wohnsitzfrage zu entscheiden hätten, zu relativieren.

Ist aber ein interkantonaler Kompetenzkonflikt an die Frage gekoppelt, ob ein Steuerpflichtiger überhaupt einen steuerrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz hat, wie hier, so kommt die ESTV gestützt auf Art. 108 Abs. 1 DBG nicht darum herum, auch die Steuerhoheit im internationalen Verhältnis zu klären und vorfrageweise darüber zu entscheiden. Die Bestimmung regelt somit implizit einen weiteren Fall, in dem die ESTV in die kantonale Veranlagungskompetenz eingreift. Sinn und Zweck der Bestimmung, welche der ESTV eine Schiedsrichterrolle bei steuerrechtlichen Kompetenzkonflikten von Veranlagungsbehörden einräumt (vgl. Jud Guido, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Zürich 2016, vor Art. 105-108, Rz. 4; Art. 108, Rz. 1 und 6) und ihre systematische Stellung als Ausnahmeregelung im Gefüge der Bestimmungen zur örtlichen Zuständigkeit lassen keinen anderen Schluss zu. Dies lässt sich im Übrigen auch anhand eines Gedankenexperiments zeigen. Denn käme die ESTV in Fällen wie dem vorliegenden zum Schluss, dass eine Wohnsitzverlegung ins Ausland stattgefunden habe, würde sie den Ort der Veranlagung im Ausland bestimmen und feststellen, dass keiner der Kantone zur Veranlagung zuständig sei.

Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass die ESTV nicht nur bei reinen interkantonalen Kompetenzkonflikten zuständig ist, die Steuerhoheit gestützt auf Art. 108 Abs. 1 DBG verbindlich festzulegen, sondern auch in Konstellationen wie der vorliegenden, in denen die ESTV gestützt auf Art. 108 Abs. 1 DBG auch den Entscheid über die Steuerhoheit im internationalen Verhältnis zu fällen hat, bevor sie über die kantonale Zuständigkeit entscheidet.

d/cc) Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar, und sie erwachsen dementsprechend durch Nichtanfechtung in Rechtskraft. Nichtigkeit der Verfügung oder des Entscheids tritt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein, wenn: a) der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, b) er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und c) zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Inhaltliche Mängel einer Verfügung oder eines Entscheids führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (vgl. BGE 138 II 501 E. 3.1; BGE 137 I 273 E. 3.1; BGE 137 III 217 E. 2.4.3; BGE 136 II 489 E. 3.3; BGer 2C_596/2012 vom 19. März 2013 und 2C_657/2014 vom 12. November 2014). Nichtigkeit ist nur in Ausnahmefällen anzunehmen, wenn die Verfügung gravierende Mängel aufweist (BGer 9C_320/2014 E. 4.1).

Vorliegend wäre – selbst wenn die ESTV für den Entscheid über die internationale Steuerhoheit nicht zuständig gewesen wäre – nicht Nichtigkeit, sondern Anfechtbarkeit anzunehmen, wie im Folgenden gezeigt wird: Der Mangel (unter der Annahme, dass ein solcher überhaupt vorliegt) ist vorliegend nicht besonders schwer, weil sich der Rekurrent vor der ESTV ausführlich äussern konnte und die ESTV als Steuerbehörde mit dem Steuerrecht vertraut ist. Der Mangel ist nicht offensichtlich, sondern schwer erkennbar, da es keine gefestigte Rechtsprechung zu dieser Frage gibt und die Auslegung von Art. 108 Abs. 1 DGB in Fällen wie dem vorliegenden so oder anders geschehen kann (dies zeigt sich bereits daran, dass es

eine Auslegung der Steuerbehörden [ESTV und KSTV] und eine des rechtskundig vertretenen Rekurrenten gibt, welche sich widersprechen). Die Rechtssicherheit würde durch eine Annahme der Nichtigkeit insofern gefährdet, als dass sich zwei Steuerbehörden mit derselben Rechtsfrage zum identischen Sachverhalt befassen müssten, was zu unterschiedlichen sich widersprechenden Resultaten führen könnte. Solche Doppelspurigkeiten versucht das Recht indessen zu vermeiden, indem Behörden an Entscheide anderer Behörden gebunden sind, um unterschiedliche Wertungen desselben Lebenssachverhaltes zu vermeiden – so etwa: Bindung der Administrativbehörden im Strassenverkehrsrecht an den im Strafverfahren festgestellten Sachverhalt (vgl. BGer 1C_446/2011 vom 15. März 2012 E. 5 und 5.1) oder die Bindung der Pensionskasse an die Invaliditätsbemessung der Invalidenversicherung (vgl. etwa: BGE 141 V 127 E. 5.1 mit Hinweisen).

d/dd) Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts verstösst es im Übrigen gegen Treu und Glauben, wenn sich der Rekurrent nach dem Verfahren vor der ESTV, in welchem es insbesondere und ausdrücklich auch um die Wohnsitzverlegung ins Ausland ging, im kantonalen Verfahren auf den Standpunkt stellt, er habe nicht gewusst, dass der Entscheid der ESTV auch die Wohnsitzverlegung ins Ausland regle; dies umso mehr als der Rekurrent vor der ESTV von einem Fachmann beraten und vertreten wurde.

e) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die ESTV einen anfechtbaren Entscheid über die örtliche Zuständigkeit gefällt hat, welcher vom Rekurrenten nicht angefochten wurde. Dieser Entscheid legt (inzwischen rechtskräftig) fest, dass der Rekurrent für die Steuerjahre 2007 bis und mit 2012 im Kanton Zug unbeschränkt steuerpflichtig für die direkte Bundessteuer ist. Da die rechtlichen Grundlagen für die unbeschränkte Steuerpflicht im Bundesrecht mit denen im kantonalen Recht im Gehalte gleich sind, ist damit auch die unbeschränkte Steuerpflicht für die kantonalen und gemeindlichen Steuern erstellt.

5. Im Folgenden ist der Vollständigkeit halber zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht – wäre der Entscheid der ESTV nichtig – aufgrund der vorliegenden Akten zu einem anderen Ergebnis als die ESTV gekommen wäre.

a) Gemäss Art. 3 Abs. 1 DBG sind natürliche Personen aufgrund persönlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sie ihren steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz haben. Einen solchen Wohnsitz hat eine Person, wenn sie sich hier mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält oder wenn ihr das Bundesrecht hier einen besonderen gesetzlichen Wohnsitz zuweist (Art. 3 Abs. 2 DBG). Einen steuerrechtlichen Aufenthalt in der Schweiz hat eine Person, wenn sie ungeachtet vorübergehender Unterbrechung während mindestens 30 Tagen in der Schweiz verweilt und eine Erwerbstätigkeit ausübt oder ohne Erwerbstätigkeit während mindestens 90 Tagen hier verweilt (Art. 3 Abs. 3 DBG). Gemäss Art. 8 Abs. 2 DBG endet die Steuerpflicht in der Schweiz unter anderem mit dem Wegzug des Steuerpflichtigen aus der Schweiz. Das Bundesgericht hat bereits verschiedentlich festgehalten, dass als Wohnsitz einer Person der Ort gilt, an dem sich faktisch der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen

befindet. Dieser bestimmt sich nach der Gesamtheit der objektiven, äusseren Umstände, aus denen sich diese Interessen erkennen lassen, nicht nach den bloss erklärten Wünschen der steuerpflichtigen Person. Der steuerrechtliche Wohnsitz ist insofern nicht frei wählbar; eine bloss affektive Bevorzugung des einen oder anderen Ortes fällt nicht ins Gewicht (BGE 132 I 29 E. 4.; BGE 125 I 54 E. 2; BGE 123 I 289 E. 2a und b; BGer 2C_627/2011 vom 7. März 2012 E. 4.1; BGer 2C_355/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 4.1, in: StE 2011 B 11.1 Nr. 22). Das Bundesgericht hat weiter in konstanter Praxis ausgeführt, dass für eine Wohnsitzverlegung ins Ausland nicht genügt, die Verbindungen zum bisherigen Wohnsitz zu lösen; entscheidend ist vielmehr, dass nach den gesamten Umständen ein neuer Wohnsitz begründet worden ist. Obschon das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer – anders als noch Art. 4 Abs. 1 des Bundesratsbeschlusses vom 9. Dezember 1940 über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt; BS 6 350; in Kraft bis 31. Dezember 1994) – zur Umschreibung des steuerlichen Wohnsitzes nicht mehr ausdrücklich auf das Zivilgesetzbuch (Art. 23-26 ZGB) verweist, hat sich der rechtliche Gehalt dieses Begriffs nicht verändert und lehnt sich weitgehend an den Wohnsitzbegriff des ZGB an (vgl. dazu Botschaft vom 25. Mai 1983 über die Steuerharmonisierung, BBl 1983 III 86 und 155): Nach wie vor gilt grundsätzlich, dass niemand an mehreren Orten zugleich Wohnsitz haben kann. Gleichermassen bleibt – wie nach altem Recht – der einmal begründete Wohnsitz grundsätzlich bis zum Erwerb eines neuen bestehen (sog. „rémanence du domicile"). Nicht entscheidend ist deshalb, wann sich der Steuerpflichtige am bisherigen Wohnort abgemeldet oder diesen verlassen hat. Begibt er sich ins Ausland, so hat er die direkte Bundessteuer zu entrichten, bis er nachweisbar im Ausland einen neuen Wohnsitz begründet. Eine andere Sichtweise würde eine zu grosse Missbrauchsgefahr nach sich ziehen (BGer 2A.337/2000 vom 6. Februar 2001 E. 2b und c; BGer 2C_627/2011 vom 7. März 2012 E. 4.1; BGer 2C_472/2010 vom 18. Januar 2011 E. 2.2). Die Steuerbehörden haben die den Steuerwohnsitz konstituierenden Sachverhaltselemente von Amtes wegen abzuklären (Art. 123 Abs. 1 DBG). Der Steuerwohnsitz ist als steuerbegründende Tatsache grundsätzlich von den Steuerbehörden nachzuweisen. Der Steuerpflichtige ist jedoch zur Mitwirkung und namentlich zu umfassender Auskunftserteilung über die für die Besteuerung massgebenden Umstände verpflichtet (vgl. Art. 124 ff. DBG). Dass eine Wohnsitzverlegung stattgefunden hat, ist somit vom Steuerpflichtigen darzulegen. Dazu gehört nicht nur die endgültige Lösung der Verbindungen zum bisherigen Wohnsitz, sondern auch die Darstellung der Umstände, welche zur Begründung des neuen Wohnsitzes geführt haben (BGE 138 II 300 E. 3 ff.; BGer 2C_355/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 4.1, in: StE 2011 B 11.1 Nr. 22; BGer 2A.350/1990 vom 15. März 1991 E. 3a, in: ASA 60 S. 499; BGer 2P.145/1998 vom 29. September 1999 E. 3c, in: Pra 2000 Nr. 7 S. 29; vgl. auch BGer 2A.475/2003 E. 2.3).

b) Die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung hat somit zur Folge, dass die Steuerbehörde nur belegen muss, dass der Rekurrent im Kanton Zug (und in der Schweiz) unbeschränkt steuerpflichtig war (und seinen Wohnsitz hier hatte), was vorliegend unbestritten ist und somit als erstellt gelten kann. Der Rekurrent hingegen hat nicht nur seinen Wegzug aus der Schweiz, sondern auch die Begründung eines neuen Wohnsitzes im Ausland (hier: Dubai) zu belegen. Dies im Übrigen im Einklang mit der allgemeinen Beweislastverteilungsregel im Steuerrecht (. . .), gemäss welcher steuermindernde Tatsachen vom Steuerpflichtigen zu belegen sind.

Das Verwaltungsgericht hat somit einzig zu prüfen, ob dem Rekurrent aufgrund der vorliegenden Akten dieser Nachweis gelungen ist.

c) Das Verwaltungsgericht erachtet im vorliegenden Fall vier Indizien als ausschlaggebend: die persönlichen Beziehungen (aa), die geschäftlichen Beziehungen (bb), die Wohnsituation (cc) und die Aufenthaltstage (dd). Diese sind im Folgenden zu prüfen.

c/aa) Die aufgrund der Akten nachvollziehbar belegten persönlichen Beziehungen in Dubai beschränken sich auf F. oder deren Ehemann G.. Wenn diese nun den in der Schweiz in den umstrittenen Steuerperioden bestehenden persönlichen Beziehungen (ehemalige Partnerinnen, Nachkommen, aktuelle Partnerin) gegenübergestellt werden, ergibt sich für das Verwaltungsgericht klar ein Übergewicht der persönlichen Beziehungen in der Schweiz.

c/bb) Die geschäftlichen Beziehungen sind sowohl zu Dubai als auch zur Schweiz vorhanden. Ein Übergewicht ist hier nicht feststellbar, weshalb dieses Indiz neutral gewertet werden muss.

c/cc) Die Wohnsituation in Dubai ist mit jener in der Schweiz vergleichbar (Wohnung in Dubai, Wohnung im Kanton Y.). Zudem standen dem Rekurrenten in der Schweiz zusätzlich weitere Übernachtungsmöglichkeiten zur Verfügung (aktuelle Partnerin, E.-Center in Zug, die Wohnungen seiner Gesellschaften im Kanton X.). Dieses Indiz ist somit eher zugunsten der Schweiz zu gewichten.

c/dd) Nachfolgend sollen die Aufenthaltstage des Rekurrenten in Dubai und in der Schweiz einander gegenübergestellt werden, wobei auf die Angaben des Rekurrenten abgestellt wird (Beilagen zur Replik, B-A1 bis B-A6). Zu Gunsten des Rekurrenten werden nur ganze Tage als Aufenthaltstage in der Schweiz gezählt. Tage, an denen er ins Ausland reiste oder in die Schweiz zurückreiste, entfallen somit. Konsequenterweise werden aber auch die Flugtage zwischen Dubai und der Schweiz nicht einem der beiden Aufenthaltsorte zugeschlagen. Weiter werden entgegen der Zählweise des Rekurrenten Tage im Ausland, an denen er aber auch nicht in Dubai war (wie etwa in Bombay, vgl. 28. Mai 2008 oder 10. Juli 2008), nicht als Tage in Dubai gezählt. Die erste Zahl in der Klammer nennt jeweils die vollständigen Aufenthaltstage in Dubai und die zweite diejenigen in der Schweiz.

2007: Juli (9/6), August (5/13), September (0/16), Oktober (0/11), November (9/8), Dezember (10/11); das Total für 2007 ergibt somit (33/65), wobei nur im Juli und November 2007 mehr Tage in Dubai als in der Schweiz verbracht wurden;

2008: Januar (12/12), Februar (10/9), März (4/12), April (3/10), Mai (4/7), Juni (6/8), Juli (7/5), August (6/8), September (0/10), Oktober (7/10), November (8/5), Dezember (17/7); das Total für 2008 ergibt somit (84/103), wobei im Februar, Juli, November und Dezember 2008 mehr Tage in Dubai als in der Schweiz verbracht wurden;

2009: Januar (5/7), Februar (13/5), März (1/10), April (20/4), Mai (4/10), Juni (4/12), Juli (6/9), August (0/10), September (10/7), Oktober (3/9), November (9/11), Dezember (8/8); das Total für 2009 ergibt somit (83/102), wobei nur im Februar, April und September 2009 mehr Tage in Dubai als in der Schweiz verbracht wurden;

2010: Januar (6/12), Februar (7/7), März (10/9), April (7/8), Mai (5/8), Juni (8/8), Juli (7/8), August (10/8), September (0/8), Oktober (7/3), November (5/11), Dezember (8/12); das Total für 2010 ergibt somit (80/102), wobei nur im März, August und Oktober 2010 mehr Tage in Dubai als in der Schweiz verbracht wurden;

2011: Januar (7/7), Februar (9/15), März (5/9), April (0/6), Mai (9/7), Juni (0/5), Juli (12/9), August (8/3), September (9/9), Oktober (4/9), November (7/10), Dezember (0/7); das Total für 2011 ergibt somit (70/96), wobei nur im Mai, Juli und August 2011 mehr Tage in Dubai als in der Schweiz verbracht wurden;

2012: Januar (5/13), Februar (8/9), März (6/12), April (0/7), Mai (7/14), Juni (7/8), Juli (13/5), August (4/11), September (9/6), Oktober (12/11), November (9/6), Dezember (0/8); das Total für 2012 ergibt somit (80/110), wobei nur im Juli, September, Oktober und November 2012 mehr Tage in Dubai als in der Schweiz verbracht wurden.

Der Rekurrent hat somit von 2007 bis 2012 jedes Jahr mehr ganze Tage in der Schweiz als in Dubai verbracht. Im Schnitt verbrachte der Rekurrent (ohne 2007) pro Jahr rund 79 Tage in Dubai und rund 102 Tage in der Schweiz. Von der Begründung einen neuen Wohnsitzes in Dubai kann somit nicht Rede sein. Denn in der hier interessierenden Periode überwiegen die Aufenthaltstage in der Schweiz diejenigen in Dubai deutlich.

d) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass das Verwaltungsgericht – hätte es anstelle der ESTV entscheiden müssen – zum selben Ergebnis wie die ESTV gekommen wäre; dies selbst dann, wenn zugunsten des Rekurrenten nicht nur die geschäftlichen Beziehungen, sondern auch die Wohnsituation als neutrales Indiz gewertet würde; denn selbst dann würde das deutliche Übergewicht der persönlichen Beziehungen und der Aufenthaltstage die Begründung eines Wohnsitzes in Dubai ausschliessen.

6. a) Bei diesem Ausgang kann offen bleiben, ob es sich beim Rekurrenten um einen so genannten Weltenbummler im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt. Denn dann müsste geprüft werden, ob der Rekurrent überhaupt irgendwo über einen Wohnsitz verfügt. Würde sich dabei herausstellen, dass der Rekurrent zu keinem Ort ausreichende Beziehungen unterhält, um einen Wohnsitz zu begründen, würde vom Weiterbestehen des schweizerischen Steuerdomizils ausgegangen (vgl. BGE 138 II 300 E. 3.6.3), womit der Rekurrent weiterhin im Kanton Zug unbeschränkt steuerpflichtig wäre.

b) Im Übrigen bleibt hier festzuhalten, dass auffällt, dass der Rekurrent (trotz der vielen Aufen-

thaltstage in Europa) immer ab Zürich nach Dubai fliegt, auch dies stellt ein Indiz für die Intensität der Beziehung zur Schweiz dar. Die im Namen des Rekurrenten gemachten Erklärungen in der E-Mail vom 9. Mai 2012 (StV ZG Act. 14) überzeugen nicht. Weiter fällt auf, dass der Rekurrent selbst davon ausgeht, dass objektiv betrachtet ein Aufenthalt im Sinne des DBG in der Schweiz vorliegt (StV ZG Act. 18, Seite 1).

c) Der Rekurrent beruft sich mehrmals auf BGer 2C_873/2014, in welchem das Bundesgericht in E. 5.3 Folgendes festgehalten hat: „Entscheidend für die Beurteilung ist jedoch die Frage, wie die Tatsache zu würdigen ist, dass er – trotz mehrerer überjähriger Tätigkeiten im Ausland – in der Schweiz eine Eigentumswohnung zur ständigen Verfügung unterhielt. Dieser Umstand kann ein starkes Indiz dafür sein, dass der Lebensmittelpunkt weiterhin in der Schweiz lag; zwingend ist dies aber nicht. Der Beschwerdeführer vermag nicht nur plausibel zu erklären, warum er die ihm gehörende Wohnung nicht vermietet hat; er kehrte auch selten und jeweils nur für kurze Zeit dorthin zurück."

Im vorliegenden Fall hat der Rekurrent nicht nur keine Erklärungen vorgelegt, weshalb er seine Wohnung in K. (Kanton Y.) nicht fremdvermietet hat, sondern er kehrt regelmässig dorthin zurück. Im Übrigen handelte es sich in besagtem Urteil beim Beschwerdeführer um einen unselbstständig Erwerbenden, der beim Bund (Schweizer Armee) angestellt war. Die Zeiterfassung wurde somit vom Bund vorgenommen und viele Unklarheiten, die im vorliegenden Fall bestehen (Aufenthaltsdauern, Ausmass der Geschäftstätigkeit in der Schweiz bzw. im Ausland usw.) bestanden dort nicht.

7. Der Entscheid der ESTV befasst sich ausschliesslich mit der unbeschränkten Steuerpflicht des Rekurrenten in den Steuerperioden 2007 – 2012. Der hier angefochtene Einspracheentscheid der KSTV befasst sich indessen mit den Steuerperioden 2007 – 2012 (S. 10 – 13) sowie mit den Steuerperioden 2013 ff. (S. 13 ff.), d.h. mit den Steuer-perioden 2013 – 2016 (StV ZG Act. 1). Im Lichte dessen, dass es – aufgrund der Beweislastverteilung im Steuerrecht – Aufgabe des Rekurrenten gewesen wäre, die Begründung eines Wohnsitzes in Dubai zu belegen und dieser Beweis (aufgrund der vorliegenden Akten) auch für die Steuerperioden 2013 ff. nicht erbracht wurde, ist somit mit der KSTV (vgl. das Dispositiv des Einspracheentscheides) festzuhalten, dass sich das Steuerdomizil des Rekurrenten für die Kantons- und Gemeindesteuern und für die direkte Bundessteuer auch heute noch im Kanton Zug befindet. Die Beschwerde und der Rekurs sind somit vollständig abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 28. Juni 2016 ist zu bestätigen.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. November 2017, A 2016 21. Entscheid rechtskräftig infolge Beschwerdeabweisung durch Bundesgericht am 18. Juli 2019 im Verfahren 2C_114/2018.

4.2 Nichteintreten auf Einsprache gegen Ermessenseinschätzung

Regeste:
§ 132 Abs. 2 StG, § 133 Abs. 2 StG, Art. 132 Abs. 3 DBG – Die Erfordernisse der Begründung und der Nennung der Beweismittel stellen bei Einsprachen, die gegen Ermessenseinschätzungen erhoben werden, zwar Prozessvoraussetzungen dar. Bei der Prüfung der Eintretensfrage hat sich die Einspracheinstanz in diesen Fällen allerdings darauf zu beschränken, ob die offensichtliche Unrichtigkeit in der Einsprache rechtsgenügend begründet und die allenfalls erforderlichen Beweismittel angeboten wurden (Erw. 4a/bb).
§ 130 Abs. 3 StG, Art. 130 Abs. 2 DBG – Auch bei fortbestehender Ermessensveranlagung in den Rechtsmittelverfahren ist die Veranlagungsbehörde verpflichtet, die Höhe der Schätzung zu überprüfen. Dabei hat sie keine weiteren Untersuchungen anzustellen. Sie hat indessen alle im Zeitpunkt der Entscheidfällung vorhandenen Schriftstücke zu berücksichtigen, welche ordnungsgemäss in das Verfahren eingeflossen sind und die den sofortigen Beweis oder zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit des behaupteten Sachverhalts für sich beanspruchen können (Erw. 5b/cc).

Aus dem Sachverhalt:

Das steuerpflichtige Ehepaar A. unterliess es, der Steuerverwaltung des Kantons Zug die Steuererklärung für die Kantons- und Gemeindesteuern 2016 sowie für die direkte Bundessteuer 2016 rechtzeitig einzureichen. In der Folge wurden die Steuerpflichtigen mehrfach vergeblich gemahnt, ihren Verfahrenspflichten nachzukommen, ansonsten sie nach Ermessen veranlagt würden. Am 16. Januar 2018 wurden die Steuerpflichtigen nach Ermessen sowohl für die Kantons- und Gemeindesteuern wie auch für die direkte Bundessteuer 2016 veranlagt. Am 10. Februar 2018 erhob das Ehepaar A. Einsprache gegen die Veranlagungen und beantragte, die Ermessensveranlagung sei aufzuheben; das steuerbare Einkommen sei auf Fr. X. (Kanton und Gemeinde) bzw. Fr. Y. (Bund) zu veranlagen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass aus der mitgesandten Steuererklärung und den beiliegenden Buchhaltungsunterlagen hervorgehe, dass das steuerbare Einkommen viel tiefer ausfalle als von der Steuerbehörde geschätzt. In der Folge forderte die Steuerverwaltung die Rekurrenten auf, eine vollständige und korrekt ausgefüllte Steuererklärung einzureichen, inklusive sämtlicher Hilfsblätter und Beilagen, bestimmter Belege und einer strukturierten Zusammenstellung über das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit des steuerpflichtigen Ehemanns. Trotz mehrfacher Mahnungen reichten die Steuerpflichtigen die verlangten Unterlagen nicht ein. Am 5. Juli 2018 trat die Steuerverwaltung auf die Einsprache nicht ein mit der Begründung, die Steuerpflichtigen hätten es versäumt, ihre Einsprache innert der gewährten Frist zu verbessern, womit sie die gesetzliche Mitwirkungsfrist verletzt und damit das Einspracherecht verwirkt hätten. Dagegen reichte das Ehepaar A. am 6. August 2018 Rekurs und Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids. Ihr steuerbares Einkommen 2016 sei nach pflichtgemässem Ermessen tiefer zu veranlagen als Fr. M. (Kanton und Gemeinde) bzw. Fr. N. (Bund); eventuell sei die Angelegenheit zur Veran-

lagung des steuerbaren Einkommens 2016 nach pflichtgemässem Ermessen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, und zwar tiefer als Fr. M. (Kanton und Gemeinde) bzw. Fr. N. (Bund).

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2. a) Gemäss § 130 Abs. 1 StG prüft die Steuerverwaltung die Steuererklärung und nimmt die erforderlichen Untersuchungen vor. Hat die steuerpflichtige Person trotz Mahnung ihre Verfahrenspflichten nicht erfüllt und können die Steuerfaktoren mangels zuverlässiger Unterlagen nicht einwandfrei ermittelt werden, nimmt die kantonale Steuerverwaltung die Veranlagung nach pflichtgemässem Ermessen vor. Sie kann dabei Erfahrungszahlen, Vermögensentwicklung und Lebensaufwand der steuerpflichtigen Person berücksichtigen (§ 130 Abs. 3 StG). Gegen die Veranlagungsverfügung kann die steuerpflichtige Person bei der kantonalen Steuerverwaltung innert 30 Tagen schriftlich Einsprache erheben (§ 132 Abs. 1 StG). Eine Veranlagung nach pflichtgemässem Ermessen kann die steuerpflichtige Person nur wegen offensichtlicher Unrichtigkeit anfechten. Die Einsprache ist zu begründen und muss allfällige Beweismittel nennen (§ 132 Abs. 2 StG). Genügt eine Einsprache diesen Anforderungen nicht, ist eine angemessene Frist zur Verbesserung anzusetzen unter Androhung des Nichteintretens bei Unterlassung (§ 133 Abs. 2 StG).

b) Das Bundesrecht enthält in Art. 132 DBG weitgehend identische Regelungen. Artikel 132 Abs. 3 DBG bestimmt, dass der Steuerpflichtige eine Veranlagung nach pflichtgemässem Ermessen nur wegen offensichtlicher Unrichtigkeit anfechten kann. Die Einsprache ist zu begründen und muss allfällige Beweismittel nennen. Eine Bestimmung analog zu § 133 Abs. 2 StG existiert im Recht der direkten Bundessteuer nicht.

3. Unbestritten ist die Tatsache, dass die Rekurrenten innert Frist ihre Steuererklärung für die Steuerperiode 2016 nicht einreichten, weswegen sie zweifach gemahnt wurden, zuletzt mit Brief vom 28. September 2017. In diesen Mahnungen wurden die Rekurrenten unmissverständlich auf die Rechtsfolgen aufmerksam gemacht, sollten sie ihren Verfahrenspflichten nicht nachkommen (StV Act. 1 und 2). Trotz dieser Mahnungen reichten die Rekurrenten die Steuererklärung 2016 nicht ein, weshalb sie von der kantonalen Steuerverwaltung mit Verfügung vom 16. Januar 2018 definitiv nach Ermessen für die Kantons- und Gemeindesteuern 2016 sowie für die direkte Bundessteuer 2016 veranlagt wurden (Rek. Act. 2 und 3). Hiernach und in Berücksichtigung der vorangehenden Ausführungen kann festgestellt werden, dass die Steuerverwaltung die Steuerpflichtigen zu Recht nach Ermessen veranlagte.

4. a) Strittig und zu prüfen ist allerdings die Frage, ob die Rekursgegnerin zu Recht nicht auf die Einsprache vom 10. Februar 2018 eingetreten ist.

a/aa) Eine Veranlagung nach pflichtgemässem Ermessen kann der Steuerpflichtige nur wegen offensichtlicher Unrichtigkeit anfechten. Offensichtlich unrichtig ist eine Schätzung, die einen wesentlichen Gesichtspunkt übergangen oder falsch gewürdigt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_279/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 3.1 m. H.). Die Erfordernisse der Begründung und der Nennung der Beweismittel stellen bei Einsprachen, die gegen eine Ermessenseinschätzung erhoben werden, Prozessvoraussetzungen dar (BGE 131 II 548 E. 2.3; 123 II 552 E. 4c; BGer 2C_1205/2012 vom 25. April 2013 E. 3.1; 2C_837/2014 vom 23. Februar 2015 E. 3).

a/bb) Mit Blick auf die Eintretensfrage dürfen keine allzu hohen Anforderungen an die Begründung gestellt werden. Immerhin muss ihr entnommen werden können, was der Einsprecher an der angefochtenen Verfügung bemängelt und auf welche sachbezogene tatsächliche oder rechtliche Überlegungen er sich dabei stützt. Der Einsprecher muss sich mit anderen Worten mit der angefochtenen Verfügung sachbezogen befassen. Dazu gehört gegebenenfalls auch eine substantiierte Sachdarstellung. Genügt eine Einsprache diesen Erfordernissen nicht, enthält sie lediglich Beanstandungen allgemeiner Art oder ist sonst wie nicht erkennbar, worauf der Einsprecher hinauswill, ist auf die Einsprache nicht einzutreten (Zweifel / Beusch [Hrsg.]: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 3. Aufl., Basel 2017, Art. 132 N 35, mit Verweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts). Das Bundesgericht hat in älterer Rechtsprechung festgehalten, dass auf Einsprachen gegen zulässige Ermessensveranlagungen nicht einzutreten sei, wenn der Steuerpflichtige mit der Einsprache seiner Deklarationspflicht nicht nachkomme (vgl. BGE 131 II 548 E. 2.3). Diese Rechtsprechung wurde in der Folge mehrfach präzisiert. Zunächst stellte sich das höchste Gericht auf den Standpunkt, dass die Anfechtung einer Ermessensveranlagung auch dann möglich sei, wenn der Steuerpflichtige aus besonderen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, eine vollständig ausgefüllte Steuererklärung einzureichen, z. B. mangels verfügbarer Information von dritter Seite (vgl. BGer 2A.72/2004 vom 4. Juli 2005 E. 6). Im Jahr 2008 präzisierte das Bundesgericht seine Rechtsprechung nochmals weiter, indem es festhielt, dass nur die Einsprachebegründung eine Sachurteilsvoraussetzung darstelle, nicht aber das Nachreichen der Steuererklärung an und für sich. Seien die unterlassenen Mitwirkungshandlungen nur formell mangelhaft nachgeholt worden, könne dies nur dann zu einem Nichteintretensentscheid führen, wenn der Mangel derart gravierender Natur sei, dass es der Einsprache deswegen an einer genügenden Begründung fehle (BGer 2C_620/2007 vom 2. Juli 2008 E.3.2). In einem Entscheid aus dem Jahre 2009 hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in dem eine steuerpflichtige juristische Person in der Einsprache eine Einschätzung des Reingewinns mit Fr. 0.– verlangte und zum Beleg auf eine unvollständige Jahresrechnung verwies. Eine Steuererklärung reichte sie nicht ein. Das kantonale Steueramt war auf die Einsprache nicht eingetreten, da es der Meinung war, die Einsprecherin habe mit der unvollständigen Jahresrechnung die offensichtliche Unrichtigkeit der Ermessenseinschätzung nicht belegen können. Das Bundesgericht korrigierte das Steueramt und erwog, dass das Begehren der Einsprecherin klar erscheine. Es handle sich nicht um eine blosse pauschale Infragestellung der Ermessenseinschätzung, sondern um die Beanstandung eines Steuerfaktors, der offensichtlich un-

richtig sein solle. Ob die Einsprecherin wegen der nicht eingereichten Steuerklärung und der eingereichten unvollständigen Jahresrechnung die offensichtliche Unrichtigkeit der Ermessenseinschätzung habe nachweisen können oder nicht, betreffe eine materielle Frage und nicht die Begründungspflicht. Im Ergebnis musste das Steueramt auf die Einsprache eintreten und diese behandeln (BGer 2C_579/2008 vom 29. April 2009 E. 2.3 und 2.4). Die Einspracheinstanz hat sich nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Prüfung der Eintretensfrage somit darauf zu beschränken, ob die offensichtliche Unrichtigkeit in der Einsprache rechtsgenügend begründet und die allenfalls erforderlichen Beweismittel angeboten wurden. Ob die steuerpflichtige Person mit der Rüge der offensichtlichen Unrichtigkeit durchdringt bzw. ob der Unrichtigkeitsnachweis geleistet wird, stellt hingegen eine materiell-rechtliche Frage dar, deren Verneinung die Abweisung der Einsprache nach sich zieht (Zweifel / Beusch, a.a.O., Art. 132 N 35a, mit zahlreichen Verweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts).

b) In ihrer Einsprache vom 10. Februar 2018 beantragten die Rekurrenten, dass die Ermessensveranlagung vom 16. Januar 2018 für das Steuerjahr 2016 aufzuheben, und ihr steuerbares Einkommen auf Fr. X. bei den kantonalen und den kommunalen Steuern und auf Fr. Y. bei den direkten Bundessteuern festzusetzen sei (Rek. Act. 4/1, Seite 1). Im materiellen Teil der Begründung führten sie aus was folgt: «3. Der beiliegenden Steuererklärung und den beiliegenden (zugegebenermassen amateurhaften) Buchhaltungen der Einsprecher ist zu entnehmen, dass das steuerbare Einkommen weniger als die Hälfte der Einschätzung beträgt. Die Ermessensveranlagung ist daher offensichtlich unrichtig und wir ersuchen sie um entsprechende Korrektur. 4. Die Buchhaltung 2017 wird wieder von einem professionellen Buchhalter erledigt. Wir entschuldigen uns für die Verhältnisse 2015 und 2016» (Rek. Act. 4/1, Seite 2). Der Einsprache beigefügt waren:
- eine von den Rekurrenten unterschriebene Steuererklärung, dabei fehlten allerdings das Wertschriftenverzeichnis, Hilfsblätter und weitere üblicherweise einzureichende Belegen wie ein Lohnausweis (Rek. Act. 4/2);
- eine 45 Seiten umfassende Liste mit einer chronologischen Anordnung der Ausgaben und Einnahmen des Rekurrenten, die er unterteilte in «Einzelbetrag», «Aufwand», «Privatbezug», «Verw.unterstützung», «Ertrag erfolgswirksam» und «Privateinlage bzw. nicht», zuletzt mit der Angabe, dass das Einkommenstotal 2016 Fr. Z. betragen haben soll (Rek. Act. 4/3);
- Kontoblätter des Geschäftskontos des Rekurrenten bei der Bank mit sämtlichen Kontobewegungen des Jahres 2016 (Rek. Act. 4/4);
- ein Auszug aus einer Suchabfrage von verschiedenen Zahlungen, die im Laufe des Jahres 2016 ab einem Gewerbekonto bei der Bank an den Rekurrenten geleistet wurden (Rek. Act. 4/5);
- eine Aufstellung über Einnahmen und Ausgaben der Rekurrentin betreffend «J.», mit einem angeblichen Gewinn 2016 von Fr. (Rek. Act. 4/6);
- eine Aufstellung über Einnahmen und Ausgaben der Rekurrentin betreffend eine selbständige Tätigkeit als H. mit einem angeblichen Gewinn 2016 von Fr. (Rek. Act. 4/7);
- weitere Beilagen, unter anderem Übersichten der bezahlten Krankenkassenprämien, diverse

Kontoabschlüsse bei der Bank und der Bank sowie der Nachweis einer Überschussbeteiligung bei einer Versicherungspolice (Rek. Act. 4/8 - 4/14).

c) Der Begründung zur angefochtenen Ermessenseinschätzung ist zu entnehmen, dass die kantonale Steuerverwaltung dann eine Ermessenseinschätzung vornehme, wenn eine steuerpflichtige Person trotz Mahnung ihre Verfahrenspflichten nicht erfüllt habe oder wenn die Steuerfaktoren mangels zuverlässiger Unterlagen nicht einwandfrei hätten ermittelt werden können. Die Steuerverwaltung könne dabei Erfahrungszahlen, Vermögensentwicklung und Lebensaufwand der steuerpflichtigen Person berücksichtigen (Rek. Act. 2 und 3).

d) Mit ihrem Antrag, das steuerbare Einkommen sei bei den kantonalen Steuern auf Fr. X. und bei den direkten Bundessteuern auf Fr. Y. festzusetzen, haben die Rekurrenten klar dargelegt, um wieviel zu hoch sie die Ermessenseinschätzung der Rekursgegnerin erachteten. Auch haben sie deutlich gemacht, weshalb dies ihrer Meinung nach so sei. Sie verwiesen nämlich auf die eingereichten Unterlagen, darunter die von ihnen ausgefüllte und unterschriebene Steuererklärung 2016 und auf Aufstellungen ihrer Ein- und Ausgaben. Die Einsprache enthält in Verbindung mit den eingereichten Beilagen keineswegs Beanstandungen allgemeiner Art, und es ist klar erkennbar, worauf die Einsprecher hinauswollten. Damit war die Einsprache aus Sicht des Gerichts rechtsgenügend begründet, womit die Rekursgegnerin auf die Einsprache hätte eintreten müssen. Der Einspracheentscheid ist daher aufzuheben.

5. a) Sofern zu Unrecht nicht auf eine Einsprache eingetreten wurde, sind die Akten entweder zwecks Wahrung des gesetzlichen Instanzenzugs zur materiell-rechtlichen Überprüfung an die Einspracheinstanz zurückzuweisen oder die Beschwerdeinstanz kann materiell selbst entscheiden, wenn sie hierzu in der Lage ist (BGer 2A.39/2004 vom 29. März 2005 E. 5.2; BGer 2A.72/2004 vom 4. Juli 2005 E. 3). Dies sollte aber nur bei eindeutigen Konstellationen zur Anwendung gelangen, da die steuerpflichtige Person sonst eine Instanz verliert (zum Ganzen: Zweifel / Beusch, a.a.O., Art. 132 N 56).

b) Hier ist die Rekursgegnerin zu Unrecht auf die Einsprache nicht eingetreten. Da aber eine eindeutige Konstellation vorliegt sowie um prozessuale Leerläufe zu vermeiden, entscheidet das Gericht in der Sache materiell selbst ohne Rückweisung an die Rekursgegnerin.

b/aa) Ein Steuerpflichtiger, der im Veranlagungsverfahren nicht gehörig mitgewirkt hat, hat den Unrichtigkeitsnachweis der Ermessenseinschätzung erbracht, wenn er mit der Einsprache die versäumten Verfahrenspflichten erfüllt. Er hat zum Beispiel die nicht abgegebene Steuererklärung oder den nicht belegten Lohnausweis einzureichen oder die unterlassenen Auskünfte zu erteilen. Der Nachweis der offensichtlichen Unrichtigkeit ist umfassend zu führen und kann nicht nur einzelne Positionen der Ermessensveranlagung betreffen (vgl. BGer 2C_837/2014 vom 23. Februar 2015 E. 3, mit weiteren Hinweisen). Die versäumten Mitwirkungshandlungen müssen vollständig und formell ordnungsgemäss nachgeholt werden. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn etwa die Steuererklärung unvollständig ausgefüllt ist, bloss geschätzte

Angaben enthält oder Bestandteile des amtlichen Steuererklärungsformulars (z. B. das Hilfsblatt für Selbständigerwerbende) fehlen (Zweifel / Beusch, a.a.O., Art. 132 N 44 ff.).

b/bb) Vorliegend hatten die Rekurrenten mit der Einsprache zwar eine Steuererklärung eingereicht, doch fehlten wichtige Bestandteile, die sie hätten einreichen müssen, so das Wertschriftenverzeichnis und die Fragebögen für Selbständigerwerbende. Ferner unterliess der Rekurrent es, einen Lohnausweis einzureichen, obwohl er in der Steuererklärung einen Lohn aus einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in der Höhe von Fr. deklarierte. Ausserdem gaben die Rekurrenten in der Steuererklärung eine Darlehensschuld in der Höhe von Fr. an, ohne diese Schuld zu belegen bzw. einen entsprechenden Vertrag einzureichen. Sogar als die Rekursgegnerin nach Eingang der Einsprache diese fehlenden Unterlagen von den Rekurrenten verlangte (Rek. Act. 5), reichten die Rekurrenten die Unterlagen innert dreimal erstreckter Frist nicht ein. Damit steht für das Gericht fest, dass die Rekurrenten die im Anlageverfahren versäumten Mitwirkungshandlungen im Einspracheverfahren nicht vollständig und formell ordnungsgemäss nachgeholt haben, obwohl es ihnen zumutbar gewesen wäre. Die Rekurrenten haben es somit versäumt, von sich aus die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass das Gericht den materiellen wahren Sachverhalt beweismässig ermitteln und gestützt hierauf die Steuerfaktoren einwandfrei festsetzen kann. Eine Rückkehr zum ordentlichen Veranlagungsverfahren bleibt den Rekurrenten damit verwehrt.

b/cc) Auch bei fortbestehender Ermessensveranlagung ist die Veranlagungsbehörde verpflichtet die Höhe der Schätzung zu überprüfen. Dabei hat sie keine weiteren Untersuchungen anzustellen. Sie hat indessen alle im Zeitpunkt der Entscheidfällung vorhandenen Schriftstücke zu berücksichtigen, welche ordnungsgemäss in das Verfahren eingeflossen sind und die den sofortigen Beweis oder zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit des behaupteten Sachverhalts für sich beanspruchen können (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich SB.2014.000034 vom 17. Dezember 2014 E. 3.1). Offensichtlich unrichtig ist eine Schätzung, die auf missbräuchlicher Betätigung des Schätzungsermessens beruht, das heisst willkürlich ist (Zweifel / Beusch, a.a.O., Art. 132 N 52). Die Rekurrenten tragen vor, aus den von ihnen eingereichten Buchhaltungen gehe zweifelsfrei hervor, dass ihr steuerbares Einkommen deutlich weniger als die Hälfte der von der Rekursgegnerin vorgenommenen Veranlagungen ausmache (VG Act. 1, S. 5). Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Rekurrenten die von ihnen deklarierte Schuld in der Höhe von Fr. nicht nachgewiesen und kein Wertschriftenverzeichnis eingereicht haben. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass sich ihr Vermögensstand gegenüber der Vorperiode um Fr. erhöht hat, was sich mangels weiterer Nachweise der Rekurrenten vernünftigerweise nur mit steuerbaren Einkünften in der gleichen Höhe erklären lässt. Insofern ist die Behauptung der Rekurrenten, ihr steuerbares Einkommen habe 2016 Fr. X. (Kanton und Gemeinde) bzw. Fr. Y. (Bund) betragen, bereits erheblich zu relativieren. Ferner sind die eingereichten Zusammenstellungen der Ein- und Ausgaben betreffend die selbständige Erwerbstätigkeit der Rekurrenten, wie sie selber zugeben, amateurhaft. Insbesondere erschliesst sich bei einer Überprüfung der Zusammenstellung des Rekurrenten mangels einer strukturierten Aufstellung der verschiedenen Aufwandpositionen nicht, inwieweit es sich beim

geltend gemachten Aufwand von über Fr. (bei Einnahmen von über Fr., Rek. Act. 4/3, letztes Blatt) tatsächlich immer auch um geschäftlich begründeten Aufwand handelt oder nicht. Die Rekursgegnerin forderte die Rekurrenten vergeblich auf, Unterlagen zu liefern, welche es ihr erlaubt hätten, die Zusammenstellung des Rekurrenten besser nachvollziehen zu können. Es kann ihr bei dieser Ausgangslage nicht vorgeworfen werden, dass sie offenbar davon ausging, dass der geschäftsmässig begründete Aufwand deutlich tiefer sein müsste, als vom Rekurrenten behauptet. Dazu kommt, dass die Rekurrentin in ihrer Zusammenstellung betreffend «H.» die Privatbezüge nicht aussonderte (Rek. Act. 4/7), womit der von ihr angegebene Gewinn noch nach oben korrigiert werden müsste. Schliesslich hat der Rekurrent seinen deklarierten Lohn aus unselbständiger Erwerbstätigkeit nicht mit einem Lohnausweis belegt. Auch hier durfte die Rekursgegnerin im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung davon ausgehen, dass dieser Lohn höher war. Gestützt auf diese Überlegungen vermag das Gericht keine Willkür darin zu erkennen, dass die Rekursgegnerin das steuerbare Einkommen 2016 der Rekurrenten bei Kanton und Gemeinde auf Fr. M. und beim Bund auf Fr. N. schätzte. Die ordnungsgemäss ins Verfahren eingeflossenen Akten bieten dem Gericht jedenfalls keine Anhaltspunkte für die Feststellung, dass diese Schätzungen offensichtlich unrichtig waren. Die Veranlagung ist daher zu bestätigen.

6. Da die Rekurrenten mit dem Antrag durchdringen, wonach der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben sei, kommt es zu einer teilweisen Gutheissung von Rekurs und Beschwerde. Indessen unterliegen die Rekurrenten bei ihrem Hauptanliegen, weil das Gericht ihrem Antrag nach einer neuen tieferen Schätzung nach pflichtgemässem Ermessen nicht folgt, und die Ermessensveranlagung der Vorinstanz bestätigt. Bei diesem Ergebnis gelten die Rekurrenten als die unterliegende Partei.
(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 9. April 2019, A 2018 12
Das Urteil ist rechtskräftig.

4.3 Rückerstattung der Verrechnungssteuer

Regeste:
Art. 23 Abs. 2 VStG – Keine Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs der Verrechnungssteuerbei fahrlässiger Nichtdeklaration von Einkommen oder Vermögen (Erw. 2d).
§ 120 Abs. 2 StG – Erkennt das Verwaltungsgericht in einem Verfahren, bei dem es um die Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs der Verrechnungssteuer geht, dass eine steuerpflichtige Person Einkommen oder Vermögen bloss fahrlässig nicht deklariert hat, hat sie keine unnötigen Kosten im Sinne von § 120 Abs. 2 StG verursacht, womit sie die Gerichtskosten nicht übernehmen muss (Erw. 4c).
Art. 70d VStG – Dies gilt auch für nach dem 1. Januar 2019 hängige Verfahren, die sich noch unter der Rechtslage von vor dem 1. Januar 2019 abgespielt haben (Erw. 4d).
§ 120 Abs. 3 StG – In Verfahren, bei denen es um die Verwirkung des Rückerstattungsanspruchs geht, hat eine vor Gericht obsiegende steuerpflichtige Person, die durch eine Fachperson vertreten wurde, Anspruch auf Zusprache einer Parteientschädigung (Erw. 4g/aa).

Aus dem Sachverhalt:

A. ist Steuervertreter der R. AG und ihres Alleinaktionärs R. Der Steuervertreter unterliess es, in der Steuererklärung 2015 von R. die gemäss Generalversammlungsbeschluss der R. AG vom 2. Juni 2015 an den Alleinaktionär ausbezahlte Dividende von Fr. 50'000.– anzugeben. Aufgeführt in der Steuererklärung wurde allerdings der Vermögenssteuerwert der Aktien der R. AG von Fr. 223'000.–. Am 3. Juni 2015 reichte der Steuervertreter A. im Auftrag der R. AG das Formular 103 der eidgenössischen Steuerverwaltung (EStV) ein und meldete darin die Dividendenzahlung an R., worauf die R. AG eine Verrechnungssteuer von Fr. 17'500.– (35 % von Fr. 50'000.–) abführte. Die Steuerverwaltung des Kantons Zug bemerkte in der Folge die unterlassene Deklaration der Dividendenzahlung in der Steuererklärung von R. und erhöhte in der Veranlagung vom 5. Oktober 2016 den Wertschriftenertrag 2015 entsprechend um Fr. 50'000.–. Mit Entscheid vom gleichen Tag setzte sie zudem den Anspruch des Steuerpflichtigen auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer 2015 auf Fr. 1'058.40 fest, ohne dabei die von der R. AG an die ESTV abgeführten Fr. 17'500.– zu berücksichtigen. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2016 wandte sich der Steuervertreter an die Steuerverwaltung und erklärte, dass die Nichtdeklaration der Dividende sein Fehler gewesen sei. Dem Schreiben beigelegt war eine Kopie der Dividendendeklaration an die EStV vom 3. Juni 2015 sowie eine korrigierte Steuerdeklaration 2015. Die Steuerverwaltung betrachtete das Schreiben als Einsprache gegen den Rückerstattungsentscheid, wies diese am 16. November 2016 ab und bestätigte den Rückerstattungsanspruch von Fr. 1'058.40.

Mit Beschwerde vom 9. Dezember 2016 beim Verwaltungsgericht verlangte R. die Erhöhung des Rückerstattungsanspruchs um Fr. 17'500.–, gleichzeitig ersuchte er um eine Verfahrenssistierungssis bis das Bundesparlament das Verrechnungssteuergesetz revidiert habe. Der Gesetzgeber

sei daran, die bestehende unklare Rechtslage bezüglich des Rückerstattungsanspruchs der Verrechnungssteuer bei versehentlich oder fahrlässig nicht deklarierten Einkünften zu korrigieren. Am 6. September 2017 sistierte der Vorsitzende das Verfahren auf unbestimmte Zeit, längstens aber bis zum 31. Dezember 2018. Nachdem sich das Parlament am 28. September 2018 auf eine Änderung des Verrechnungssteuergesetzes verständigen konnte und die für dieses Verfahren massgebenden Art. 23 Abs. 2 VStG und Art. 70d VStG nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist am 17. Januar 2019 rückwirkend auf den 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt wurden (AS 2019 433 436), forderte das Verwaltungsgericht die Steuerverwaltung und die EStV am 11. Februar 2019 auf, sich zur veränderten Rechtslage zu äussern und entsprechend Antrag zu stellen. Sowohl die Steuerverwaltung als auch die EStV beantragten in der Folge Gutheissung der Beschwerde, jedoch unter Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer stellte sich mit Stellungnahme vom 23. April 2019 auf den Standpunkt, dass er die Verfahrenskosten nicht zu übernehmen habe.

Aus den Erwägungen:

1. Gegen Einspracheentscheide des kantonalen Verrechnungssteueramtes betreffend Rückerstattung der Verrechnungssteuer kann innert 30 Tagen nach der Eröffnung bei der kantonalen Rekurskommission schriftlich Beschwerde erhoben werden (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965 [Verrechnungssteuergesetz, VStG, SR 642.21]). Gemäss § 50 Abs. 2 der Verordnung zum Steuergesetz vom 30. Januar 2001 (StV, BGS 632.11) übt das Verwaltungsgericht als einzige Beschwerdeinstanz die Funktion als Steuerrekurskommission im Bereich der Verrechnungssteuer aus. Das Verwaltungsgericht ist somit sachlich zuständig, um die am 9. Dezember 2016 erhobene Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der kantonalen Steuerverwaltung vom 16. November 2016 betreffend Rückerstattung der Verrechnungssteuer 2015 zu behandeln. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht. Sie enthält ferner einen Antrag und eine Begründung (Art. 54 Abs. 1 Satz 2 VStG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. a) Die Rekurskommission trifft die erforderlichen Untersuchungsmassnahmen; die Artikel 48-50 des Verrechnungssteuergesetzes finden sinngemäss Anwendung (Art. 54 Abs. 2 VStG). Die Rekurskommission trifft den Beschwerdeentscheid auf Grund des Ergebnisses ihrer Untersuchung ohne Bindung an die gestellten Anträge (Art. 54 Abs. 5 VStG). Die kantonalen Behörden können von den ihnen als Veranlagungsbehörde eingeräumten Befugnissen Gebrauch machen (Art. 50 Abs. 3 VStG). Beschwerden gegen Bundessteuern, die das Verwaltungsgericht zu beurteilen hat, werden wie kantonale Steuerstreitigkeiten behandelt, unter Vorbehalt abweichender und ergänzender Vorschriften des Bundesrechts (§ 75 Abs. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, BGS 162.1]) i.V.m. § 75 Abs. 1 VRG).

b) Die Verrechnungssteuer wird an der Quelle erhoben. Steuerpflichtig ist der Schuldner der steuerbaren Leistung (Art. 10 Abs. 1 VStG). Er hat die Leistung bei der Auszahlung, Über-

weisung, Gutschrift oder Verrechnung ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers um den Steuerbetrag zu kürzen (Art. 14 VStG). Der Empfänger der um die Steuern gekürzten Leistung kann aber nach Massgabe des Gesetzes die Rückerstattung der Verrechnungssteuer verlangen. Voraussetzung ist, dass die mit der Verrechnungssteuer belasteten Einkünfte im Sinne von Art. 23 VStG ordnungsgemäss deklariert werden.

c) Bis zum 31. Dezember 2018 war für die Deklarationspflicht die Bestimmung von Art. 23 VStG in der Fassung vom 13. Oktober 1965 massgebend, welche im Übrigen heute als Art. 23 Abs. 1 VStG noch in Kraft steht. Die Regelung lautet wie folgt: Wer mit der Verrechnungssteuer belastete Einkünfte oder Vermögen, woraus solche Einkünfte fliessen, entgegen gesetzlicher Vorschrift der zuständigen Steuerbehörde nicht angibt, verwirkt den Anspruch auf Rückerstattung der von diesen Einkünften abgezogenen Verrechnungssteuer. Gestützt auf diese Bestimmung war eine ordnungsgemässe (d.h. spontane) Deklaration von Einkünften nicht mehr möglich, sobald die Steuerbehörde in Bezug auf nicht deklarierte Einkünfte, die der Verrechnungssteuer unterliegen, intervenierte (vgl. Kreisschreiben Nr. 40 [KS 40], Ziff. 1 und 3.2 mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 23 VStG). Dabei verwirkte der Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits bei leichter Fahrlässigkeit (vgl. BGer 2C_85/2015 des Bundesgerichts vom 16. September 2015, E. 2.5 und E. 3.4 mit Hinweisen).

d) Am 28. September 2018 verabschiedeten die Eidgenössischen Räte eine Änderung des Verrechnungssteuergesetzes; insbesondere wurde Art. 23 VStG ein Absatz 2 angefügt, welcher bestimmte Voraussetzungen nennt, bei deren Eintreffen die Verwirkung des Anspruchs auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer ausnahmsweise nicht eintritt. Der Absatz lautet folgendermassen: Die Verwirkung tritt nicht ein, wenn die Einkünfte oder Vermögen in der Steuererklärung fahrlässig nicht angegeben wurden und in einem noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Veranlagungs-, Revisions- oder Nachsteuerverfahren: a. nachträglich angegeben werden; oder b. von der Steuerbehörde aus eigener Feststellung zu den Einkünften oder Vermögen hinzugerechnet werden. Eine Übergangsregelung in Art. 70d VStG bestimmt zusätzlich, dass der neue Art. 23 Abs. 2 VStG für Ansprüche gilt, die seit dem 1. Januar 2014 entstanden sind, sofern über den Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist.

3. Der Sachverhalt ist weitgehend unbestritten. Demnach hat der Beschwerdeführer verrechnungssteuerbelastete Einkünfte, konkret die an ihn erfolgte Dividendenzahlung der R. AG von Fr. 50'000.– in der Steuererklärung 2015 nicht angegeben und im weiteren Verlauf des Veranlagungsverfahrens auch nicht von sich aus nachdeklariert. Die Berücksichtigung der Dividende in der Veranlagung erfolgte vielmehr im Zuge einer Kontrolle der kantonalen Steuerverwaltung. Unter der bis zum 31. Dezember 2018 herrschenden Rechtslage wäre der Rückerstattungsanspruch damals wohl verwirkt gewesen, wobei dieser Punkt aufgrund der zuvor beschriebenen Gesetzesrevision nicht mehr abschliessend geklärt werden muss. Stattdessen sind nun die Voraussetzungen des neu eingefügten Art. 23 Abs. 2 VStG zu prüfen.

a) Das Erfordernis von Art. 23 Abs. 2 lit. b VStG ist aufgrund des Sachverhalts ohne weiteres erfüllt: Das Veranlagungsverfahren der Steuerperiode 2015 war beim Beschwerdeführer noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, als die Steuerbehörde aus eigener Feststellung verrechnungssteuerbelastete Einkünfte in der Höhe von Fr. 50'000.– dem steuerbaren Einkommen des Beschwerdeführers hinzurechnete. Ferner treffen die Voraussetzungen der Übergangsbestimmung Art. 70d VStG auf den Sachverhalt zu: Der Streit betrifft einen Anspruch, der nach dem 1. Januar 2014 entstanden ist. Ausserdem ist über diesen Anspruch noch nicht rechtskräftig entschieden worden.

b) Somit ist nur noch darüber zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer die verrechnungssteuerbelastete Dividende fahrlässig nicht deklariert hat.

b/aa) Sowohl die kantonale Steuerverwaltung als auch die EStV sind der Ansicht, dass das Handeln des Beschwerdeführers bzw. das seines Steuervertreters als fahrlässig einzustufen ist. Wie die Steuerverwaltung richtig feststellt, wird der Begriff der Fahrlässigkeit im Verrechnungssteuerrecht nicht näher definiert. In den Materialen zur Gesetzesrevision finden sich Anhaltspunkte zum Bedeutungsinhalt sowohl in der Botschaft des Bundesrates wie auch in der parlamentarischen Debatte. In der Botschaft wird dabei auf das Bundesgerichtsurteil 2A.299/2004 vom 13. Dezember 2004 E. 4.3 verwiesen (BBl 2018 2325, 2341). In diesem Entscheid, in dem es um den Verwirkungstatbestand in Art. 23 VStG nach alter Rechtslage ging, prüfte das Bundesgericht die Nichtdeklaration von Einkünften aus einem Verkauf von Partizipationsscheinen unter dem Aspekt der Fahrlässigkeit und umschrieb diesen Begriff dabei im Wesentlichen mit der Legaldefinition von Art. 12 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0). Demzufolge handelt fahrlässig im Sinne des VStG, wer die Folgen seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Betreffende die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist. In der Debatte des erstberatenden Nationalrats verdeutlichte Bundesrat Maurer, der die Revisionsvorlage gegenüber dem Parlament namens des Bundesrats vertrat, eine fahrlässige Unterlassung im Sinne der neuen Bestimmung mit einem Beispiel wie folgt: „Wenn beim Ausfüllen einer Steuererklärung ein Fehler unterläuft, soll trotzdem die Verrechnungssteuer zurückerstattet werden." Etwas später im Votum subsumierte er unter Fahrlässigkeit Unterlassungen, die auf ein Versehen oder auf Vergesslichkeit zurückzuführen seien (Amtliches Bulletin 2018 N 623 f., Geschäft 18.030). In der Debatte des zweitberatenden Ständerats äusserte sich Pirmin Bischof (als Sprecher der vorberatenden Kommission) dahingehend, dass es bei Art. 23 Abs. 2 VStG um Fälle gehe, in denen eine steuerpflichtige Person es einmal unterlassen habe, etwas zu deklarieren. Vorsätzliche Nichtdeklarationen seien von der neuen Bestimmung nicht erfasst (Amtliches Bulletin 2018 S 595, Geschäft 18.030). Ständerat Erich Ettlin ergänzte später, Fahrlässigkeit bedeute, dass man sich nicht bewusst sei, einen Fehler gemacht zu haben, sonst wäre es ja ein Vorsatz (Amtliches Bulletin 2018 S 596, Geschäft 18.030).

b/bb) Hier hat der Beschwerdeführer seine Steuererklärung durch einen Steuervertreter ausfüllen und einreichen lassen. Die Handlungen des Vertreters gelten daher als seine eigenen. Aufgrund der konkreten Umstände ist zu untersuchen, ob der Steuervertreter bloss fahrlässig oder bereits vorsätzlich gehandelt hat. Direkter Vorsatz, das heisst dass der Steuervertreter mit Wissen und Willen die Dividendenzahlung in der Steuererklärung nicht angegeben hätte (vgl. Trechsel / Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich / St. Gallen 2018, Art. 12 N 3), kann zum Vornherein ausgeschlossen werden. Auch ein Eventualvorsatz, d.h. dass der Steuervertreter die unvollständige Dividendendeklaration ernsthaft für möglich gehalten, diese aber in Kauf genommen hätte (vgl. Trechsel / Pieth, a.a.O., Art. 12 N 13), erscheint höchst unwahrscheinlich. Dafür spricht insbesondere, dass der Steuervertreter wohl kein persönliches Interesse an einer unvollständig ausgefüllten Steuererklärung seines Klienten hatte. Das Gegenteil dürfte ziemlich sicher der Fall gewesen sein. Die gesamten Umstände sprechen ausserdem dafür, dass dem Steuervertreter ein professioneller Fehler unterlaufen sein muss. Dabei fällt vor allem ins Gewicht, dass er die Dividendenzahlung der R. AG an den Beschwerdeführer der EStV ordnungsgemäss meldete (. . .). Nach überstimmender Darstellung der kantonalen Steuerverwaltung und der EStV hatte er ferner die Beteiligung des Beschwerdeführers an der R. AG in den Vorjahren samt Zahlung von Bruttodividenden jeweils korrekt im Wertschriftenverzeichnis deklariert (VG Act. 21, S. 4; VG Act. 24, S. 6). Mit den Beschwerdegegnern kommt das Gericht somit zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in der Steuererklärung 2015 die Deklaration der Dividende von Fr. 50'000.– aus Fahrlässigkeit unterliess.

c) Somit sind alle Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 23 Abs. 2 VStG erfüllt. Die Rückerstattung der Verrechnungssteuer ist dem Beschwerdeführer nach neuem Recht zu gewähren. Die Beschwerde ist in Übereinstimmung mit allen Parteien im Hauptpunkt gutzuheissen.

4. Strittig unter den Parteien sind die Kostenfolgen und die etwaige Ausrichtung einer Parteientschädigung. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass die Verfahrenskosten den Beschwerdegegnern aufzuerlegen seien und dass ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen sei. Die Steuerverwaltung und die EStV beantragen eine Auferlegung der Kosten zu Lasten des Beschwerdeführers und verneinen dessen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

a) Es ist zunächst zu klären, gestützt auf welcher Rechtsgrundlage der Entscheid zu den Verfahrenskosten und der Parteientschädigung zu ergehen hat.

a/aa) Artikel 54 VStG regelt das Verfahren vor der kantonalen Rekurskommission gegen Rückerstattungsentscheide der kantonalen Steuerbehörden. Dort, aber auch an anderen Stellen des VStG, finden sich aber keine Vorschriften zu den Kosten und der Parteientschädigung in diesem Verfahren. Artikel 55 VStG lässt ausdrücklich zu, dass sich das Einsprache- und das Beschwerdeverfahren nach den für die Anfechtung und Überprüfung der Steuerveranlagung massgebenden kantonalen Verfahrensvorschriften richtet, wenn eine entsprechende Rechts-

grundlage im kantonalen Recht existiert und der Entscheid über die Rückerstattung mit einer Veranlagungsverfügung verbunden worden ist.

a/bb) In § 75 Abs. 2 VRG i.V.m. § 75 Abs. 1 VRG wird bestimmt, dass Beschwerden gegen Bundessteuern, die das Verwaltungsgericht zu beurteilen hat, wie kantonale Steuerstreitigkeiten behandelt werden, unter Vorbehalt abweichender und ergänzender Vorschriften des Bundesrechts. Es gibt somit eine kantonalrechtliche Bestimmung, um die Beschwerdeverfahren nach Art. 58 Abs. 2 VStG auf der Grundlage kantonaler Gesetze zu führen, sofern ein bestimmter Aspekt des Verfahrens nicht schon selber im Verrechnungssteuergesetz selber geregelt ist. Bei kantonalen Steuerstreitigkeiten wird das Verfahren in erster Linie durch das Steuergesetz vom 25. Mai 2000 (StG, BGS 632.1) als Spezialgesetz geregelt. Für dort nicht behandelte Fragen verweist es auf das VRG, welches sinngemäss anzuwenden sei (§ 121 Abs. 1 StG).

a/cc) Stellt man allerdings auf den Wortlaut von Art. 55 VStG ab, dann wäre die subsidiäre Anwendung von kantonalem Recht nur dann möglich, wenn der Entscheid über den Rückerstattungsanspruch mit einer Veranlagungsverfügung verbunden wurde. Im vorliegenden Fall wurden der Veranlagungs- und Rückerstattungsentscheid zwar am gleichen Tag versendet, doch wurden die Entscheide nicht miteinander verbunden. Wie aus den Akten ersichtlich gab es zwei Verfügungen, wobei der Steuervertreter Adressat des Veranlagungsentscheids war und der Beschwerdeführer den Rückerstattungsentscheid direkt erhielt (Rek. Act. 4 und 6). In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass nicht einzusehen sei, warum abweichende Verfahrensvorschriften für Einsprache- und Beschwerdeverfahren vorzusehen seien, wenn die Rückerstattung ausserhalb des Veranlagungsverfahrens vorgesehen sei (Knüsel, in: Zweifel / Beusch / Bauer-Balmelli: Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, 2. Aufl., Basel 2012, Art. 55 N 2). Das Gericht schliesst sich dieser Ansicht an, womit im vorliegenden Fall bei den Kostenfolgen und der Parteientschädigung in erster Linie auf die Vorschriften im kantonalen Steuergesetz abzustellen ist und in zweiter Linie auf das VRG.

b) Paragraph 120 Abs. 1 StG bestimmt, dass die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens (vor Verwaltungsgericht) der unterliegenden Partei ganz bzw. bei teilweiser Gutheissung im Verhältnis des Unterliegens aufzuerlegen sind. Gemäss Absatz 2 der Bestimmung werden der obsiegenden steuerpflichtigen Person die Kosten ganz oder teilweise auferlegt, wenn sie bei pflichtgemässem Verhalten schon im Veranlagungs- oder Einspracheverfahren zu ihrem Recht gekommen wäre. Weiter bestimmt Absatz 3, dass der obsiegenden steuerpflichtigen Person für die Vertretung durch eine Fachperson eine angemessene Entschädigung zugesprochen wird. Schliesslich ist Absatz 4 zu entnehmen, dass von einer Kostenauflage abgesehen werden kann, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen.

c) Vorliegend liesse sich mit einigem Recht argumentieren, dass der nunmehr obsiegende Beschwerdeführer ohne Ergreifung eines Rechtsmittels zu seinem Recht gekommen wäre,

wenn sein Vertreter die Steuererklärung ordnungsgemäss ausgefüllt hätte, wozu er ja verpflichtet gewesen wäre (vgl. § 125 Abs. 2 StG). In diesem Falle hätte der Beschwerdeführer die Verrechnungssteuer auf die Dividendenzahlung von Fr. 50'000.– nämlich ohne Weiteres zurückerhalten. Doch verkennt diese Sichtweise Sinn und Zweck des neuen Art. 23 Abs. 2 VStG, in welchem der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt hat, dass ein fahrlässiges Nichtdeklarieren von verrechnungssteuerbelasteten Einkünften einem Steuerpflichtigen nicht zum Schaden gereichen soll. In Zukunft dürften sich Rechtstreitigkeiten im Zusammenhang mit dieser neuen Bestimmung daher im Wesentlichen um die Frage drehen, ob ein Steuerpflichtiger in der Steuererklärung eine verrechnungssteuerbelastete Einkunft bloss fahrlässig oder mit Absicht bzw. eventualabsichtlich nicht angegeben hat. Sollte das Verwaltungsgericht dabei auf Fahrlässigkeit erkennen, müssten bei konsequenter Anwendung von § 120 Abs. 2 StG einem Beschwerdeführer trotz Obsiegens die Kosten des Verfahrens auferlegt werden. Dies würde aber zum stossenden Ergebnis führen, dass ein Beschwerdeführer in solchen Verfahren ungeachtet des Ausgangs die Gerichtskosten immer übernehmen müsste. Dies kann jedoch nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass in Beschwerdeverfahren nach Art. 54 Abs. 1 VStG, d.h. bei Beschwerden gegen Rückerstattungsentscheide betreffend die Verrechnungssteuer, § 120 Abs. 2 StG gegenüber dem obsiegenden Steuerpflichtigen nicht anzuwenden ist, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Vorinstanz Art. 23 Abs. 2 VStG zu Unrecht nicht angewendet hat.

d) Der Sachverhalt, der zum vorliegenden Verfahren führte, spielte sich zwar noch unter alter Rechtslage ab, und es ging im Rechtsstreit nicht um die Frage, ob der Beschwerdeführer seine Verfahrenspflichten fahrlässig oder absichtlich missachtet hatte. Doch weist der Beschwerdeführer zu Recht auf die Rückwirkungsklausel in Art. 70d VStG hin. Der Gesetzgeber hat diese Rückwirkung entgegen der Vorbehalte von Bundesrat Ueli Maurer in der parlamentarischen Debatte (Amtliches Bulletin 2018 N 624, Geschäft 18.030) ausdrücklich so beschlossen, insbesondere hat er sie mit keinen einschränkenden Klauseln bezüglich der Kostenauflage in den noch hängigen Beschwerdeverfahren versehen. Es vermag auch nicht einzuleuchten, weshalb der Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens bei den Verfahrenskosten anders behandelt werden sollte, als Beschwerdeführer, welche die Deklaration von verrechnungssteuerbelasteten Dividenden nach dem 1. Januar 2019 fahrlässig unterlassen haben. Dem von der Rückwirkungsklausel uneingeschränkt profitierenden Beschwerdeführer sind konsequenterweise somit keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, und es ist ihm der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– zurückzuzahlen.

e) An diesem Ergebnis vermag im Übrigen die Argumentation der Steuerverwaltung nichts zu ändern. Diese wirft dem Beschwerdeführer unter Abstützung auf § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG vor, unnötig Kosten verursacht zu haben. Abgesehen davon, dass für die Kostenauflage hier das Steuergesetz zur Anwendung kommt und nicht das VRG, hat – retrospektiv betrachtet – der von der Rückwirkungsklausel profitierende Beschwerdeführer keine unnötigen Kosten verursacht. Der Gesetzgeber hat mit der Gesetzesänderung in Kauf genommen, dass Steuerpflichtige Rechtsmittelverfahren auslösen können, wenn sie im Wertschriftenverzeich-

nis verrechnungssteuerbelastete Einkünfte nicht deklarieren und sie deshalb die Verrechnungssteuer nicht zurückerhalten. Wenn sich im Verlauf dieser Verfahren herausstellt, dass die unterlassene Deklaration bloss fahrlässig und nicht absichtlich erfolgte, haben sie im Lichte der neuen Bestimmung von Art. 23 Abs. 2 VStG gar keine unnötigen Kosten verursachen können. Die Argumentation lautet mithin ähnlich wie bei § 120 Abs. 2 StG. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer Einsprache erhoben hat und anschliessend ans Verwaltungsgericht gelangt ist, bedeutet nicht, dass er dadurch unnötig Kosten verursacht hätte. Wie er nachvollziehbar ausführt, musste er diese Rechtsmittel ergreifen. Hätte er es nicht gemacht, wäre sein Anspruch nach alter Rechtslage beurteilt worden und nun wohl verwirkt.

f) Es stellt sich die Frage, ob die Gerichtskosten der EStV angelastet werden könnten, welche sich den Anträgen des Beschwerdeführers bis zum Inkrafttreten der neuen Gesetzesbestimmungen widersetzte.

f/aa) Das Bundesgericht hat in einem Verfahren, welches die direkte Bundessteuer betraf, festgehalten, dass der Beizug der EStV in Verfahren gegen die kantonalen Steuerbehörden in erster Linie dazu diene, die Fachkompetenz und die breiten Kenntnisse der EStV für eine umstrittene Veranlagung dienstbar zu machen. Die EStV könne ihre Stellungnahme auch mit Anträgen verbinden, wie dies in Rechtsstreitigkeiten üblich sei. Es würde aber zu weit führen, aus so einer weitgehend unterstützenden Teilnahme ableiten zu wollen, die EStV greife als Partei in das Verfahren ein und übernehme das Kostenrisiko. Dies hiesse nämlich den umfassenden Auftrag der EStV zur Sicherstellung eines einheitlichen Vollzugs zu verkennen. Solange die EStV nicht selber Beschwerde erhebe, sei sie nicht Partei. Gestützt auf diese Überlegungen folgte das Bundesgericht dem entsprechenden Antrag der EStV, womit diese im vorinstanzlichen Verfahren keine Verfahrenskosten und Parteientschädigungen zu zahlen hatte (BGer 2C_200/2014 vom 4. Juni 2015 E. 3.2, 3.5 und 3.6).

f/bb) Bei der Rückerstattung der Verrechnungssteuer durch die Kantone räumt der Gesetzgeber der EStV eine ähnliche Stellung ein wie beim Vollzug der Vorschriften der direkten Bundessteuer durch die Kantone (vgl. Art. 34 Abs. 2 VStG mit Art. 102 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 [DBG, SR 642.11]). In beiden Fällen wird bestimmt, dass die EStV für eine einheitliche Anwendung der Bundesvorschriften sorgt. Entsprechend wird bei Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Rekurskommission, welche die Rückerstattung der Verrechnungssteuer betreffen, der EStV eine ähnliche Verfahrensstellung eingeräumt wie bei Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Steuerrekurskommission betreffend die Veranlagung der direkten Bundessteuer. In beiden Fällen hat die Rekursinstanz – hier das Verwaltungsgericht – der EStV Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (vgl. Art. 54 Abs. 3 VStG und Art. 142 Abs. 1 DBG). In analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum DBG ist somit die EStV, welche vorliegend unter Abstützung auf Art. 54 Abs. 3 VStG ihre Fachmeinung als Aufsichtsinstanz eingebracht hat, nicht als Partei zu qualifizieren, welche das Kostenrisiko übernimmt. Damit sind ihr keine Gerichtskosten aufzuerlegen. Im Übrigen ist sie aufgrund der gleichen Überlegungen auch nicht zur

Ausrichtung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Der Steuerverwaltung des Kantons Zug sind aufgrund von § 24 Abs. 1 VRG ohnehin keine Gerichtskosten aufzuerlegen, da das Verwaltungsgericht und die Steuerverwaltung dem gleichen Gemeinwesen angehören.

g) Schliesslich harrt die Frage nach Zusprache einer Parteientschädigung einer Klärung.

g/aa) Der Beschwerdeführer, der von einer Fachperson vertreten wurde, beantragt die Zusprache einer Parteientschädigung. Gemäss § 120 Abs. 3 StG würde diese Entschädigung dem obsiegenden Beschwerdeführer zustehen. Um zu begründen, weshalb es nicht angezeigt sei, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen, verweist die Steuerverwaltung auf die Literatur zu Art. 63 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Dies wohl deshalb, da die Bestimmung von Art. 144 Abs. 4 DBG, welche die Parteientschädigung bei Verfahren betreffend die direkte Bundessteuer regelt, auf das VwVG verweist. Allerdings hat die Steuerverwaltung dabei übersehen, dass Art. 144 Abs. 4 DBG auf Art. 64 Abs. 1-3 VwVG verweist und nicht auf Art. 63 VwVG. In den Kommentaren zu dieser letztgenannten Bestimmung werden im Übrigen differenzierte Ansichten vertreten. Im von der Steuerverwaltung zitierten Kommentar führt der Autor aus, dass unnötig verursachte Parteikosten auch dem Verursacher auferlegt werden könnten, ähnlich wie bei den Gerichtskosten, die in Art. 63 VwVG geregelt seien (Maillard Marcel, in: Waldmann / Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2016, Art. 64 N 29). In einem anderen Kommentar steht allerdings, dass einer obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen werden müsse (Beusch Michael, in: Auer / Müller / Schindler [Hrsg.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2019, Art. 64 N 9 und Art. 63 N 20). Ein Abweichen von diesem sogenannten Unterliegerprinzip wird vom Verfasser dieser Kommentarstelle nicht diskutiert, und es wird auch keine Analogie zu Art. 63 VwVG hergestellt. Für die zu beantwortende Frage erscheinen dem Gericht allerdings die Ausführungen zu Art. 144 Abs. 4 DBG im Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer der Herausgeber Martin Zweifel und Michael Beusch stringenter zu sein. Darin wird nämlich unter anderem die Ansicht vertreten, dass bei der Zusprechung einer Parteientschädigung genauso wie bei der Verlegung der Verfahrenskosten vom Unterliegerprinzip ausnahmsweise abgewichen werden könne, namentlich dann, wenn die obsiegende Partei ein unnötiges Beschwerdeverfahren oder in unnötiger Weise Parteikosten verursacht habe (Hunziker Silvia und Mayer-Knobel Jsabelle, in: Zweifel / Beusch [Hrsg.]: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 144 N 23). Vorliegend wurde bereits festgestellt, dass der obsiegende Beschwerdeführer das Beschwerdeverfahren nicht unnötig geführt hat. Deshalb kann ihm nun auch nicht angekreidet werden, dass die Kosten seiner Rechtsvertretung grundsätzlich unnötig waren. Es gibt also keinen Grund, bei den Parteikosten vom Unterliegerprinzip abzuweichen. Die Steuerverwaltung bringt vor, sie habe die Rückerstattung wegen der durch den Bund vorgenommenen Praxisverschärfung im KS Nr. 40 verweigern müssen. Dies trifft wohl zu, doch taugt das Argument nicht, um damit dem Beschwerdeführer die Zusprechung einer Parteientschädigung zu verweigern. Das Unterliegerprinzip bewirkt nämlich eine auf dem blossen Unterliegen im Verfahren beruhende

Kostenersatzpflicht im Sinne einer gesetzlichen Kausalhaftung. Deshalb kommt es nicht darauf an, aus welchen Gründen eine Partei unterlegen ist (Hunziker / Mayer-Knobel, a.a.O., Art. 144 N 6). Die kantonale Steuerverwaltung ist damit zur Leistung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer zu verpflichten. Wie zuvor ausgeführt, kann diese Verpflichtung der EStV nicht überbunden werden.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. August 2019, A 2016 34
Das Urteil ist rechtskräftig.

4.4 Grundstückgewinnsteuer: Verkehrswert vor 25 Jahren

Regeste:
Art. 29 Abs. 2 BV – Setzt eine Grundstückgewinnsteuer-Kommission einen Landwert vor 25 Jahren gestützt auf Vergleichshandänderungen von vor 25 Jahren fest, hat sie einem Steuerpflichtigen im Einspracheverfahren auf Gesuch hin Einsicht in diese Handänderungen zu geben. Unterlässt sie dies, verletzt sie das rechtliche Gehör; Bestätigung der Rechtsprechung (Erw. 4.5 und 4.7).
§ 112 Abs. 2 StG – Aus Gründen des Steuergeheimnisses ist das volle Akteneinsichtsrecht auf die Amtsstelle beschränkt. Ausgehändigte Angaben zu den Vergleichsgrundstücken sind derart zu anonymisieren, dass Rückschlüsse auf die Eigentümer der Vergleichsgrundstücke nicht mehr möglich sind; Präzisierung der Rechtsprechung (Erw. 4.7).

Aus dem Sachverhalt:

Mit Veranlagungsentscheid vom 15. Mai 2018 setzte die Grundstückgewinnsteuer-Kommission der Gemeinde A. den Grundstückgewinn aus der Veräusserung des Grundstücks X. auf Fr. fest. Die Kommission ging dabei für das Grundstück von einem Verkehrswert vor 25 Jahren von Fr. aus. Dagegen liess die Erbengemeinschaft Y. Einsprache einreichen und beantragte die Festlegung eines höheren Verkehrswerts vor 25 Jahren. Am 19. November 2018 hiess die Kommission die Einsprache teilweise gut und erhöhte den in der Veranlagung angesetzten Verkehrswert, jedoch nicht im von den Einsprechern verlangten Ausmass. Am 19. Dezember 2018 liess die Erbengemeinschaft Y. dagegen Rekurs beim Verwaltungsgericht einreichen und verlangte wie schon in der Einsprache die Festsetzung des Verkehrswerts vor 25 Jahren auf Fr..

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2. Die Rekurrenten werfen der Grundstückgewinnsteuer-Kommission (fortan: Rekursgegner-

in) vorerst vor, sie habe weder im Veranlagungsentscheid vom 15. Mai 2018 noch im Einspracheentscheid vom 19. November 2018 substantiiert begründet, wie sie auf den Landwert gekommen sei, den sie letztlich für die Berechnung des Verkehrswerts des Grundstücks X. (fortan: GS X.) vor 25 Jahren (1992) beigezogen habe (Fr./m2 gemäss Einspracheentscheid der Rekursgegnerin). Die Rekursgegnerin habe es unterlassen, den Rekurrenten bekannt zu geben, wie viele und welche Grundstücke als Vergleichsobjekte herangezogen worden seien. Entsprechend habe sie auch keine Möglichkeit gehabt zu überprüfen, ob die von der Kommission zu Vergleichszwecken herangezogenen Objekte mit dem GS X. vergleichbar seien.

Die Nichtoffenlegung der einzelnen zum Vergleich herangezogenen Handänderungen zum relevanten Bewertungszeitpunkt (1992) wird von der Rekursgegnerin nicht bestritten, sondern damit gerechtfertigt, dass die Wahrung des Steuergeheimnisses die Offenlegung der Details zu den Vergleichshandänderungen verbiete.

Streitgegenstand bildet vorliegend daher vorderhand eine Frage der Gehörsverweigerung, über welche vorab, das heisst vor der Beurteilung der materiellen Streitfragen zu entscheiden ist, wie dies den Parteien durch das Gericht mit Schreiben vom 13. März 2019 mitgeteilt wurde (BGE 126 I 15 vom 24. November 1999; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Auflage, 2013, § 124 Rz 11).

3.
3.1 Gemäss § 189 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 25. Mai 2000 (StG, BGS 632.1) unterliegen der Grundstückgewinnsteuer Gewinne, die aus der Veräusserung von Grundstücken des Privatvermögens oder von Anteilen an solchen erzielt werden. Steuerobjekt ist der Grundstückgewinn. Der Grundstückgewinn ist gemäss § 193 Abs. 1 StG der Betrag, um welchen der Erlös die Anlagekosten (Erwerbspreis und anrechenbare Aufwendungen sowie der bei der Überführung ins Privatvermögen besteuerte Gewinn) übersteigt. Als Erwerbspreis gilt der Kaufpreis mit allen weiteren Leistungen der erwerbenden Person. Liegt die massgebende Handänderung wie vorliegend mehr als 25 Jahre zurück, kann die steuerpflichtige Person anstelle des Erwerbspreises den Verkehrswert des Grundstückes vor 25 Jahren in Anrechnung bringen (§ 195 Abs. 2 StG).

3.2 Bei der Veranlagung der Grundstückgewinnsteuer ist der Verkehrswert – abweichend von der Steuereinschätzung für die Kantons- und Gemeindesteuern, bei der der «Verkehrswert» einer Liegenschaft im Interesse einer rationellen Veranlagung mit Hilfe von generellen Richtlinien als Formelwert festgelegt werden kann – individuell nach allgemeinen Bewertungsgrundsätzen zu schätzen. Der Grund für dieses unterschiedliche Vorgehen liegt in der aperiodischen Erhebung der Grundstückgewinnsteuer und der im Gegensatz zur Vermögenssteuer erheblich grösseren Steuerbelastung. Bei der relativ geringfügigen Steuerbelastung bei der Vermögenssteuer (0.5 – 2 ‰ gemäss § 44 Abs. 2 StG) kann aus verwaltungsökonomischen Überlegungen viel eher zu einer verallgemeinernden Typisierung geschritten werden als bei der Grundstückgewinnsteuer, wo mit Steuersätzen bis maximal 60 % gerechnet wer-

den muss (§ 199 Abs. 3 StG). Hier ist den besonderen Verhältnissen jedes Einzelfalls Rechnung zu tragen (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 220 N 121). Der Verkehrswert eines Grundstücks ist nach objektiven Grundsätzen zu ermitteln und entspricht dem Preis, der für das Grundstück nach dessen rechtlichen Gegebenheiten und dessen tatsächlichen Eigenschaften im gewöhnlichen Geschäftsverkehr am fraglichen Bewertungsstichtag (hier: per Dezember 1992) zu erzielen gewesen wäre. Als gewöhnlicher Geschäftsverkehr wird der Handel am freien Markt bezeichnet, bei dem sich die Preise nach marktwirtschaftlichen Gegebenheiten auf der Grundlage von Angebot und Nachfrage bilden und bei dem jeder Vertragspartner nicht aus Zwang und Not, sondern freiwillig und in Wahrung seiner Interessen zu handeln in der Lage ist (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 220 N 123 f.). Der Verkehrswert kann nicht mit dem bezahlten Preis gleichgesetzt werden, denn der Preis eines Grundstücks muss nicht seinem Wert entsprechen. Es ist daher grundsätzlich untauglich, aus einem erzielten heutigen Verkaufserlös auf einen ebenso hohen Verkehrswert vor 25 Jahren mittels Diskontierung schliessen zu wollen. Der Verkehrswert kann auch nicht durch Rechtsgeschäfte bestimmt werden, die durch ausserordentliche Umstände zustande gekommen sind (wie z. B. Notverkäufe, Zwangsvollstreckung, Spekulationskäufe). Bei Grundstücken bestimmt der Markt am Ort der gelegenen Sache den Verkehrswert. Der Bewertungsstichtag ist massgebend für die Beantwortung aller relevanten Fragen, d.h. auf diesen Zeitpunkt ist eine Momentaufnahme vorzunehmen. So ist der Zustand des Grundstücks in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht massgebend wie auch allfällige Indexzahlen (Baukostenindex, Gebäudeversicherungswerte, Mietpreisindex etc.). Auch der Hypothekarzinssatz, die bau- und mietrechtlichen Rahmenbedingungen, das allgemeine wirtschaftliche Umfeld sowie die Infrastruktur am Bewertungsstichtag sind festzulegen (Richner/Frei/ Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 220 N 132.).

3.3 Der Verkehrswert kann nach verschiedenen Methoden ermittelt werden, nämlich der Preisvergleichsmethode, der Sachwertmethode und der Ertragswertmethode. Als weitere Modelle kommen die Rückwärtsrechnung, die Lagenklassenmethode und die Strukturzahlenmethode in Frage. Die Vergleichsmethode wird bei der Schätzung von unüberbauten Grundstücken als Haupt-, die anderen als Hilfsmethoden bezeichnet. Auch bei Wohngrundstücken gilt die Vergleichsmethode als die objektivste aller Bewertungsverfahren. Die Vergleichsmethode basiert darauf, dass aufgrund von vergleichbaren Objekten, welche in der fraglichen Zeit tatsächlich verkauft wurden, auf den Wert des zu schätzenden Grundstückes geschlossen wird. Die Vergleichsmethode wird in der Gerichts- und Verwaltungspraxis deutlich favorisiert, und zwar unabhängig davon, ob es sich um überbaute oder unüberbaute Grundstücke handelt (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 220 N 139). Bei der Schätzung von unüberbauten Grundstücken soll – soweit möglich – auf die Vergleichspreise abgestellt werden, die im gleichen Zeitraum für ähnliche unüberbaute Grundstücke erzielt wurden. Dies gilt im Grundsatz auch für den Landwert überbauter Grundstücke unter Berücksichtigung der vorhandenen Überbauung und deren wirtschaftlichen Ausnützungsmöglichkeit; dem Umstand der vorhandenen Überbauung wird bei der Vergleichsmethode mit einem Werteinschlag (Bebauungseinschlag) Rechnung getragen, denn der Umstand einer vorhandenen Überbauung wird in der

Regel den Landwert mindern, da der Boden in diesem Fall einem potentiellen Käufer nur noch eingeschränkt zur baulichen Nutzung nach dessen eigenen Vorstellungen zur Verfügung steht (zum Ganzen Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 220 Rz 185 f. i.V.m Rz 153; Schätzerhandbuch der Vereinigung kantonale Grundstücksbewertungsexperten, Ausgabe August 1990, Kapitel III/3, Ziff. 3.3.6.1).

Heranzuziehen sind Vergleichspreise von Handänderungen unter Drittpersonen, wobei als Drittperson auch das Gemeinwesen in Frage kommt. Nicht unbesehen dürfen Preise von Handänderungen beigezogen werden, bei denen persönliche Verhältnisse auf den Preis eingewirkt haben (Gefälligkeitspreise unter Verwandten und Freunden). Als vergleichbar können Handänderungen an möglichst nahe gelegenen Grundstücken herangezogen werden, die lage-, zonen- und formmässig sowie hinsichtlich Erschliessungsgrad dem Schätzungsobjekt gleich oder ähnlich sind. Wertbeeinflussende Kriterien sind in erster Linie die folgenden:
- Lage/Standort (Distanz zu Einkaufsmöglichkeiten, öffentlichem Verkehr, Schulen, Kultur- und Freizeitmöglichkeiten, Charakter der näheren Umgebung, zukünftige Entwicklung der Lage);
- Erschliessungsgrad, Grösse und Form des Grundstücks;
- Aussicht und Besonnung, Immissionen und Altlasten;
- Auflagen, Rechte und Lasten;
- Baugrund und Neigung, Baureife, Eignung für Überbauung;
- Zonenzugehörigkeit und Nutzungsmöglichkeiten.

Die einzelnen massgebenden Vergleichsgrundstücke sind unter Würdigung ihrer Vor- und Nachteile dem Schätzungsobjekt gegenüberzustellen. Auf diese Weise ist ein angemessener Mittelwert festzulegen (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 220 N 153 ff., 161). Bei der Verkehrswertschätzung überbauter Grundstücke wird in der Regel sowohl der Realwert (bestehend aus Landwert, Bauwert, Nebenkosten) wie auch der Ertragswert berücksichtigt (BGE 134 II 49 E. 15.1). Der Ertragswert muss aber nicht notwendigerweise bei allen Grundstücken berücksichtigt werden. Bei Wohnliegenschaften, die aufgrund ihrer Gestaltung in erster Linie der Eigennutzung dienen, kommt dem Realwert ausschlaggebende Bedeutung zu, weshalb hier kein Ertragswert berücksichtigt werden muss.

4.
4.1 In allen Fällen, in denen durch die Veranlagungsbehörden für die Grundstückgewinnsteuer Vergleichspreise beigezogen werden, muss das rechtliche Gehör der steuerpflichtigen Person beachtet werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) umfasst die Rechte und Pflichten der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. Im Rahmen der Sachverhaltsermittlung im Steuereinschätzungsverfahren verleiht der Gehörsanspruch der steuerpflichtigen Person insbesondere auch das Recht auf Einsicht in die für die Veranlagung relevanten Akten (Richn-

er/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 124 Rz 1 ff.). Dieses Akteneinsichtsrecht wird auf kantonaler Ebene durch § 112 StG konkretisiert.

4.2 Vorliegend folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem davon abgeleiteten Akteneinsichtsrecht, dass die Rekurrenten sich vor der Veranlagungsbehörde zu den erhobenen Vergleichspreisen und deren Vergleichstauglichkeit müssen äussern können. Hierfür ist dem Steuerpflichtigen regelmässig eine Liste der Vergleichshandänderungen mit den bezahlten Preisen zusammen mit einem Ortsplan und der damals gültigen Bauordnung mit Zonenplan vorzulegen. Um die Vergleichstauglichkeit prüfen zu können, müssen richtig betrachtet auch die Parteien der Vergleichshandänderungen genannt werden, damit überprüft werden kann, ob aussergewöhnliche oder persönliche Verhältnisse den Preis beeinflusst haben könnten. Dies ist angesichts des das Steuerverfahren beherrschenden Steuergeheimnisses nicht unproblematisch, d.h. die Veranlagungsbehörde hat eine Güterabwägung zwischen dem Steuergeheimnis auf der einen und dem rechtlichen Gehör auf der anderen Seite vorzunehmen. In der Regel hat dabei der Anspruch auf rechtliches Gehör zu überwiegen, v.a. wenn es um Vergleichshandänderungen geht, die bereits 20 und mehr Jahre zurückliegen. Gemäss einschlägiger Literatur hat aber auch hier die Geltung des Steuergeheimnisses zur Folge, dass die Einsicht in die Liste der Preise und der Parteien der Vergleichshandänderungen von der steuerpflichtigen Person verlangt werden muss (Darlegung der Praxis des Verwaltungsgerichts in: GVP 2015 272 f.; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 220 N 225).

4.3 Im vorliegenden Fall hat die Rekursgegnerin im Einspracheentscheid (. . .) festgehalten, dass der für GS X. per 1992 im Veranlagungsentscheid festgesetzte Landwert von Fr./m2 zu erhöhen sei, jedoch nicht auf den von den Rekurrenten beantragten Wert von Fr./m2, da dieser deutlich über den Vergleichsobjekten liege, sondern lediglich auf Fr./m2. Die von den Rekurrenten geltend gemachte Vergleichshandänderung (mit Fr./m2) wurde von der Rekursgegnerin als nicht mit dem damaligen Verkehrswert übereinstimmend beurteilt, weil der Kaufpreis deutlich von anderen Veräusserungsgeschäften abgewichen sei (. . .).

4.4 Die Rekurrenten beantragten im Einspracheverfahren unter Berufung auf das verfassungsmässig garantierte rechtliche Gehör die Offenlegung der von der Rekursgegnerin zitierten und von ihr zum Vergleich herangezogenen «anderen Veräusserungsgeschäften». Dies lehnte die Rekursgegnerin unter Berufung auf das Steuergeheimnis kurzum ab (. . .). Die Rekursgegnerin erläuterte stattdessen ihr verwaltungsinternes Verfahren zur Eruierung der für die Grundstückgewinnsteuer relevanten Landwerte, nach welchem sie jeweils zu Beginn des Jahres die anzuwendenden Landpreise pro Quadratmeter vor 25 Jahren festlege. Die so von der Veranlagungsbehörde festgelegten Landwerte würden sich auch an der allgemeinen Preisentwicklung für Bauland und den allgemeinen Immobilienpreisen orientieren (. . .). Die im Einspracheentscheid eingenommenen Positionen zur Ermittlung der Vergleichspreise vor 25 Jahren und deren Nichtoffenlegung gegenüber den Rekurrenten werden von der Rekursgegnerin in der Rekursantwort bekräftigt (. . .).

4.5 Das grundsätzliche Vorgehen der Rekursgegnerin ist an sich nicht zu beanstanden. Es ist sachgerecht, dass man für die Schaffung eines Richtwertes aus Gründen der Rechtsgleichheit verschiedene Liegenschafts- und Grundstücksverkäufe, die in der Gemeinde zum Bewertungszeitpunkt (hier 1992) stattgefunden haben, zum Vergleich heranzieht. Aus dem Kerngedanken des rechtlichen Gehörs und der daraus hervorgehenden Begründungspflicht ergibt sich aber, dass die zum Vergleich beigezogenen Liegenschafts- und Grundstückverkäufe im Detail offengelegt werden müssen. Wie in Erw. 3. oben bereits ausgeführt, muss für jeden einzelnen der berücksichtigten Vergleichsverkäufe die genaue Lage bzw. der Standort innerhalb der Gemeinde bekannt gegeben werden. Nur so kann die steuerpflichtige Person und in einem Rechtsmittelverfahren die Rekursbehörde beurteilen, welchen Einfluss der Standort des Vergleichsgeschäfts mit Bezug auf öffentlichen Verkehr, Einkaufsmöglichkeiten, Schulen, Kultur- und Freizeitmöglichkeiten etc. hat. Wichtig sind auch die Informationen bezüglich Grösse und Form der Vergleichsgrundstücke, die Aussicht, die Besonnung und die Immissionen. Ebenfalls ganz wesentlich sind die Zonenzugehörigkeit und damit die Frage der Ausnützung. Schliesslich ist es wichtig zu wissen, in welcher Beziehung Käufer und Verkäufer zueinandergestanden haben, denn die Grundstückspreise unter Verwandten und Freunden sind – wie bereits erwähnt – anders zu werten als Preise unter reinen Geschäftspartnern. Allein mit dem Hinweis, dass man vorliegend für das Jahr 1992 unter Zuhilfenahme verschiedener Vergleichsverkäufe einen durchschnittlichen Verkehrswert von erst Fr./m2 (Veranlagungsentscheid) und dann Fr. /m2 (Einspracheentscheid) festgelegt habe, wird dieser Landwert nicht nachvollziehbar und rechtsgenügend begründet.

4.6 An dieser Beurteilung vermag auch die von der Rekursgegnerin erstellte Liste «Landpreise nach Ausnützung (Landpreise vor 25 Jahren)» (Beilage 2.7 der Rekursgegnerin, nachfolgend Landpreisliste genannt) nichts zu ändern. Aus dieser Landpreisliste ergibt sich für die Zone W2a im Jahre 1992 ein Richtpreis von Fr. 470.–/m2 und für die Zone W3 ein solcher von Fr. 600.–/m2. Bei sehr guter Lage und Grösse des Grundstücks wird eine Anpassung vorbehalten. Eine nähere Begründung oder die Aufzählung und Präzisierung bezüglich der angeblich berücksichtigten Grundstückkäufe fehlen auf der Landwertliste. Solange nur dieser nicht näher definierte Richtwert zur Begründung durch die Rekursgegnerin aufgeführt wird, haben die steuerpflichtige Person und die Rekursbehörde keine Möglichkeit, diesen Wert auf seine Rechtmässigkeit und Angemessenheit zu überprüfen (Richner/Kaufmann/Frei/Meuter, a.a.O., § 220 Rz 225 und § 124 Rz 34). Die Begründung eines Entscheides entspricht aber erst dann den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV und § 15 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Zug vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1), wenn die betroffene Person in die Lage versetzt wird, die volle Tragweite eines Entscheides zu erkennen, damit sie ihn in voller Kenntnis aller relevanten Fakten an die höhere Instanz weiterziehen kann. Will sich die Einschätzungsbehörde auf Erfahrungszahlen stützen, gebietet es daher der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, dass das entsprechende statistische Material der steuerpflichtigen Person zugänglich gemacht wird (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 124 Rz 37). Mit der blossen Nennung von „Richtpreisen“ auf der Landwertliste bleibt vorliegend das rechtliche Gehör der Rekurrenten verletzt.

4.7. Gestützt auf diese Ausführungen hat die Rekursgegnerin den Rekurrenten demnach grundsätzlich Einsicht in die Vergleichshandänderungen zu geben, insbesondere in jene, welche die Rekursgegnerin veranlasst haben, dem streitbetroffenen GS X. im Einspracheentscheid per 1992 einen Landwert von Fr./m2 zuzumessen. In Präzisierung des von den Parteien erwähnten Urteils A 2015 6 vom 23. September 2015 (GVP 2015 270 ff.) und unter Berücksichtigung des von der Rekursgegnerin angerufenen Steuergeheimnisses erscheint es dem Gericht jedoch gerechtfertigt, in Fällen wie dem vorliegenden dem Steuerpflichtigen ein lediglich eingeschränktes Akteneinsichtsrecht zu gewähren. Das volle Einsichtsrecht zu den Originalakten der Vergleichshandänderungen bleibt dabei beschränkt auf die Einsichtnahme «in der Amtsstelle», d.h. in den Räumlichkeiten der Rekursgegnerin, ohne Möglichkeit der Erstellung von Fotokopien oder Fotografien der Originaldokumente. Dies bedeutet im Gegenzug, dass von der Rekursgegnerin den Rekurrenten allenfalls ausgehändigte Angaben zu den Vergleichsgrundstücken derart zu anonymisieren sind, dass Rückschlüsse auf die Eigentümer der Vergleichsgrundstücke nicht mehr möglich sind. Solche Angaben dürften daher das Datum der Handänderung, die Gebietsangabe, die Zonenzugehörigkeit, die Art des Rechtsgeschäfts (wie Kauf, Schenkung etc.) und den Preis/m2 beinhalten, jedoch keine Informationen zu Namen und Adressen der Eigentümer, Adressen der Vergleichsparzellen, deren Grundbuchnummern und Grundstücksgrössen sowie zum Verkaufspreis.

Die Gewährung eines derart eingeschränkten Einsichtsrechts in die Akten zu den Vergleichshandänderungen erscheint auch deshalb korrekt, da das verfassungsmässig garantierte Akteneinsichtsrecht grundsätzlich nur das Einsichtsrecht «in der Amtsstelle» beinhaltet, nicht aber ein Recht auf Aushändigung oder Zustellung der Akten (Richner/Frei/Kauf¬mann/Meuter, a.a.O., § 124 Rz 17). Sie ist daher auch im Lichte von § 112 Abs. 1 und 2 StG, welcher sich über das Akteneinsichtsrecht ausspricht, als angemessen zu betrachten.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass durch die Nichtoffenlegung der von der Rekursgegnerin zur Landwertermittlung von GS X. per 1992 herangezogenen Vergleichshandänderungen das rechtliche Gehör der Rekurrenten verletzt wurde und der Rekurs in diesem Punkt gutzuheissen ist.

Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist in diesem Verfahren nicht möglich, obwohl dem Gericht an sich die volle Überprüfungsbefugnis zukommt. Es fehlen aber so gut wie alle Fakten und Beweismittel, welche dem Gericht eine volle Überprüfung der umstrittenen Fragen ermöglichen würden. Es entstehen den Rekurrenten durch eine Rückweisung auch keine nicht-wiedergutzumachende Nachteile (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 149 Rz 31).

Bezüglich der Frage nach dem Verkehrswert von GS X. vor 25 Jahren, d.h. per 1992, wird daher der Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung und Neuentscheidung i.S.v. § 137 Abs. 4 StG an die Rekursgegnerin zurückgewiesen. Von der Rekursgegnerin in diesem Verfahren zur Bestimmung des Landwerts von GS X. herangezogene Vergleich-

spreise sind den Rekurrenten grundsätzlich offenzulegen; es gelten dabei die unter Ziff. 4.7 vorstehend erläuterten Einschränkungen.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. November 2019, A 2018 26
Das Urteil ist rechtskräftig.

5. Personalrecht

5.1 Missbräuchliche Kündigung, TREZ

Regeste:
Missbräuchlichkeit der Kündigung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs und Fehlens von sachlichen Gründen (Erw. 4 und 5).
Anspruch auf Treue- und Erfahrungszulage (Erw. 6).

Aus dem Sachverhalt:

A. C. schloss mit der Kirchgemeinde A. (nachfolgend A.) am 23. Oktober 1997 einen ersten Arbeitsvertrag ab. Am 28. November 2003 mit Rückwirkung ab 1. Mai 2003 trafen die Parteien eine neue Vereinbarung, womit er als Chorleiter und hauptverantwortlicher Kirchenmusiker angestellt wurde. Mit Schreiben vom 24. Februar 2016 kündigte der Kirchenrat der A. den Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 mit C. unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten per 31. August 2016. Gleichzeitig stellte er ihn von seinen Aufgaben als Organist und Leiter Kirchenmusik frei. Im gleichen Schreiben wurde ein neuer Anstellungsvertrag als Leiter des Chors G. thematisiert, dessen detaillierte Regelungen ihm nach Rücksprache mit dem Präsidenten bzw. dem Vorstand des Kirchenchores und der Pfarreileitung bis zum 5. März 2016 noch zugestellt würden. Die zentralen Anstellungsbedingungen (Beginn/Dauer, Funktion/Aufgabenbereich, Besoldung/Pensum, Kündigungsfrist, integrierende Vertragsbestandteile) wurden aber bereits bestätigt. Mit Brief vom 2. März 2016 an den Kirchenrat erhob C. formell Protest gegen die Kündigung und bot weiterhin seinen vollumfänglichen Dienst als Organist und verantwortlicher Kirchenmusiker der Pfarrei G. an. Den Vorschlag, weiterhin als Leiter des Kirchenchors G. tätig zu sein, könne er aus grundsätzlichen Überlegungen nicht annehmen. Organist, Chordirigent und leitender Kirchenmusiker seien in der Pfarrei G. untrennbar. Er biete Hand zu einer gangbaren Lösung und ersuche den Kirchenrat, auf die Kündigung vom 24. Februar 2016 zurückzukommen. Trotz anschliessend folgenden Gesprächen und Interventionen (z. B. seitens des Kirchenchors G.) bestätigte der Kirchenrat am 22. Juni 2016 C. die Kündigung und hielt fest, dass das Arbeitsverhältnis per 31. August 2016 ende.

Gegen diesen Entscheid liess C. am 31. August 2016 beim Verwaltungsgericht des Kantons

Zug Klage einreichen und beantragen, die A. sei zu verpflichten, ihm innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Urteils den Betrag von total Fr., enthaltend Fr. als Entschädigung und Fr. als Genugtuung, zuzüglich Treue- und Erfahrungszulage (nachfolgend: TREZ) der letzten 15 Jahre und Zins von 5 % ab 1. September 2016 zu bezahlen. Mit Urteil vom 22. Dezember 2016 trat das Verwaltungsgericht auf die Klage nicht ein und überwies die Sache als Beschwerde an den Regierungsrat des Kantons Zug (V 2016 78). Die Begehren betreffend Auszahlung der TREZ sowie einer Abgangsentschädigung wurden vom Regierungsrat am 11. September 2017 an die A. überwiesen, da diesbezüglich ein Entscheid der ersten Instanz noch ausstehend war. Am 24. November 2017 entschied die A., dass C. keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Abgangsentschädigung habe. Zudem sei die TREZ bereits im ordentlichen Jahresbruttolohn enthalten, weshalb auch kein Anspruch auf zusätzliche Auszahlung einer TREZ bestehe. Dagegen liess C. am 14. Dezember 2017 beim Regierungsrat Verwaltungsbeschwerde einreichen und beantragen, der Entscheid der A. sei aufzuheben und es sei zu erkennen, dass er zusätzlich zum Schadenersatz Anspruch auf eine volle TREZ habe. Mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 wurden die Verfahren betreffend Verwaltungsbeschwerde vom 31. August 2016 (Ansprüche aus Besoldungsreglement) sowie betreffend Verwaltungsbeschwerde vom 14. Dezember 2017 (TREZ) durch die Finanzdirektion vereinigt. Mit Beschluss vom 6. März 2018 hiess der Regierungsrat die Beschwerde teilweise gut und verpflichtete die A. C. Fr. infolge missbräuchlicher Entlassung sowie Fr. an TREZ, mithin total Fr. zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 1. September 2016 zu bezahlen. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Die Verfahrenskosten wurden zu 1/4 C. und zu 3/4 der A. auferlegt. Diese wurde zudem verpflichtet, C. eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2’250.- zu bezahlen. Auf die Begründung des Entscheides ist in den Erwägungen einzugehen.

B. Gegen diesen Regierungsratsbeschluss liess die A., vertreten durch RA lic. iur E.. am 3. April 2018 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen.
(. . .)

Aus den Erwägungen:

(. . .)
3. Der Regierungsrat vertritt im angefochtenen Beschluss die Auffassung, die Kündigung durch den Kirchenrat der A. sei missbräuchlich gewesen, weil einerseits eine Verletzung des rechtlichen Gehörs stattgefunden und es andererseits an einem sachlichen Grund für die ausgesprochene Kündigung gefehlt habe. Dementsprechend wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzüglich des 13. Monatslohns sowie anteilsmässig die TREZ zu bezahlen. Im Übrigen sprach der Regierungsrat dem Beschwerdegegner 1 eine TREZ im Umfang von total Fr. zu. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und macht geltend, das rechtliche Gehör sei korrekt gewährt worden und die Kündigung stütze sich auf einen sachlichen Grund, sodass der Beschwerdegegner 1 keinen Anspruch auf eine Entschädigung nach § 9 PV habe. Unbestritten ist, dass die Kündigung nicht während einer in § 6 PV aufgeführten Sperrfrist erfolgt ist. Als unbestritten

gilt sodann, dass das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 24. Februar 2016 unter Einhaltung der im Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 unter Ziff. 17 vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten per 31. August 2016 aufgelöst wurde.

4. Strittig und zu prüfen ist zunächst, ob der Regierungsrat zu Recht von einer missbräuchlichen Kündigung ausgegangen ist.

a) Eine Kündigung seitens der Kirchgemeinde ist gemäss § 8 PV missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden oder wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt, insbesondere wenn sie ausgesprochen wird wegen einer persönlichen Eigenschaft oder wegen der Ausübung verfahrensmässiger Rechte, es sei denn, die Eigenschaft oder die Rechtsausübung beeinträchtige wesentlich die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (lit. a), oder wenn sie erfolgt, um die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis und deren Geltendmachung nach Treu und Glauben zu erschweren oder zu verunmöglichen (lit. b).

b) Der Regierungsrat stellt sich im angefochtenen Beschluss auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe den Beschwerdegegner 1 nie über deren Absicht einer allfälligen Kündigung informiert. Damit habe er aber auch nicht zur Kündigung Stellung nehmen können, weshalb der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Aussprechung der Kündigung verletzt worden sei. Die Beschwerdeführerin demgegenüber bestreitet, Verfahrensvorschriften verletzt zu haben und macht geltend, sie habe dem Beschwerdegegner 1 das rechtliche Gehör ausreichend gewährt. Es treffe zwar zu, dass sie den Beschwerdegegner 1 in ihrem Schreiben vom 5. Februar 2016 nicht explizit und ausdrücklich auf eine bevorstehende Kündigung aufmerksam und diesen zu einer Stellungnahme hinsichtlich dieser Massnahme eingeladen habe. Der Beschwerdegegner 1 habe jedoch aus der Formulierung des Schreibens im Zusammenhang mit den bisherigen Geschehensabläufen und Korrespondenz klarerweise voraussehen können, ja geradezu müssen, dass sie das bestehende Arbeitsverhältnis aufkündigen würde, sofern er nicht von sich aus selber kündigen würde.

aa) Gemäss § 5 Abs. 2 PV ist den Mitarbeitern vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Kirchgemeinde das rechtliche Gehör zu gewähren und die Kündigung ist zu begründen (§ 5 Abs. 2 PV).

Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird zunächst durch die kantonalen Verfahrensvorschriften umschrieben. Unabhängig davon greifen die aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) folgenden Verfahrensregeln zur Sicherung des rechtlichen Gehörs Platz. Das rechtliche Gehör dient dabei einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass des Entscheides zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und an der Erhe-

bung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Urteil des Bundesgerichts 2P.275/2005 vom 1. März 2006, Erw. 2.1 mit Hinweis auf BGE 127 I 54 Erw. 2b). Das allgemeine Verwaltungsverfahren sieht vor, dass eine Gehörsverletzung, sofern sie nicht ausnahmsweise von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden kann, zur Aufhebung des Entscheids und zur Neubeurteilung durch die Vorinstanz führt (vgl. Alain Griffel, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 8 N 37 f.). Demgegenüber regelt das spezialgesetzliche Personalreglement in Verbindung mit der Personalverordnung explizit, dass mit der Kündigung (ausser im Falle der hier nicht interessierenden nichtigen Kündigung) ein Arbeitsverhältnis definitiv aufgelöst wird, selbst wenn sie missbräuchlich in Verletzung von Verfahrensvorschriften erfolgt sein sollte.

bb) Den Akten lässt sich zum Sachverhalt Folgendes entnehmen: (. . .)

cc) In Würdigung dieser Aktenstücke ist zunächst festzustellen, dass bei keinem der durchgeführten Gespräche eine allfällige Kündigung Thema war und der Beschwerdegegner 1 auch nie mittels eines Schreibens über die Kündigungsabsicht der Beschwerdeführerin informiert wurde. Dies wird auch von der Beschwerdeführerin anerkannt, indem sie einräumt, dass eine allfällige Kündigung dem Beschwerdegegner 1 nie explizit in Aussicht gestellt und dieser auch nie explizit aufgefordert worden sei, zu einer allfälligen Kündigung Stellung zu nehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann das vor Erlass einer belastenden Verfügung zu gewährende rechtliche Gehör seinen Zweck jedoch nur dann richtig erfüllen, wenn die Betroffenen nicht bloss die ihnen zur Last gelegten Tatsachen kennen, sondern darüber hinaus wissen oder wissen müssen, dass gegen sie eine Verfügung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird (Urteil des Bundesgerichts 2P.233/2000 vom 22. März 2001, Erw. 2c/bb). Wie bereits festgestellt, hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nie explizit in Aussicht gestellt. Die Beschwerdeführerin bringt nun jedoch vor, der Beschwerdegegner 1 hätte aus der Formulierung des Schreibens vom 5. Februar 2016 im Zusammenhang mit den bisherigen Geschehensabläufen und der Korrespondenz klarerweise voraussehen können, ja geradezu müssen, dass sie das Arbeitsverhältnis kündigen würde, sofern er dies nicht selber tun würde. Es trifft zwar zu, dass im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen können, sofern den Betroffenen klar war, dass sie mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatten (Urteil des Bundesgerichts 2P.233/2000 vom 22. März 2001, Erw. 2c/bb). Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass der Beschwerdegegner 1 unter den gegebenen Umständen mit einer Kündigung ihrerseits eben gerade nicht rechnen musste. Zunächst gilt zu berücksichtigen, dass sich das Schreiben des Kirchenrates vom 5. Februar 2016 auf das Gesuch des Beschwerdegegners 1 um unbezahlten Urlaub bis zum 30. November 2016 bezogen hat. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Inhalt des Schreibens, sondern auch aus der entsprechenden Überschrift. Im Übrigen wurde der Beschwerdegegner 1 mit dem genannten Schreiben darauf hingewiesen, dass der Kirchenrat seine Kündigung erwarte, da er (der Beschwerdegegner 1) mehrmals

signalisiert habe, dass für ihn eine weitere Zusammenarbeit unter den gegebenen Umständen nicht mehr in Frage komme. Durch diese Formulierung wurde dem Beschwerdegegner 1 somit lediglich eröffnet, dass die Beschwerdeführerin von dessen Kündigung ausgehe. Die Beschwerdeführerin selber stellte dem Beschwerdegegner 1 die Kündigung indes nicht in Aussicht und entgegen derer Auffassung musste der Beschwerdegegner 1 unter diesen Umständen auch nicht mit einer entsprechenden Kündigung ihrerseits rechnen. Angesichts der gewählten Formulierung des Schreibens durfte der Beschwerdegegner 1 vielmehr davon ausgehen, dass es an ihm sei zu entscheiden, ob er kündigen wolle oder nicht. Entsprechend teilte der Beschwerdegegner 1 der Beschwerdeführerin am 19. Februar 2016 denn auch mit, dass er die Orgeldienste weiterhin wahrnehmen werde. Die Aufforderung zur Stellungnahme bis zum 22. Februar 2016 bezog sich schliesslich lediglich auf die durch den Beschwerdegegner 1 erwartete Kündigung und nicht auf die durch die Beschwerdeführerin auszusprechende Kündigung, zumal diese dem Beschwerdegegner 1 gerade nicht in Aussicht gestellt wurde. Wusste der Beschwerdegegner 1 aber gar nicht um die in Betracht gezogene Kündigung und musste er mit einer solchen Massnahme denn auch nicht rechnen, konnte er sich zur Kündigung nicht äussern. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 das rechtliche Gehör nicht korrekt gewährt und damit eine Verfahrensvorschrift verletzt. Es liegt somit ein Verfahrensmangel im Sinne von § 8 PV vor, der vorliegend nicht im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Die Verletzung der Verfahrensrechte des Beschwerdegegners 1 führt vorliegend nicht zur Aufhebung der Kündigung oder zu einer Rückweisung, sondern Kraft gesetzlicher Vorschrift zur Feststellung des Verfahrensfehlers und zur Festsetzung der gemäss Personalreglement und Personalverordnung für diesen Fall vorgesehenen Folgen. Wenn der Regierungsrat unter diesen Umständen also einen Verfahrensfehler und damit eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von § 8 PV festgestellt hat, so hat er kein Recht verletzt und eine unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts kann ihm ebenfalls nicht vorgeworfen werden.

c) Auch wenn sich die Kündigung somit bereits wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften (rechtliches Gehör) als missbräuchlich erwiesen hat, gilt es in der Folge zu prüfen, ob der Regierungsrat auch zu Recht davon ausgegangen ist, dass es an einem sachlichen Grund für die ausgesprochene Kündigung gefehlt habe, mithin die Kündigung auch aus diesem Grund missbräuchlich gewesen ist.

aa) Diesbezüglich ist noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass eine Kündigung seitens der Kirchgemeinde gemäss § 8 PV auch dann missbräuchlich ist, wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt, insbesondere wenn sie ausgesprochen wird wegen einer persönlichen Eigenschaft oder wegen der Ausübung verfahrensmässiger Rechte, es sei denn, die Eigenschaft oder die Rechtsausübung beeinträchtige wesentlich die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (lit. a), oder wenn sie erfolgt, um die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis und deren Geltendmachung nach Treu und Glauben zu erschweren oder zu verunmöglichen (lit. b).

bb) Die ordentliche Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis bedarf somit eines sachlichen Grundes. Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz beschränkt sich demnach nicht auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts, sondern geht weiter. Die PV lehnt sich bei der Formulierung der Voraussetzungen, welche eine Auflösung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses als missbräuchlich erscheinen lassen, aber an die in Art. 336 Abs. 1 OR genannten Gründe an, weshalb bei der Frage, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, die zu Art. 336 Abs. 1 OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden kann. Die Kündigungsgründe müssen mit der Anstellung direkt im Zusammenhang stehen oder sich doch auf diese auswirken, sachlich haltbar und von einer gewissen Schwere sein. Ein Verschulden des Arbeitnehmers ist nicht massgebend. Eine einmalige geringfügige Beanstandung genügt nicht, verlangt wird vielmehr ein sachlicher Grund von einer gewissen Schwere bzw. wiederholtes oder andauerndes Fehlverhalten. Die Gründe müssen jedoch nicht die Intensität eines wichtigen Grundes erreichen, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Als sachliche Gründe für eine Kündigung werden ungenügende fachliche, führungsmässige oder charakterliche Fähigkeiten oder Eignung, mangelnde Leistung, grobes Fehlverhalten, gravierende Dienstpflichtverletzungen oder erhebliche Beeinträchtigung des Arbeitsklimas bezeichnet. Eine Kündigung ist dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Mitarbeiters dem öffentlichen Interesse, insbesondere dem an einer gut funktionierenden Verwaltung widerspricht (vgl. zum Ganzen: Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299 ff.). Gemäss Bundesgericht muss sich eine Kündigung im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens halten und angesichts der Leistungen und des Verhaltens des Mitarbeiters sowie der personellen und betrieblichen Gegebenheiten als Massnahme vertretbar erscheinen (vgl. hierzu BGE 108 Ib 209 Erw. 2). Zur Kündigung eines Angestelltenverhältnisses genügen auch objektive, nicht vom Arbeitnehmer verschuldete Gründe, wie gesundheitliche Probleme oder fachliches Unvermögen sowie die Vertrauenswürdigkeit beeinträchtigende Verhaltensweisen (Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, S. 558 f.).

cc) Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt es weiter das Willkürverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Letzterer findet seinen Niederschlag explizit in § 5 Abs. 3 PV, indem vor der Entlassung weniger weitreichende Massnahmen seitens des Arbeitgebers zu prüfen sind. 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: Matthias Michel, a.a.O., S. 301 f.).

dd) Für die Beurteilung der Frage, ob sich die Kündigung vorliegend auf sachliche Gründe stützen lässt, soll vorerst dargelegt werden, aus welchen Gründen sie von Seiten der Beschwerdeführerin ausgesprochen wurde. Aus dem Kündigungsschreiben vom 24. Februar 2016 ergibt sich, dass es für den Kirchenrat sowohl aufgrund des Verhaltens des Beschwerdegegners 1 als auch aufgrund dessen Aussagen nicht erkennbar gewesen sei, dass dieser die Weisungen und Wünsche der Gemeindeleiterin und der Zelebranten zu respektieren bereit

sei. So habe er während verschiedener Gottesdienste das Orgelspiel verweigert, habe keine Bereitschaft gezeigt, den Einsatzplan der Organisten aufgrund der Weisungen der Gemeindeleiterin anzupassen, sei den Liedwünschen der Zelebranten nicht nachgekommen und habe einen unbezahlten Urlaub beantragt, um dem Konflikt aus dem Weg zu gehen. Gravierend erachte der Kirchenrat zudem, dass der Beschwerdegegner 1 Informationen zum Konflikt zwischen ihm und seinen Vorgesetzten trotz wiederholter Abmahnung nach aussen getragen habe. Dies sei nicht nur vor dem klärenden Gespräch vom 27. Januar 2016, sondern auch im Anschluss daran erfolgt.

ee) Dem Beschwerdegegner 1 wird hauptsächlich vorgeworfen, dass er die Weisungen und Wünsche der Gemeindeleiterin und der Zelebranten nicht respektiert habe. Wie der Regierungsrat unter Erw. 3.5.1 (3. Absatz) aufgezeigt hat, hat der Beschwerdegegner 1 maximal viermal ein Lied nicht gespielt, welches von der Gemeindeleiterin bzw. vom Gemeindeleiter gewünscht worden war. Bringt der Beschwerdegegner 1 zu seiner Rechtfertigung des Nichtspielens der Lieder unter Hinweis auf den Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 vor, er habe seine Tätigkeit hauptsächlich nach den geltenden liturgischen Vorschriften der Kirche auszurichten gehabt, ist ihm zuzustimmen, dass dies in Ziff. 3 des Anstellungsvertrages so festgehalten wird. Dem Beschwerdegegner 1 kann somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er seine Tätigkeit in all den Jahren zuerst nach den geltenden liturgischen Vorschriften der Kirche, welche in den päpstlichen Richtlinien zur Kirchenmusik vom 5. März 1967 und in der päpstlichen Einführung in das römische Messbuch von 1975 niedergelegt sind, ausgerichtet hat, hat er sich dadurch doch lediglich an seinen Anstellungsvertrag gehalten. Es trifft zwar zu und wird auch vom Regierungsrat so festgestellt, dass in der gleichen Ziffer des Anstellungsvertrages auch festgehalten wird, dass er die Weisungen und Wünsche des Pfarrers/Gemeindeleiters respektiere und eng mit ihm zusammenarbeite. Wie der Regierungsrat zu Recht darauf hingewiesen hat, scheint hier aber ein gewisser Widerspruch zu bestehen, wenn sich der Beschwerdegegner 1 einerseits nach den geltenden liturgischen Vorschriften der Kirche zu richten hat und andererseits die Wünsche und Weisungen des Pfarrers/Gemeindeleiters zu respektieren sind. Des Weiteren ist dem Regierungsrat zuzustimmen, dass sich die Beschwerdeführerin den bestehenden Widerspruch durch Ausarbeitung des entsprechenden Anstellungsvertrages selbst zuzuschreiben hat. Im Übrigen ist es nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat zum Schluss gekommen ist, dass bei einem drei- oder viermaligen Nichtspielen eines Liedes nicht von einer nicht befriedigenden Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, einem gravierenden Fehlverhalten oder einer erheblichen Störung des Arbeitsklimas gesprochen werden könne. Dies insbesondere auch in Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin anlässlich des Gesprächs vom 27. Januar 2016, mithin kurz vor der Kündigung vom 24. Februar 2016 noch die Auffassung vertrat, dass der Konflikt mit etwas gutem Willen von beiden Seiten gelöst werden könne und sich die Parteien auf eine Verbesserung der Zusammenarbeit einigten. Umso mehr erstaunt es, wenn die Beschwerdeführerin knapp einen Monat später die Kündigung ausspricht, ohne dass es in der Zwischenzeit zu weiteren Konfliktsituationen gekommen wäre. Jedenfalls hätten zumindest mildere Massnahmen im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes in Erwägung gezogen werden

müssen, zumal der Beschwerdegegner 1 mit Schreiben vom 19. Februar 2016 versichert hat, er werde die Orgeldienste gemäss den Einsatzplänen der Gemeindeleiterin und den Programmen der jeweiligen Gottesdienstvorsteher weiterhin wahrnehmen. Angesichts dessen wäre zu erwarten gewesen, dass die Beschwerdeführerin eine Zeitspanne zur Bewährung des Beschwerdegegners 1 angesetzt oder das von ihm beantragte Beurlaubungsgesuch bewilligt hätte. Eine Rechtsverletzung liegt jedenfalls nicht vor, wenn der Regierungsrat unter diesen Umständen einen sachlichen Kündigungsgrund verneint hat.

ff) Was den Vorwurf der wiederholten Nachaussentragung des Konflikts zwischen dem Beschwerdegegner 1 und seinen Vorgesetzten anbelangt, ist zwischen den Parteien unbestritten, dass der Beschwerdegegner 1 am 8. Januar 2016 eine E-Mail an einen unbestimmten Personenkreis geschickt und damit über den bestehenden Konflikt informiert hat. Auch wenn sich der Adressatenkreis der E-Mail nachträglich nicht mehr ermitteln lässt, ist dem Beschwerdegegner 1 zuzustimmen, dass die Ausdrucksweise «Meine Lieben» eher darauf hindeutet, dass sich die E-Mail an eine kleine Zahl von Personen gerichtet hat und die «Ausseninformation» somit eher weniger an einen grösseren Personenkreis erfolgt ist. Letztlich kann diese Frage jedoch offen gelassen werden. Denn selbst wenn davon auszugehen wäre, dass sich die E-Mail vom 8. Januar 2016 an einen grösseren Personenkreis gerichtet hätte, würde dies alleine nicht genügen, um die Kündigung zu rechtfertigen. Eine mehrfache Wiederholung dieses Verhaltens ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nämlich gerade nicht belegt. Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdegegner 1 trotz Abmahnung am 13. Februar 2016 erneut eine E-Mail versandt und über die Nichtbewilligung seines Urlaubsgesuchs informiert hat. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass sich diese E-Mail lediglich an drei Hilfsorganistinnen und damit nicht an einen grösseren oder unbestimmten Personenkreis gerichtet hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurde der bestehende Konflikt dementsprechend nicht erneut an die Öffentlichkeit getragen. Sodann hat der Regierungsrat zu Recht darauf hingewiesen, dass es nachvollziehbar sei, wenn der Beschwerdegegner 1 diese drei Hilfsorganistinnen über die Nichtbewilligung seines Urlaubsgesuchs informiert habe, hätte doch eine Bewilligung des Urlaubsgesuchs voraussichtlich wohl einen häufigeren Einsatz der Hilfsorganistinnen bedeutet beziehungsweise die Ablehnung des Gesuchs einen weniger häufigen Einsatz. Ging der Regierungsrat unter diesen Umständen davon aus, dass die Beschwerdeführerin lediglich eine einzige «Ausseninformation» durch den Beschwerdegegner 1 habe nachweisen können, liegt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine unrichtige Feststellung des Sachverhalts vor. Sodann kann dem Regierungsrat keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn er in der einmaligen Nachaussentragung von Informationen durch den Beschwerdegegner 1 eine nicht befriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, ein gravierendes Fehlverhalten oder eine erhebliche Störung des Arbeitsklimas nicht erblicken konnte. Mithin fehlt es auch diesbezüglich an einem sachlichen Grund für die Kündigung, weshalb der angefochtene Regierungsratsbeschluss auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist.

d) Als Zwischenfazit kann somit festgestellt werden, dass der Regierungsrat die am 24. Febru-

ar 2016 durch den Kirchenrat der A. ausgesprochene Kündigung infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Fehlen von sachlichen Gründen zu Recht als missbräuchlich im Sinne von § 8 PV qualifiziert hat.

5. Die missbräuchliche Kündigung begründet gemäss § 9 PV einen Anspruch auf Entschädigung.

a) Die Entschädigung beträgt im 1. Dienstjahr ein Monatsgehalt, im 2. und 3. Dienstjahr zwei Monatsgehälter, im 4. und 5. Dienstjahr drei Monatsgehälter, im 6. und 7. Dienstjahr vier Monatsgehälter, im 8. und 9. Dienstjahr fünf Monatsgehälter und ab dem 10. Dienstjahr eine Maximalentschädigung von sechs Monatsgehältern. Ein angefangenes Dienstjahr zählt dabei als volles Dienstjahr. Bemessungsgrundlage ist das im Zeitpunkt der Kündigung massgebende Jahresgehalt, einschliesslich Teuerungszulage sowie Treue- und Erfahrungszulagen (Abs. 2). Massgebend für die Höhe der Entschädigung sind dabei die Anzahl Dienstjahre im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Urteil des Verwaltungsgerichts V 2008 63 vom 18. Dezember 2008, Erw. 2d).

b) Wie der Regierungsrat korrekterweise festgestellt hat, befand sich der Beschwerdegegner 1 im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2016 im 19. Dienstjahr. Dementsprechend ist es nicht zu beanstanden, wenn ihm ausgehend von einem Jahreseinkommen von Fr. eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzüglich 13. Monatslohn sowie anteilsmässig die Treue- und Erfahrungszulage, mithin eine Entschädigung von total Fr. zugesprochen wurde. Dies gilt insbesondere auch in Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin gegen die Berechnung der zugesprochenen Entschädigung keine Einwände vorgebracht hat und eine summarische Überprüfung seitens des Gerichts keinen Grund zur Beanstandung ergibt. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich somit.

6. Schliesslich gilt es zu beurteilen, ob der Regierungsrat die Beschwerdeführerin zu Recht verpflichtet hat, dem Beschwerdegegner 1 eine TREZ im Umfang von Fr. zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin bestreitet den Anspruch auf eine TREZ grundsätzlich und macht geltend, die TREZ sei bereits im erzielten Monatslohn miteingeschlossen gewesen.

a) Gemäss § 24 des Besoldungsreglements vom 24. Oktober 1991 wird Mitarbeitenden, die sich bewährt haben, folgende Treue- und Erfahrungszulage ausgerichtet:
- für die Kalenderjahre, in welchen das 3. bis 7. Dienstjahr erfüllt wird, jeweils 1/20 des Monatsgehaltes pro Besoldungsstufe;
- für die Kalenderjahre, in welchen das 8. bis 14. Dienstjahr erfüllt wird, jeweils 1/15 des Monatsgehaltes pro Besoldungsstufe;
- für die Kalenderjahre, in welchen das 15. und weitere Dienstjahre erfüllt werden, jeweils 1/10 des Monatsgehaltes pro Besoldungsstufe.

Berechnungsgrundlage bildet das im Juni bzw. im Dezember des Kalenderjahres, in welchem das entsprechende Dienstjahr vollendet ist, bezogene Grundgehalt einschliesslich Sozial- und

Teuerungszulagen, aber ohne 13. Monatsgehalt. Für das Kalenderjahr, in welchem der Austritt erfolgt, wird keine Treue- und Erfahrungszulage mehr ausgerichtet. Bei Ausscheiden infolge Krankheit, Invalidität, Alter oder Tod besteht der Anspruch auf Ausrichtung der Treue- und Erfahrungszulage bis zum Ende des Monats, in welchem der Rücktritt erfolgt.

Gemäss § 11 des Personalreglements wird Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich bewährt haben, ab dem Kalenderjahr, in welchem sie das 3. Dienstjahr erfüllt haben, 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 Monatsgehalts pro erfülltes Dienstjahr, höchstens aber einem vollen Monatsgehalt ab dem Kalenderjahr, in welchem das 15. Dienstjahr erfüllt wird. Bemessungsgrundlage bildet das im betreffenden Kalenderjahr durchschnittlich bezogene Gehalt, einschliesslich Teuerungszulagen, jedoch ohne Berücksichtigung des 13. Monatsgehaltes (Abs. 2). Dieses Personalreglement trat gemäss dessen § 26 Abs. 1 Satz 2 für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse auf den 1. Januar 2016 in Kraft und ersetzte alle vorhergehenden Besoldungsreglemente samt Ausführungsbestimmungen.

b) Der Beschwerdegegner 1 war vom 1. Mai 1998 bis zum 31. August 2016 in einem Teilzeitpensum für die A. tätig. Im Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 wird keine TREZ erwähnt. Wie der Regierungsrat in Erw. 6.6 des angefochtenen Beschlusses korrekterweise dargelegt hat, dürfte unbestritten sein, dass sich der Beschwerdegegner 1 während dieser Zeit bewährt hat, weshalb ihm eine TREZ auszurichten gewesen wäre. Auf den entsprechenden Lohnabrechnungen wurde die TREZ indes nicht ausgewiesen, weshalb davon ausgegangen werden darf, dass die TREZ in all den Jahren nie ausbezahlt wurde, zumal dies durch die Beschwerdeführerin denn auch nicht bestritten wird. Bringt die Beschwerdeführerin indes vor, das Gehalt des Beschwerdegegners 1 sei höher gewesen als der vorgesehene Höchstansatz, weshalb die TREZ als beinhaltet zu gelten habe, kann sie nicht gehört werden. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang auf die Erw. 6.2 - 6.4 des angefochtenen Beschlusses hinzuweisen, in denen der Regierungsrat sehr ausführlich dargelegt hat, weshalb die TREZ nicht bereits im ausbezahlten Monatslohn des Beschwerdegegners 1 miteingeschlossen sein kann. Der Regierungsrat hat dabei insbesondere auf § 9 PR in Verbindung mit den Anstellungsrichtlinien Kirchenmusik Kanton Luzern verwiesen und sehr detailliert und nachvollziehbar dargelegt, dass dem Beschwerdegegner 1 gestützt auf diese Bestimmungen ein jährliches Grundgehalt von total Fr. hätte ausgerichtet werden können. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin keine Einwände vor und eine summarische Überprüfung seitens des Gerichts ergibt die Nachvollziehbarkeit der Berechnung, weshalb darauf abgestellt werden kann. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es sodann nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat das Jahresgrundgehalt des Beschwerdegegners 1 anhand der Lohnabrechnungen vom Dezember 2015 und Juli 2016 berechnet und auf ein 100%-Pensum hochgerechnet hat. Auch die Überlegung des Regierungsrates, dass allfällige Zulagen nicht hinzugerechnet werden dürfen, da eine solche Aufrechnung die Zahlen verfälschen würde, erscheint nachvollziehbar. Im Übrigen hat der Regierungsrat begründend dargelegt, weshalb weder auf den durchschnittlichen

Jahresverdienst in der Höhe von Fr. noch auf das gemäss Arbeitsvertrag vom 28. November 2003 erzielte Grundgehalt von Fr. zuzüglich einer Teuerungszulage von damals 32,98 % abgestellt werden kann. Kommt der Regierungsrat unter Berücksichtigung der soeben dargelegten Überlegungen schliesslich zum Schluss, dass sich das jährliche Grundgehalt des Beschwerdegegners 1 in der Lohnbandbreite gemäss Personalreglement in Verbindung mit den Anstellungsrichtlinien befinde, liegt jedenfalls keine Rechtsverletzung vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin steht dem Beschwerdegegner 1 somit ein Anspruch auf Auszahlung der TREZ, welche ihm in all den Jahren seiner Anstellung nie ausbezahlt wurde, zu.

c) Wie der Regierungsrat unter Erw. 6.5 aufgezeigt hat, richtet sich die Berechnung der TREZ bis Ende 2015 nach dem Besoldungsreglement vom 24. Oktober 1991, während ab dem 1. Januar 2016 die Bestimmungen des Personalreglements vom 2. Dezember 2014 zur Anwendung kommen. Der Beschwerdegegner 1 war vom 1. Mai 1998 bis zum 31. August 2016 in einem Teilpensum für die A. tätig. Er hat somit grundsätzlich ab dem Jahr 2000 Anspruch auf die TREZ, hat er in diesem Jahr doch das 3. Dienstjahr erfüllt. Der Regierungsrat hat diesbezüglich unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 PR i.V.m. Art. 128 Ziff. 3 OR – Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern verjähren mit Ablauf von fünf Jahren – jedoch zu Recht angemerkt, dass der Anspruch auf die TREZ, welche vor dem 31. August 2011 hätten ausbezahlt werden müssen, verjährt sei. Dass die TREZ vorliegend lediglich für die letzten fünf Jahre des Arbeitsverhältnisses geschuldet ist, ist auch zwischen den Parteien unbestritten. Mithin ist dem Beschwerdegegner 1 für das Jahr 2011 die TREZ pro rata temporis noch für vier Monate (September bis Dezember 2011) und für das Jahr 2016 noch für acht Monate (Januar bis August 2016) auszurichten, während in den Jahren 2012 (15. Dienstjahr) bis 2015 ein voller Monatslohn an TREZ geschuldet ist. Nachdem sich die unter Erw. 6.8 des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses vorgenommene Berechnung der TREZ schliesslich als korrekt erweist, hat der Regierungsrat dem Beschwerdegegner 1 somit zu Recht eine TREZ im Umfang von total Fr. zugesprochen, zumal gegen die Berechnung an sich auch seitens der Beschwerdeführerin keine Einwände vorgebracht werden.

7. Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn der Regierungsart die Beschwerdeführerin verpflichtet hat, dem Beschwerdegegner 1 Fr. infolge missbräuchlicher Entlassung sowie Fr. an TREZ, mithin total Fr. zu bezahlen.

8. Ebenfalls als rechtmässig erweist sich Erw. 8 des Regierungsratsbeschlusses, wonach die Forderung ab 1. September 2016 mit einem Verzugszins von 5 % zu verzinsen ist. Da die Beschwerdeführerin auch dagegen keine Einwände vorbringt, erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen.

9. Der Regierungsrat hat der Beschwerdeführerin eine Spruchgebühr von Fr. 1’500.– und dem Beschwerdegegner 1 eine solche von Fr. 500.– auferlegt. Zudem hat er die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine Parteientschädigung von Fr. 2’250.– zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, beim beantragten Verfahrensausgang

seien die vorinstanzlichen Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen. Zudem sei vom Zusprechen einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner 1 abzusehen, während ihr, der Beschwerdeführerin, eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen sei.

a) Gemäss § 70 Abs. 4 PG ist das Verfahren bezüglich Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– kostenlos, sofern es nicht mutwillig veranlasst wurde. Sind Kosten zu verlegen, trägt im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsbehörden und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei die Kosten (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG). Zudem ist aus dem Gesetz ersichtlich, dass im Falle eines nicht gänzlichen Obsiegens einer Partei die Kosten in dem Verhältnis zu teilen sind, in dem die Parteien unterlegen sind (§ 23 Abs. 2 VRG). Den Gemeinwesen werden dabei gemäss § 24 Abs. 2 VRG Kosten auferlegt, wenn sie am Verfahren wirtschaftlich interessiert sind oder zum Verfahren durch einen groben Verfahrensmangel oder durch eine offenbare Rechtsverletzung Anlass gegeben haben.

Der Beschwerdegegner 1 hat im vorinstanzlichen Verfahren eine Zahlung von total Fr. (Fr. Entschädigung sowie Fr. Genugtuung) zuzüglich TREZ der letzten 15 Jahre verlangt. Auch wenn die Rechtsbegehren im Verlaufe des Verfahrens mehrfach modifiziert wurden, hat der Regierungsrat zu Recht festgestellt, dass der Streitwert den Betrag von Fr. 30'000.– übersteige, mithin Kosten aufzuerlegen seien.

Der Regierungsrat hat bei der Festsetzung der Kosten auf Fr. 2'000.– die Angelegenheit als komplexe Sach- und Rechtslage beurteilt und sich bei der Verlegung der Kosten von der Überlegung leiten lassen, dass die A. durch einen groben Verfahrensmangel Anlass zum Verfahren gegeben und der Beschwerdegegner 1 nur zu einem Teil obsiegt hat. Dementsprechend hat er der Kirchgemeinde drei Viertel (Fr. 1'500.–) und dem Beschwerdegegner 1 einen Viertel der Verfahrenskosten (Fr. 500.–) auferlegt. Dies ist nicht weiter zu beanstanden, steht dem Regierungsrat bei der Festsetzung der Kosten doch ein Ermessen zu. Zudem hat sich der Regierungsratsbeschluss im vorliegenden Verfahren als rechtmässig erwiesen, weshalb es keinen Grund gibt, die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren neu festzusetzen.

b) Gemäss § 28 Abs. 2 VRG ist im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen und zwar zu Lasten der unterliegenden Partei, wenn Parteien mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1) oder zu Lasten des Gemeinwesens, wenn dessen Behörde als Vorinstanz einen Verfahrensfehler oder eine offenbare Rechtsverletzung begangen hat (Ziff. 2).

Hat der Regierungsrat die A. gestützt auf die soeben dargelegte Bestimmung verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'250.– zu bezahlen, ist dies angesichts des begangenen Verfahrensfehlers als Vorinstanz ebenfalls nicht

zu beanstanden. Des Weiteren ist dem Regierungsrat zuzustimmen, dass die A. in Ausübung ihrer obrigkeitlichen Funktion und nicht als Partei mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt war, weshalb ihr zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen wurde, zumal den öffentlichen Gemeinwesen praxisgemäss keine Entschädigungen zustehen.

10. Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 6. März 2018 nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerdeführerin wurde somit zu Recht verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine Entschädigung von total Fr. zu bezahlen. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als unbegründet und ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

11. Verfahren im öffentlichen Personalrecht sind bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– kostenlos (§ 70 Abs. 4 PG). Die Beschwerdeführerin beantragte im vorliegenden Verfahren unter anderem die Aufhebung von Ziff. 1 Abs. 1 des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses. Darin wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 Fr. infolge missbräuchlicher Entlassung sowie Fr. an TREZ, mithin total Fr. zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 1. September 2016 zu bezahlen. Der Streitwert beträgt somit Fr., weswegen das Verfahren kostenpflichtig ist. Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihren Anträgen vollumfänglich. Die Kosten, die vorliegend nach § 1 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vom 30. August 1977 (BGS 162.12) auf Fr. 4'000.– festzusetzen sind, sind daher der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG). Dem Beschwerdegegner 1 ist überdies gestützt auf § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG eine Parteientschädigung zuzusprechen, die nach Massgabe von § 9 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht auf Fr. 2'300.– festgesetzt wird.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2018, V 2018 42
Das Urteil ist rechtskräftig.

6. Strassenverkehrsrecht

6.1 Mitbenützung Busspur

Regeste:
Art. 8 Abs. 4 BV, Art. 3 Abs. 4 SVG, Art. 1 und 2 BehiG – Die Verweigerung einer Ausnahmebewilligung für die Benützung der Busspur auf der Chamerstrasse in Zug durch Fahrzeuge des Vereins TIXIZUG, Fahrdienst für Menschen mit einer Behinderung, ist sachlich begründet.

Aus dem Sachverhalt:

Am 28. März 2018 stellte der Verein TIXIZUG, Fahrdienst für Menschen mit einer Behinderung, beim Regierungsrat das Gesuch, gestützt auf das Behindertengleichstellungsgesetz

sei ihren TIXI-Fahrzeugen gleich den kommerziellen Taxis die Benützung der Busspur auf der Chamerstrasse, Abschnitt Aabachstrasse bis Knoten Letzistrasse in Fahrtrichtung Cham, Stadtgemeinde Zug, zu erlauben. Mit Beschluss vom 18. September 2018 wies der Regierungsrat dieses Gesuch ab. Am 15. Oktober 2018 liess der Verein TIXIZUG eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen und die Aufhebung des Entscheides des Regierungsrates vom 18. September 2018 sowie die Gutheissung seines Gesuches beantragen.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2. Am 20. November 2007 beschloss der Stadtrat Zug als damals zuständige Behörde für die Anordnung von Verkehrsanordnungen an Kantonsstrassen auf dem Gemeindegebiet von Zug, dass die bestehende Busspur auf der Chamerstrasse, Abschnitt Aabachstrasse bis Knoten Letzistrasse, stadtauswärts von Taxis mitbenützt werden dürfe. Es handelt sich dabei um eine Strecke von einer Länge von rund 850 m. Einem E-Mail der Sicherheitsdirektion vom 18. September 2017 an die Präsidentin des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass gemäss Abklärungen der Sicherheitsdirektion vom Sommer 2012 die Zulassung der Taxis auf der Busspur problemlos und unfallfrei verlaufen sei, weshalb diese Verkehrsanordnung bestehen bleibe. Ob und wie viele Taxis die Busspur tatsächlich benützen würden, konnte auf Anfrage der Sicherheitsdirektion im September 2017 nicht beantwortet werden, da keine Zählungen vorgenommen würden.

3. a) Gemäss Art. 3 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) können die Kantone bzw. die befugten Gemeinden Fahrverbote, Verkehrsbeschränkungen und Anordnungen zur Regelung des Verkehrs auf den Strassen ihres Gebietes erlassen. Bei der Verkehrsplanung und der Umsetzung kommt den Kantonen im Rahmen ihrer Strassenhoheit ein beträchtlicher Gestaltungsspielraum zu (vgl. Christoph J. Rohner, Erlass und Anfechtung von lokalen Verkehrsanordnungen, Zürich/St. Gallen 2012, S. 72). In Art. 3 Abs. 4 SVG werden die mit den Anordnungen angestrebten Ziele beschrieben, so u.a. die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen, die Sicherheit, die Erleichterung oder die Regelung des Verkehrs. Die Beschränkungen und Anordnungen müssen dabei erforderlich und notwendig sein, wie der Wortlaut von Art. 3 Abs. 4 SVG nahelegt («...können erlassen werden, soweit...»). Christoph J. Rohner (a.a.O., S. 76) relativiert diese strikten Prinzipien und plädiert für «Nützlichkeit» von Verkehrsanordnungen. Unbestritten ist aber, dass der zuständigen Behörde ein erhebliches Ermessen eingeräumt wird. Beschränkungen und Anordnungen müssen durch Signale oder Markierungen angezeigt werden (Art. 5 Abs. 1 SVG). Bei der Anordnung einer Busspur handelt es sich um eine Massnahme, die sich auf Art. 3 Abs. 4 SVG stützt. Gemäss Art. 34 Abs. 1 der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SSV, SR 741.21) zeigt das Signal «Busfahrbahn» (2.64) eine Fahrbahn an, die für Busse im öffentlichen Linienverkehr bestimmt ist und die andere Fahrzeuge nicht benützen dürfen; auf Zusatztafeln vermerkte Ausnahmen bleiben vorbehalten.

b) Grundsätzlich sind Busfahrbahnen ausschliesslich für den öffentlichen Linienverkehr bestimmt. Ausnahmen können aber bewilligt werden. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahmesituation gegeben ist, ist im SVG nicht definiert. Ein direkter, auf das SVG abgestützter Anspruch auf Zubilligung einer Ausnahme mit nachfolgenden Konsequenzen ist nicht gegeben. Die Erteilung einer Ausnahmebewilligung liegt somit im Ermessen der zuständigen Behörde. Das Ermessen muss aber pflichtgemäss ausgeübt werden; es gelten das Willkürverbot, das Gleichbehandlungsgebot, die Verhältnismässigkeit und die Wahrung der öffentlichen Interessen.

4. Das Behindertengleichstellungsrecht ist auf Verfassungsstufe angelegt: Die Verfassung verbietet einerseits in Art. 8 Abs. 2 BV eine Diskriminierung wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Diese Bestimmung gibt verfassungsunmittelbare Abwehransprüche dagegen, dass Behinderte wegen ihrer Behinderung rechtlich benachteiligt werden. Für die Beseitigung faktischer Benachteiligungen der Behinderten ist demgegenüber Art. 8 Abs. 4 BV einschlägig, wonach das Gesetz Massnahmen vorsieht zur Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter. Diese Bestimmung gibt keinen individualrechtlichen, gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Herstellung faktischer Gleichheit, sondern enthält einen Gesetzgebungsauftrag, der verbindlich durch das Gesetz wahrgenommen wird (BGer 2C_380/2012 vom 22. Februar 2012, Erw. 2.2.1.).

Das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, SR 151.3) hat zum Zweck, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind (Art. 1 Abs. 1 BehiG). Als Mensch mit Behinderung im Sinne dieses Gesetzes gilt eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und weiterzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben (Art. 2 Abs. 1 BehiG). Eine Benachteiligung liegt vor, wenn Behinderte rechtlich oder tatsächlich anders als nicht Behinderte behandelt und dabei ohne sachliche Begründung schlechter gestellt werden als diese, oder wenn eine unterschiedliche Behandlung fehlt, die zur tatsächlichen Gleichstellung Behinderter und nicht Behinderter notwendig ist (Art. 2 Abs. 2 BehiG). Eine Benachteiligung bei Zugang zu einem Fahrzeug des öffentlichen Verkehrs oder bei der Inanspruchnahme von Dienstleistungen liegt vor, wenn dies für Behinderte nicht oder nur unter erschwerenden Bedingungen möglich ist (vgl. Art. 2 Abs. 3 und 4 BehiG). Artikel 3 BehiG definiert den Geltungsbereich des Gesetzes. So gilt es gemäss Art. 3 lit. b für öffentlich zugängliche Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs (Bauten, Anlagen, Kommunikationssysteme, Billettbezug) und Fahrzeuge, die einem der folgenden Gesetze unterstehen: 1. dem Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, 2. dem Bundesgesetz vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen, 3. dem Personenbeförderungsgesetz vom 18. Juni 1993, 4. dem Bundesgesetz vom 29. März 1950 über die Trolleybusunternehmen, 5. dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 1975 über die Binnenschifffahrt, oder 6. dem Luftfahrtgesetz vom 21. Dezember 1948.

5. Der Beschwerdeführer sieht in der Tatsache, dass sein TIXI-Fahrdienst eine dem öffentlichen Verkehr vergleichbare Leistung anbietet, sowie dem Faktum, dass private, gewerbsmässig tätige Taxisunternehmen in privilegierter Weise die dem Linienbus vorbehaltene Fahrbahn mitbenützen dürfen, eine unzulässige Benachteiligung von Behinderten begründet.

Vorab kann festgestellt werden, dass sich gestützt auf das SVG keinerlei Anspruch auf Mitbenützung einer den Linienbussen vorbehaltenen Fahrbahn ableiten lässt. Weiter ist festzuhalten, dass der private Fahrdienst des Beschwerdeführers als nicht öffentlich zugängliche Einrichtung des öffentlichen Verkehrs dem BehiG nicht unterstellt ist. Gemäss Art. 7 ff. BehiG können nur direkt benachteiligte Personen oder eine vom Bundesrat bezeichnete zur Beschwerde berechtigte Behindertenorganisation gesamtschweizerischer Bedeutung aus dem BehiG fliessende Rechtsansprüche geltend machen. Der Verein TIXIZUG gehört offensichtlich nicht dazu (siehe Liste gemäss Anhang 1 zur Behindertengleichstellungsverordnung vom 19. November 2003, BehiV, SR 151.31). Ohnehin dient das BehiG dem Schutz vor Benachteiligung und Diskriminierung (zu letzterem Begriff vgl. Art. 2 lit. d BehiV) der behinderten Menschen und nicht den ihnen dienenden Organisationen. Eine Benachteiligung im Sinne des BehiG kann der Beschwerdeführer aus eigenem Recht somit nicht geltend machen; in diesem Umfang ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Vorliegend stellt sich daher einzig die Frage, ob der Regierungsrat sein Ermessen gegenüber dem Beschwerdeführer im Vergleich zu anderen „Interessengruppen“ pflichtgemäss ausgeübt oder ob er in rechtsverletzender Weise eine beim Beschwerdeführer gegebene Ausnahmesituation verneint hat. Zu berücksichtigen ist, dass Ausnahmen per definitionem zu Ungleichbehandlungen führen.

6. a) Unter dem Namen TIXIZUG besteht ein Verein mit Sitz in Zug ohne wirtschaftlichen Zweck nach Art. 60 ff. ZGB. Er bezweckt gemäss Art. 2 seiner Statuten vom 6. Mai 2011 den Aufbau und Betrieb eines Transportdienstes für Behinderte jeden Alters, welche die öffentlichen Verkehrsmittel nicht benützen, oder diese, der Behinderung wegen, nicht erreichen können. Zu den Aktivmitgliedern gehören u.a. die Fahrerinnen und Fahrer im Dienst von TIXIZUG. Innerhalb des Kantons betragen die Fahrpreise pro Person Fr. 4.–, angrenzend an den Kanton Fr. 8.– und bei Fernfahrten Fr. –.70 pro Kilometer. Reservationen für Fahrten sind 3 bis 4 Tage im Voraus anzumelden. Die Fahrerinnen und Fahrer arbeiten unentgeltlich, müssen mindestens 12 Einsätze pro Jahr leisten und einen Einführungskurs im ersten Jahr, einen Weiterbildungskurs im 2. Jahr, und ab dem 75. Altersjahr wieder jährlich theoretische und praktische Weiterbildungskurse besuchen. Im Dezember 2016 wurde zwischen dem Kanton Zug und dem Verein TIXIZUG eine Subventionsvereinbarung für die Jahre 2017–2019 getroffen. Darin wird in Ziff. 1.3.1 unter Verweis auf die Tätigkeit des Vereins festgehalten, dass TIXIZUG in diesem Sinn als ein Bestandteil des öffentlichen Verkehrs zu betrachten sei, welcher zur Beseitigung der Benachteiligung von Menschen mit Behinderung beitrage. Für die im Rahmen der Subventionsvereinbarung erbrachten Aufgaben leistet der Kanton für die Jahre 2017–2019 einen jährlichen Beitrag von Fr. 210’000.– (vgl. Ziff. 2.1).

b) Mit der Ausnahmeerlaubnis für Taxis, die Busfahrbahn zu benützen, wurde tatsächlich

gegenüber den anderen motorisierten privaten Verkehrsteilnehmern eine Ungleichheit geschaffen. Ziele wie Pünktlichkeit der Ankunft, Berechenbarkeit der Fahrzeit etc., mit welchen der Beschwerdeführer sein Anliegen begründet, könnten auch andere private, kommerziell tätige Unternehmen wie Handwerksbetriebe, Kurierdienste etc. mit ebenso guten Gründen für sich geltend machen und damit eine Ungleichbehandlung ihrerseits bemängeln. Auch wenn der Regierungsrat dem Fahrdienst des Beschwerdeführers ein öffentliches Interesse zusprach und damit eine Grundlage für die jährliche Subventionierung schuf, ist nicht zu verkennen, dass sich dieser private Taxidienst in wesentlichen Aspekten vom öffentlichen Verkehr unterscheidet. Als privater Dienstleister untersteht er auch nicht dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009 (PBG, SR 745.1). Seine Pflichten sind statutarisch selbstbestimmt. Es besteht weder Transport- noch Betriebspflicht. Es müssen keine bestimmte Linie gefahren und keine Haltestellen bedient werden; Fahrpläne müssen nicht eingehalten werden. Der Fahrdienst des Beschwerdeführers darf nach den statutarischen Regelungen nur von einer bestimmten Personengruppe, nämlich von Behinderten jeden Alters mit Mobilitätsbeeinträchtigungen und deren Begleitpersonen, benutzt werden. Die TIXI-Fahrzeuge müssen – und dies im Unterschied zur eher spontanen Inanspruchnahme eines kommerziellen Taxis – schon drei bis vier Tage im Voraus reserviert werden. Dies ermöglicht einerseits den Fahrdisponenten des Beschwerdeführers, die üblicherweise bestehende Verkehrssituation in ihre Planung miteinzubeziehen, anderseits den Fahrern und Fahrerinnen, eine alternative Route zu wählen. Anders als bei den kommerziellen Taxis belasten zudem Streckenlänge und Dauer der Fahrt den behinderten Fahrgast zumindest in finanzieller Hinsicht nicht, da die Tarife innerhalb des ganzen Kantons unabhängig von Fahrstrecke und Zeitdauer einheitlich (und häufig günstiger als diejenigen des ÖV und massiv billiger als kommerzielle Taxifahrten) sind. Aufgrund der hohen Disponibilität bei der Planung der (privaten) TIXI-Fahrten ist nicht zu sehen, inwiefern der mobilitätsbeeinträchtigte Fahrgast tatsächlich gegenüber den nichtbehinderten Menschen eine Benachteiligung oder Schlechterstellung erfahren sollte.

c) Dass der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer die Ausnahmebewilligung verwehrte, ist sachlich begründet. Zweck der separaten Busfahrspur ist es, den öffentlichen Linienbusverkehr zu privilegieren und die Fahrplansicherheit zu erhöhen. Je mehr zusätzliche Interessengruppen, die teilweise durchaus ähnlich gelagerte Interessen vorbringen könnten, von der Bevorzugung der Busspur profitieren können, umso mehr wird das Ziel für den ÖV vereitelt. Nicht von der Hand zu weisen ist daher die präjudizielle Wirkung einer Ausnahmebewilligung an den Beschwerdeführer. Es wäre nicht einzusehen, mit welchen Gründen z. B. das Schweizerische Rote Kreuz, welches wie der Beschwerdeführer auch mit gekennzeichneten Fahrzeugen Fahrdienste für beeinträchtigte Personen anbietet, oder weitere Organisationen mit Dienstleistungen von öffentlichem Interesse von der Benutzung ausgeschlossen werden könnten. Ob die Benützung der Busfahrbahn durch beschriftete Privatfahrzeuge, die nicht deutlich als Taxi mit Kennleuchte gekennzeichnet werden dürfen, die Sicherheit beeinträchtigen oder die schnelle Erkennbarkeit, wer überhaupt darauf zu fahren befugt ist, mindern würden, muss hier nicht beurteilt werden. Es ist aber durchaus vorstellbar, dass das mit (diversen) Zusatztafeln erweiterte Signal der Busfahrbahn die Klarheit der Signalisation trüben könnte.

Dazu kommt vorliegend, dass die verwehrte Ausnahmebewilligung eine Busspur von nur gerade rund 850 m betrifft. Zu Stau und eigentlichen Zeitverzögerungen kommt es bei dieser Strecke stadtauswärts bekanntermassen in der Regel nur im abendlichen Berufsverkehr. Diesen Gegebenheiten kann bei der Planung der Fahrten durch den Beschwerdeführer Rechnung getragen werden. An dieser Stelle muss und kann nicht geprüft werden, aus welchen Gründen insgesamt der damals zuständige Stadtrat eine Ausnahmebewilligung für kommerzielle Taxis erteilte. Es kann aber festgestellt werden, dass der Leistungsvergleich zwischen ÖV, Beschwerdeführer und gewerbsmässig betriebenen Taxis einige Übereinstimmungen zeigt, dass sich aber Pflichten und Rechte der drei Anbieter in wesentlichen Belangen unterscheiden, so dass sich eine verschiedene Behandlung auf jeden Fall vertreten lässt.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdegegner sein Ermessen pflichtgemäss ausgeübt und somit kein Recht – und nur dies unterliegt der gerichtlichen Überprüfung – verletzt hat. Bei dieser Rechtslage besteht insbesondere auch kein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine befristete Zulassung als mildere Massnahme. Die Beschwerde ist demnach, soweit darauf eingetreten werden kann, als unbegründet abzuweisen.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. November 2019, V 2018 102

Das Urteil ist rechtskräftig.

B

Stichwortverzeichnis

Ouml;ffentlichkeitsgesetz, 31

Akteneinsicht, 72
Anders als die in Rz. 5 KSME aufgefuuml;hrten Geburtsgebrechen sieht Ziff. 425 Anhang GgV keine zeitliche Limitierung betreffend Feststellung der erforderlichen Symptome vor. , 13
Anforderungen fuuml;r Nichteintreten auf Einsprachen gegen Ermessensveranlagungen, 56
Anrechenbarkeit eines Unterhaltsbeitrages als Ausgabe, 22
Aufsichtsbeschwerdeverfahren fallen nicht unter die Ausnahmen von sect; 4 Abs. 1 Ouml;ffG., 31

Ein Unfallereignis kann nur angenommen werden, wenn alle Kriterien nach Art. 4 ASTG kumulativ erfuuml;llt sind., 18
Eine Anrechenbarkeit von im Ausland nach Bestand und Houml;he nicht rechtsverbindlich festgelegten und nicht tatsauml;chlich geleisteten Unterhaltsbeitrauml;gen als anerkannte Ausgabe bei der Berechnung von Ergauml;nzungsleistungen fauml;llt ausser Betracht., 22
Ermessensveranlagung, 56

Gerichtskosten Verrechnungssteuerverfahren, 63
Grenzen des Steuergeheimnisses im Bereich der Grundstuuml;ckgewinnsteuer, 72
Grundsauml;tze zum Akteneinsichtsrecht bei der Ermittlung von Landwerten vor 25 Jahren im Bereich der Grundstuuml;ckgewinnsteuer, 72

Komplexitauml;t des Sachverhalts, der die Beistellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands rechtfertigt, 5

Lebenspartnerrente, 25

medizinische Massnahmen im Rahmen des Geburtsgebrechens Ziff. 425 Anhang GgV bei Feststellung der erforderlichen Symptome nach dem 11. Lebensjahr, 13
Missbrauml;uchliche Kuuml;ndigung, 79
Mitbenuuml;tzung Busspur, 91

Namensauml;nderung eines Kindes aus achtenswerten Gruuml;nden, 38
Neue Rechtslage ab 1. Januar 2019. Fahrlauml;ssige Nichtdeklaration von Einkommen und Vermouml;gen schadet nicht mehr., 63

Praxis des Verwaltungsgerichts in Verfahren, in denen der Ruuml;ckerstattungsanspruch der Verrechnungssteuer strittig ist. , 63

Steuergeheimnis, 72
Steuerwohnsitz, 45

TREZ, 79

Umfang der Mitwirkungs- und Beweispflicht eines Steuerpflichtigen bei Wegzug ins Ausland, 45
unentgeltlichen Rechtsbeidstauml;ndung im Verwaltungsverfahren, 5
unverschuldetes Hindernis zur Wiederherstellung der Frist zur Einrechung des Antrags auf Insolvenzentschauml;digung, 9

Verneinung des Vorliegens eines Unfallereignisses in Ermangelung eines ungewouml;hnlichen auml;usseren Faktors., 18
Verwaltungsverfahren, 5
Verwirkung Ruuml;ckerstattungsanspruchs Verrechnungssteuer , 63

Wiederherstellung der Frist, 9

Zustauml;ndigkeit des Verwaltungsgerichts, 36