Inhaltsverzeichnis

A

Gerichtspraxis 7

I

Staats- und Verwaltungspraxis 8

1 Steuerrecht 8

2 Kindes- und Erwachsenenschutzrecht 27

3 Gesundheitswesen 38

4 Sozialversicherungsrecht 60

II

Zivilrecht 70

1 Gesellschaftsrecht, Organisationsmangel 70

2 Erbrecht 79

III

Strafrecht 85

IV

Rechtspflege 85

1 Anwaltsrecht 85

2 Verfahrensrecht 92

B

Verwaltungspraxis 95

I

Grundlagen, Organisation, Gemeinden 96

1 Migrationsrecht 96

2 Öffentlichkeitsprinzip 106

3 Verfahrensrecht 115

II

Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr 135

1 Bau- und Planungsrecht 135

III

Gesundheit, Arbeit, soziale Sicherheit 152

1 Verfahrensrecht 152

2 Sozialhilferecht 160

A

Gerichtspraxis

I. Staats- und Verwaltungspraxis

1. Steuerrecht

1.1 Verrechnungssteuer (Rückerstattung)

Regeste:
Art. 12 Abs. 1, Art. 23, Art. 32 Abs. 2 und Art. 52 Abs. 2 VStG – Ist die Rückerstattung bezüglich bestimmter in einer Periode geflossener, steuerbarer Leistungen im Rahmen einer gesonderten Veranlagungsverfügung gewährt worden, die in formelle Rechtskraft erwachsen ist, bedeutet dies nicht, dass damit über sämtliche Rückerstattungen betreffend in diesem Jahr fälliger Verrechnungssteuern abschliessend entschieden wäre. Eine solche Verfügung vermag demnach nicht zu verhindern, dass weitere Ansprüche bezüglich desselben Kalender- bzw. Steuerjahres geltend gemacht werden (E. 4.1.2).
Das Recht zur Nachdeklaration verwirkt jedoch, wenn Einkünfte oder Vermögen in der Steuererklärung (eventual-)vorsätzlich nicht angegeben werden (E. 4.2 f.).
Im konkreten Fall: Eventualvorsätzliches Verhalten der Steuerpflichtigen bejaht, insofern als diese bereits aus früheren Verfahren Kenntnis davon hatten, dass die Steuerbehörden ein «Splitting» von Aufwendungen und Erträgen ein und derselben Tätigkeit auf zwei Gesellschaften in zwei unterschiedlichen Kantonen (mit unterschiedlicher Steuerbelastung) steuerlich nicht akzeptieren würden (E. 5).

Aus dem Sachverhalt:

A.
A.a Das im Kanton Zug wohnhafte Ehepaar A. und B. reichte am 20. November 2016 die Steuererklärung 2015 inkl. Wertschriftenverzeichnis ein (StV-act. 1). Dasselbe taten die Steuerpflichtigen für die Steuerperiode 2016 am 26. November 2017 (StV-act. 3) und für die Steuerperiode 2017 am 11. Oktober 2018 (StV-act. 5). Mit Rückerstattungsentscheiden vom 28. März 2018 (Steuerperiode 2015), 25. April 2018 (Steuerperiode 2016) und 16. Januar 2019 (Steuerperiode 2017) setzte die Steuerverwaltung des Kantons Zug den Rückerstattungsanspruch der Verrechnungssteuer (entsprechend den in den jeweiligen Wertschriftenverzeichnissen gestellten Anträgen) fest (Steuerjahr 2015: Fr. 1'477.– [BF-act. 17]; Steuerjahr 2016: Fr. 874.65 [BF-act. 18]; Steuerjahr 2017: Fr. 893.55 [BF-act. 19]). Diese Rückerstattungsentscheide ergingen – gemäss der vor Januar 2020 gelebten Praxis der Steuerverwaltung Zug – getrennt von den Verfügungen über die Veranlagung der Einkommens- und Vermögenssteuern und blieben unangefochten. Die ordentliche Veranlagung der Einkommens- und Vermögenssteuern 2015 erfolgte mit Verfügungen vom 11. Oktober 2018 (StV-act. 2).

A.b Im Nachgang einer Buchprüfung nahm die kantonale Steuerverwaltung Zürich bei der in E./ZH ansässigen D. AG Aufrechnungen von verdeckten Gewinnauss-

chüttungen vor für die Jahre 2015–2017 (primär: betreffend Aufwänden, die wirtschaftlich einer anderen von A. beherrschten Gesellschaft mit Sitz im Kanton Zug zuzuordnen waren; ausserdem Aufrechnung von privaten Aufwänden, vgl. BF-act. 2). Mit Schreiben vom 27. Februar 2019 meldete die damalige Steuervertreterin der Beschwerdeführer der Steuerverwaltung Zug geldwerte Leistungen aus der D. AG zur Nachbesteuerung (2015: Fr. 57'384.–; 2016: Fr. 47'322.–; 2017: Fr. 7'791.– [BF-act. 6]). Für die Steuerjahre 2016 und 2017 wurde die Nachdeklaration bei den Einkommens- und Vermögenssteuern im ordentlichen Veranlagungsverfahren berücksichtigt (Veranlagungsverfügungen vom 26. Juni 2019 [BF-act. 7]; Veranlagungsverfügungen vom 3. Dezember 2019 [BF-act. 8]). Mit Verfügung vom 25. März 2022 erhob die Steuerverwaltung Zug für das Steuerjahr 2015 Nachsteuern betreffend die Kantons- und Gemeindesteuern sowie die direkte Bundessteuer (BF-act. 9).

A.c Die ESTV machte am 23. August 2019 die Verrechnungssteuer auf den geldwerten Leistungen der Jahre 2015–2017 geltend und forderte die D. AG zu deren Bezahlung auf (BF-act. 10). Letztere beglich die Forderung am 23. September 2019 (BF-act. 2.6 und 2.7). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 beantragte die damalige Steuervertreterin der Beschwerdeführer die Rückerstattung der Verrechnungssteuer (u.a.) im Zusammenhang mit den Aufrechnungen der D. AG bei der Steuerverwaltung Zug (BF-act. 2). Diese lehnte den Rückerstattungsantrag betreffend die geldwerten Leistungen aus der D. AG mit Entscheid vom 28. März 2022 mit der Begründung ab, dass die Privatbezüge bei der gebotenen Sorgfalt als nicht geschäftsmässig begründet hätten auffallen müssen und es entsprechend an der Voraussetzung der Fahrlässigkeit gemäss Art. 23 Abs. 2 VStG mangle, weshalb der Rückerstattungsanspruch verwirkt sei (BF-act. 15; bezüglich der hier nicht mehr streitigen geldwerten Leistung aus der F. AG wurde der Antrag auf Rückerstattung gutgeheissen; diesbezüglich war bereits in der Steuererklärung eine Offenlegung des massgeblichen Sachverhalts erfolgt, vgl. StV-act. 5 S. 11). Mit Einspracheentscheid vom 2. Februar 2023 wies sie die Einsprache vom 29. April 2022 (BF-act. 16) ab, was sie im Wesentlichen damit begründete, der Rückerstattungsanspruch sei gemäss Art. 23 Abs. 1 VStG verwirkt, da die mit Verfügungen vom 28. März 2018 (Steuerperiode 2015), 25. April 2018 (Steuerperiode 2016) und 16. Januar 2019 (Steuerperiode 2017) bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verrechnungssteuerverfahren 2015–2017 infolge ihrer Rechtskraft nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 23 Abs. 2 VStG fielen (BF-act. 1).

B. Dagegen gelangten A. und B. am 2. März 2023 mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und beantragten die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 2. Februar 2023. Ihnen sei die zusätzliche Verrechnungssteuer gemäss Antrag vom 8. Oktober 2019 von Fr. 39'373.60 zurückzuerstatten (act. 1).

(. . .)

Aus den Erwägungen:

(. . .)

4.
4.1 Die Verwirkung des Anspruchs auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer (Art. 23 VStG) ist per 1. Januar 2019 neu geregelt worden (Änderung vom 28. September 2018; AS 2019 433). Zeitlich gilt das neue Recht für Ansprüche, die seit dem 1. Januar 2014 entstanden sind, sofern über den Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist (Art. 70d VStG; vgl. etwa auch BGer 2C_107/2020 vom 17. Juni 2020 E. 3.2). Demnach ist als erstes zu klären, ob betreffend die Jahre 2015–2017 bereits insgesamt, abschliessend und rechtskräftig über die Rückerstattung der Verrechnungssteueransprüche entschieden wurde.

(. . .)

4.1.2 (. . .) Ist die Rückerstattung bezüglich bestimmter in einer Periode geflossener, steuerbarer Leistungen im Rahmen einer Veranlagungsverfügung i.S.v. Art. 52 Abs. 2 VStG gewährt worden und ist diese Veranlagungsverfügung in formelle Rechtskraft erwachsen, kann dies nicht bedeuten, dass damit über sämtliche Rückerstattungen betreffend in diesem Jahr fälliger Verrechnungssteuern abschliessend entschieden wäre. Solches anzunehmen, würde – insofern ist den Beschwerdeführern zuzustimmen – bedeuten, Art. 12 Abs. 1, 23 und 32 Abs. 2 VStG (sowohl in den bisherigen als auch in den neuen Fassungen) weitgehend ihres Sinnes zu entleeren. Jedenfalls bei Inländern könnte es diesfalls grundsätzlich immer nur einen einzigen Entscheid über die Verrechnungssteuerrückerstattung geben, basierend auf dem mit der Steuererklärung für eine bestimmte Periode eingereichten Wertschriftenverzeichnis. Solches macht nach dem Gesagten nach systematischer Auslegung des Gesetzes keinen Sinn; den Materialien lässt sich auch nicht entnehmen, dass dies der Absicht des Gesetzgebers entsprochen hätte (vgl. Botschaft vom 28. März 2018 zu einer Änderung des Verrechnungssteuergesetzes, BBl 2018 2325 ff.; AB 2018 N 621 ff.; AB 2018 S 594 ff.; AB 2018 N 1509 f.). Es widerspräche zudem Sinn und Zweck der Norm, handelt es sich doch bei der Verrechnungssteuer nicht um eine periodische Steuer (was gerade Art. 52 Abs. 2 VStG zum Ausdruck bringt, der eine Entkoppelung von der periodischen Veranlagung der direkten Steuern ausdrücklich erlaubt), sondern um eine Sicherungssteuer. Diese wird auf Kapitalerträgen zum fixen Satz von 35 % erhoben (Art. 13 Abs. 1 lit. a VStG) und soll grundsätzlich die steuerbare Leistung nicht final belasten, sondern nur ihre ordnungsgemässe Deklaration sicherstellen. Erst wenn Letztere unterblieben ist, wird die Verrechnungssteuer zur Defraudantensteuer (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 5.2). Es besteht jedenfalls keine ersichtliche Grundlage und auch entsprechend Sinn und Zweck als Sicherungssteuer kein Grund zu einer globalen Betrachtung, wonach eine einmal

erfolgte Rückerstattungsverfügung bezüglich der auf gewissen steuerbaren Leistungen erhobenen Steuer die Geltendmachung weiterer Ansprüche bezüglich desselben Kalender- bzw. Steuerjahres unabhängig von der Frage nach einer fahrlässigen oder vorsätzlichen Nicht-Deklaration verhindern soll.

4.1.3 Nach dem Gesagten ist – entgegen der Vorinstanz – bezüglich der vorliegend strittigen Rückerstattungsforderungen nicht mit Rückerstattungesentscheiden vom 28. März 2018, 25. April 2018 und 16. Januar 2019 rechtskräftig entschieden worden. Dies bedeutet – in Anwendung von Art. 70d VStG –, dass das neue Recht hier zur Anwendung gelangt.

4.2 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 (Art. 23 Abs. 1 VStG). Die ordnungsgemässe Deklaration hat innerhalb der hierfür vorgesehenen gesetzlichen oder behördlich erstreckten bzw. im Falle eines Hinderungsgrundes allenfalls wiederhergestellten Frist mit der Steuererklärung, welche für die Steuerperiode der Fälligkeit der steuerbaren Leistung einzureichen ist, zu erfolgen. Das fristgerechte Einreichen der Steuererklärung bildet die Messlatte der formkorrekten Deklaration (Lissi/Vitali, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, 3. Aufl. 2024, Art. 23 N 11 ff., 62). Die unter Art. 23 aVStG unter bestimmten Voraussetzungen (u.a. Rechtzeitigkeit und Spontanität [d.h. aus dem Antrieb des Steuerpflichtigen]) akzeptierte Nachdeklaration ist durch Art. 23 Abs. 2 VStG neu geregelt (zur altrechtlichen Praxis vgl. Lissi/Vitali, a.a.O., Art. 23 N 63 ff.), wobei der Begriff der ordnungsgemässen Deklaration im Vergleich zur früheren Rechtspraxis wieder ausgeweitet und damit der Anwendungsbereich der Defraudantensteuer eingeschränkt wurde. Der Bundesrat legte indes bereits in seiner Botschaft Wert darauf, den Anreiz zur korrekten und vollständigen Deklaration zu erhalten, und nicht – durch allzu weitgehende Einschränkung – der Steuerhinterziehung Vorschub zu leisten (Botschaft, a.a.O., Ziff. 5.2 i.f.).

4.3 Nach dem per 1.1.2019 (rückwirkend) eingeführten Art. 23 Abs. 2 VStG verwirkt der Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer nicht mehr, wenn – kumulativ – die Einkünfte oder Vermögen in der Steuererklärung fahrlässig nicht angegeben wurden und in einem noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Veranlagungs-, Revisions- oder Nachsteuerverfahren nachträglich angegeben werden (lit. a) oder von der Steuerbehörde aus eigener Feststellung zu den Einkünften oder Vermögen hinzugerechnet werden (lit. b). Der Anspruch verwirkt auch nicht, wenn der betreffenden Person gar kein Verschulden (d.h. auch keine leichte Fahrlässigkeit) vorgeworfen werden kann (vgl. BGer 2C_240/2021 vom 24. August 2021 E. 3.1; 2C_74/2018 vom 16. September 2019 E. 2.2; 2C_224/2017 vom 16. August 2019 E. 2.2). Wie es sich damit im konkreten Fall verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

5. Vorliegend steht fest, dass die streitgegenständlichen verdeckten Gewinnausschüttungen an A. bei den direkten Steuern einer Besteuerung zugeführt werden konnten. Für das Steuerjahr 2015 erfolgte dies im Zuge eines Nachsteuerverfahrens, bezüglich der Jahre 2016 und 2017 noch im ordentlichen Veranlagungsverfahren. Ebenso ist unbestritten, dass die hier noch strittigen verdeckten Gewinnausschüttungen nicht bereits mit den jeweiligen ordentlichen Steuererklärungen deklariert wurden, sondern erst längere Zeit später, nach erfolgter Aufrechnung bei der von A. beherrschten D. AG (oben Sachverhalt lit. A).

5.1 Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, es könne ihnen – allenfalls – fahrlässiges, nicht jedoch vorsätzliches Verhalten vorgeworfen werden, indem sie die nun aufgerechneten und nachdeklarierten verdeckten Gewinnausschüttungen in ihrer privaten Steuererklärung nicht aufgeführt hätten. Dabei legen sie indes selbst dar, sie hätten die betreffenden Leistungen ursprünglich wissentlich «und willentlich nicht angegeben mit Blick auf ein laufendes Rechtsmittelverfahren (betreffend offenbar ähnliche Vorgänge der Steuerjahre 2010 und 2011) und in Erwartung eines für die Beschwerdeführenden positiven Bundesgerichtsentscheids». Ab Bekanntwerden der bei der D. AG stattfindenden Steuerrevision sei die Steuerbehörde über diese informiert worden; «umgehend nach Bekanntwerden der abweichenden Ansicht des für die D. AG zuständigen kantonalen Steueramtes Zürich» seien die Leistungen auch am Wohnsitz der Beschwerdeführer nachdeklariert worden (act. 1 Ziff. 12).

5.2 Gemäss Lehre und Rechtsprechung liegt bei geldwerten Leistungen, die in der privaten Steuererklärung nicht deklariert werden, (blosse) Fahrlässigkeit grundsätzlich dann vor, wenn einerseits die geschäftsmässige Begründetheit einer Aufwendung diskutabel ist, und anderseits diesbezüglich (noch) keine Intervention der zuständigen Steuerbehörden erfolgt ist. Hingegen liegt Eventualvorsatz vor, sobald eine erstmalige Korrektur durch die Steuerbehörden erfolgt ist, auch wenn diese Korrektur allenfalls noch nicht rechtskräftig ist (Lissi/Vitali, a.a.O., Art. 23 N 42, mit Hinweis auf Urteil des Steuerrekursgerichts Zürich VS.2021.1 vom 19. August 2021 E. 2d). Ab diesem Zeitpunkt weiss der Steuerpflichtige nämlich, dass es sich bei den entsprechenden Vorgängen um relevante Sachverhaltselemente handelt, deren rechtliche Qualifikation umstritten ist. Solche Sachverhaltselemente sind der Steuerbehörde zu deklarieren, unabhängig von der rechtlichen Qualifikation, die der Steuerpflichtige oder seine Berater diesbezüglich vertreten; auf allfällige Unsicherheiten oder Unstimmigkeiten ist gegebenenfalls in der Steuererklärung in geeigneter Weise hinzuweisen (Lissi/Vitali, a.a.O., Art. 23 N 18).

5.3 Im hier zu beurteilenden Fall geht es, soweit ersichtlich, – zur bestehenden Unklarheit über den massgeblichen Sachverhalt vgl. nachfolgend E. 5.5 – einerseits um Aufwendungen im Zusammenhang mit Vertrieb und Vermarktung eines Medizinprodukts, das A. mitentwickelt hat und welches er über eine dritte, wohl in G./ZG

domizilierte, Gesellschaft vertreibt (Gel «H.»). Soweit sich der Sachverhalt aus den Akten und dem bundesgerichtlichen Urteil BGer 2C_820/2016 vom 26. April 2017 (vgl. BF-act. 11 S. 8) ergibt, wurden die Erträge aus dem Vertrieb des besagten Medizinprodukts in der im Kanton Zug domizilierten Gesellschaft verbucht, während die betreffenden Aufwendungen zunächst über die im Kanton Zürich domizilierte Einzelfirma (Arztpraxis) von A. sowie alsdann – ab 2013 – in der D. AG (ebenfalls mit Sitz in E./ZH) zum Abzug gebracht wurden. Prima vista geht es damit in den Jahren 2015–2017 um das gleiche Thema wie bereits im BGer 2C_820/2016 vom 26. April 2017 zugrunde liegenden Verfahren, nämlich um die Auftrennung von Aufwand und Ertrag einer nämlichen, einheitlichen Tätigkeit, mit Zuweisung der Erträge an eine im Kanton Zug domizilierte Gesellschaft und Zuweisung der Aufwendungen an eine im Kanton Zürich domizilierte Gesellschaft.

5.4 Bei dieser Ausgangslage hatten die (nota bene fachkundig vertretenen) Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Einreichung der hier massgeblichen Steuererklärungen betreffend die Jahre 2015–2017 Kenntnis davon, dass durch die Steuerbehörden ein «Splitting» von Aufwendungen und Erträgen ein und derselben Tätigkeit auf zwei Gesellschaften in zwei unterschiedlichen Kantonen (mit unterschiedlicher Steuerbelastung) steuerlich nicht akzeptiert würde (vgl. Sachverhalt lit. B in BGer 2C_820/2016 vom 26. April 2017: «Zur Begründung führte das kantonale Steueramt im Wesentlichen aus, dass die mit dem Produkt C. erwirtschafteten Erträge in den eigens gegründeten Betriebsgesellschaften [D. sowie deren Tochtergesellschaften] verbucht worden seien, weshalb das Gleiche auch für den angefallenen Aufwand gelten müsse.»). Sie mussten demnach damit rechnen, dass auch in den Jahren nach 2010 und 2011 und unabhängig von der gewählten Rechtsform (die Umwandlung der Einzelfirma in die D. AG ist, soweit es um die gleichlaufende, korrekte Zuordnung von Aufwänden und Erträgen geht, nicht weiter von Relevanz) im Rahmen einer Buchprüfung bei der D. AG entsprechende Aufrechnungen erfolgen würden (verdeckte Gewinnausschüttungen an den Aktionär A. bzw. verdeckte Kapitaleinlage durch diesen in die dadurch begünstigten Gesellschaften, an denen er ebenfalls massgeblich beteiligt war). Zwar blieb es ihnen unbenommen, die zugrunde liegende rechtliche Würdigung der Steuerverwaltung gerichtlich überprüfen zu lassen. Dies dispensierte aber die Steuerpflichtigen nicht davon, den massgeblichen Sachverhalt in ihren Steuererklärungen zu deklarieren oder der Steuerverwaltung anderweitig zu Kenntnis zu geben, ggf. unter Verweis auf die von ihnen vertretene, abweichende Auffassung. Den Steuerpflichtigen kann demnach der Vorwurf nicht erspart werden, sie hätten für die Jahre 2015–2017 bewusst eine unvollständige Steuererklärung eingereicht, wobei sie zumindest eventualvorsätzlich in Kauf genommen haben, dass eine zu niedrige Veranlagung erfolgten könnte (nota bene wenn bei der Buchprüfung etwas übersehen oder auf eine Buchprüfung verzichtet worden wäre).

5.5 Die Aufrechnungen in den Geschäftsjahren 2015 und 2016 (nach der Umwandlung der Einzelfirma in eine AG) seien – so die Beschwerdeführer – vornehmlich be-

treffend das Projekt «H.» und «Fehlbuchungen/ungenügender Privatanteil» gemacht worden, so etwa Anwaltskosten für das Bundesgerichtsverfahren und Reisekosten (BF-act. 11 S. 1; vgl. zu den aufgerechneten Positionen in den Steuerjahren 2015 und 2016 auch BF-act. 10). Aufgrund der Buchprüfung der Steuerjahre 2015 und 2016 (welche im Januar 2019 abgeschlossen worden sei) seien auch Korrekturen für das Geschäftsjahr 2017 fällig geworden (BF-act. 11 S. 2). Bezüglich der Aufwände im Zusammenhang mit dem Projekt «H.» ist, mit Verweis auf das Ausgeführte, festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführer in den hier strittigen Jahren 2015–2017 nicht mehr mit Verweis auf ein aus Unkenntnis erfolgtes, fahrlässiges Verhalten der Verwirkungsfolge gemäss Art. 23 Abs. 1 VStG entziehen können. Nicht abschliessend beurteilen lässt sich indes, wie es sich mit den übrigen Kosten verhält: Der Aufstellung, enthalten im Schreiben der ESTV vom 23. August 2019 (BF-act. 10), lässt sich nichts Genaueres entnehmen bezüglich Positionen wie etwa «Schuhe» oder «Reinigungshilfe» – insbesondere lässt sich daraus nicht ersehen, ob es etwa um spezielle Schuhe für die Arbeit in der Arztpraxis oder um die Reinigungshilfe in der Arztpraxis geht. Auch bezüglich der Büromiete in privaten Räumen oder der Privatanteile für Auto- und Telefonkosten ist nichts Näheres bekannt. Erläuternde Ausführungen zu den konkreten Hintergründen der geldwerten Leistungen finden sich in den Rechtsschriften und Akten nicht. Wie sich die geldwerten Leistungen im Geschäftsjahr 2017 zusammensetzen, bleibt gänzlich unklar. Es kann deshalb keine «so oder anders-Begründung» erfolgen, wonach – wie dies die Beschwerdegegnerin und die ESTV vertreten – aufgrund des offensichtlich privaten Charakters der aufgerechneten geldwerten Leistungen eine Rückerstattung auch hier mangels Fahrlässigkeit gemäss Art. 23 VStG verwirkt sei (vgl. zur Verschuldensfrage bei nicht deklarierten, geldwerten Leistungen etwa Lissi/Vitali, a.a.O., Art. 23 N 42 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. dazu etwa auch BGer 9C_701/2022 vom 19. Juni 2023 E. 2.4.2.2).

5.6 Nach dem Gesagten ist der Einspracheentscheid der Steuerverwaltung vom 2. Februar 2023 aufzuheben und die Sache an die Steuerverwaltung zurückzuweisen, damit diese den Sachverhalt ergänzend abkläre und alsdann neu verfüge. Dabei wird sie zu beachten haben, dass die Rückerstattungsforderung verwirkt ist, insofern sie Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Projekt «H.» (und dem damit zusammenhängenden bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren) betrifft, die bei der D. AG aufgerechnet wurden. Bezüglich der übrigen Aufrechnungen (diverse als privat qualifizierte Aufwendungen) wird – in ergänzender Abklärung des Sachverhalts – zu prüfen sein, ob es sich allenfalls um Aufwendungen handelte, deren geschäftsmässige Begründetheit diskutabel war. Diesfalls könnten sich die Steuerpflichtigen bis zu einer erstmaligen Korrektur durch die Steuerbehörden auf Fahrlässigkeit berufen und wäre mithin der Anspruch auf Rückforderung der Verrechnungssteuer nicht verwirkt. Andernfalls – bei bereits bekannter Position der Steuerbehörden oder bei offensichtlichen Privataufwendungen – läge Eventualvorsatz vor und wäre der Rückforderungsanspruch verwirkt (Lissi/Vitali, a.a.O., Art. 23 N 42 mit Hinweisen).

6. Zusammenfassend wird die Beschwerde insofern gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Februar 2023 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Steuerverwaltung zurückgewiesen wird.

Der Steuerverwaltung steht es dabei selbstredend auch frei, mit den Steuerpflichtigen das Gespräch zu suchen, um mehr Klarheit über den zugrundeliegenden Sachverhalt zu erlangen. Ihre entsprechende Bereitschaft hat sie bereits signalisiert (vgl. StV-act. 8 f.).

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Mai 2024 A 2023 4
Das Urteil ist rechtskräftig.
Vollständiges Urteil auf der Entscheiddatenbank https://verwaltungsgericht.zg.ch[1]

1.2 Gewinnaufrechnung (Nachsteuer; verdeckte Gewinnausschüttung)

Regeste:
Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG, Art. 24 Abs. 1 lit. a StHG, Art. 24 Abs. 2 MWSTG, § 59 Abs. 1 Ziff. 2 lit. e StG - den Nachweis einer verdeckten Gewinnausschüttung hat grundsätzlich die Steuerbehörde zu erbringen (E. 5.4.2). Ergibt sich indes bereits aus mehrwertsteuerlichen Verfahren ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, ist in der Folge im Nachsteuerverfahren der direkten Steuern von der Steuerpflichtigen zu verlangen, dass sie die dort getroffenen Feststellungen substanziiert bestreitet und ihre Behauptungen belegt. Nicht ausreichend sind pauschale Rügen und appellatorische Kritik. Dies gilt umso mehr, wenn die Steuerpflichtige einen Beweisnotstand durch lückenhafte Dokumentation selbst verursacht hat (E. 6.2).

Aus dem Sachverhalt:

A.

A.a Die A. AG, mit Sitz in C./ZG, deklarierte in der Steuererklärung 2011 (StV-act. 1) einen steuerbaren Reingewinn von Fr. 0.– (Reingewinn Fr. /. Vorjahresverluste Fr.). Auch in der Steuererklärung 2012 (StV-act. 2) deklarierte sie einen steuerbaren Reingewinn von Fr. 0.– (Verlust Fr. ./. Vorjahresverluste Fr.). In der Folge wurde die steuerpflichtige Gesellschaft für die Steuerperiode 2011 und für die Steuerperiode 2012 jeweils dementsprechend veranlagt. Die entsprechenden Veranlagungsverfügungen vom 24. Januar 2013 und 14. Januar 2014 (StV-act. 3, 4) erwuchsen unangefochten in Rechtskraft.

[1] `https://verwaltungsgericht.zg.ch`

A.b Im Februar 2016 führte die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV), Hauptabteilung Mehrwertsteuer (nachfolgend: Hauptabteilung MWST), bei der A. AG eine mehrwertsteuerliche Buchprüfung für die Steuerperioden 2011–2014 durch. In diesem Zusammenhang nahm sie diverse mehrwertsteuerliche Korrekturen vor. Unter anderem gelangte sie zur Auffassung, dass die Steuerpflichtige Leistungen an ihr Aktionariat im Zusammenhang mit dem Neubau eines in deren Eigentum stehenden Mehrfamilienhauses in den Jahren 2011 und 2012 nicht zum Drittpreis fakturiert habe. Gegen diese Korrektur wehrte sich die A. AG bis vor Bundesverwaltungsgericht, welches ihre Beschwerde mit Urteil A-5317/2020 vom 23. Juni 2022 grösstenteils abwies. Die Steuerpflichtige obsiegte lediglich bezüglich der Steuerperiode 2011 wegen Eintritt der mehrwertsteuerlichen Verjährung (BVGer A-5317/2020 vom 23. Juni 2022 [StV-act. 5]). Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. StV-act. 8 S. 1).

A.c Die durch die ESTV, Hauptabteilung MWST, über diesen Sachverhalt informierte Steuerverwaltung des Kantons Zug leitete mit Schreiben vom 3. November 2022 ein Nachsteuerverfahren gegen die A. AG ein. Darin teilte sie dieser u.a. mit, dass für die Steuerperiode 2012 ein um Fr. 39'229.– zu tiefer Reingewinn steuerlich erfasst worden sei (StV-act. 6). Am 2. Dezember 2022 wurden die Nachsteuerveranlagungen an die Steuerpflichtige versendet. Aufgerechnet als geldwerte Leistungen wurden ungenügend verbuchte Umsätze im Umfang von total Fr. 205'990.– (vgl. BVGer A-5317/2020 vom 23. Juni 2022 E. 3.4.1.2), entfallend im Umfang von Fr. 150'285.– auf die Steuerperiode 2011 (massgeblich für den Verlustvortrag) und im Umfang von Fr. 55'705.– auf die Steuerperiode 2012. Ferner wurden – nicht bestrittene – Privatanteile im Umfang von Fr. 4'700.– p.a. aufgerechnet (StV-act. 7).

Mit Einspracheentscheid vom 6. Juni 2023 (Versanddatum) wies die Steuerverwaltung die am 3. Januar 2023 erhobene Einsprache (StV-act. 8) gegen die Nachsteuerveranlagungsverfügung 2012 vom 2. Dezember 2022 ab (StV-act. 9).

B. Mit Eingabe vom 6. Juli 2023 gelangte die A. AG ans Verwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 6. Juni 2023. Es sei im Sinne der Einsprache die Aufrechnung betreffend die Steuerperiode 2012 aus zu tief verbuchten Umsätzen von Fr. 55'705.– nicht vorzunehmen und es sei als Ergebnis der Rechnung 2012 ein Verlust von Fr. 16'476.– festzusetzen (act. 1).

C. Die Steuerverwaltung beantragte am 29. August 2023 vernehmlassend die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei. Der Einspracheentscheid vom 6. Juni 2023 sei zu bestätigen (act. 5).

D. Am 3. Oktober 2023 liess sich die Rekurrentin nochmals vernehmen und sinngemäss an ihren Anträgen festhalten (act. 7). Diese kurze Stellungnahme wurde der Steuerverwaltung am 4. Oktober 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 8).

E. Die ESTV, Hauptabteilung direkte Bundessteuer, liess sich während des Verfahrens nicht vernehmen.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

5.

5.1 Gemäss Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG und § 59 Abs. 1 Ziff. 2 lit. e StG (vgl. auch Art. 24 Abs. 1 lit. a des Steuerharmonisierungsgesetzes [StHG; SR 642.14]) gehören zum steuerbaren Reingewinn u.a. auch offene und verdeckte Gewinnausschüttungen und geschäftsmässig nicht begründete Zuwendungen an Dritte.

5.2 Die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass erstens die leistende Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft für ihre Leistung keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält, zweitens die Beteiligungsinhaberin oder der Beteiligungsinhaber der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft direkt oder indirekt einen Vorteil erlangt, drittens die Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft diesen Vorteil einem Dritten unter gleichen Bedingungen nicht zugestanden hätte (Drittvergleich; sog. Grundsatz des «dealing at arm's length») und viertens der Charakter dieser Leistung – insbesondere das Missverhältnis zur Gegenleistung – für die Organe der Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft erkennbar gewesen ist, so dass davon ausgegangen werden kann, dass die Begünstigung beabsichtigt war (BGE 144 II 427 E. 6.1; 140 II 88 E. 4.1; 138 II 57 E. 2.2; 131 II 593 E. 5.1; BGer 2C_400/2020, 2C_405/2020 vom 22. April 2021 E. 3.1.1; 2C_578/2019 vom 31. März 2020 E. 3.3). Stets vorausgesetzt ist, dass die Zuwendung ihren Rechtsgrund im Beteiligungsverhältnis hat (BGer 2C_400/2020, 2C_405/2020 vom 22. April 2021 E. 3.1.1; 2C_449/2017 vom 26. Februar 2019 E. 2.3).

5.3 Damit von einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gesprochen werden kann, genügt jedenfalls eine geringfügige Differenz nicht. Das Missverhältnis muss wesentlich bzw. offensichtlich sein, d.h. die Gegenleistung des Anteilsinhabers oder der nahestehenden Person muss der Leistung der Kapitalgesellschaft in einem solchen Ausmass nicht entsprechen, dass die Kapitalgesellschaft von unbeteiligten Dritten in jedem Fall eine höhere Gegenleistung verlangen würde und dies nach den Verhältnissen auf dem Markt auch tun könnte. Fehlt ein objektiv beobachtbarer Vergleichswert, dann kommt die Preisbildung auch unter Dritten innerhalb einer relativ grossen Bandbreite zustande. Eine Bandbreite kann je nach Sachverhalt und diesem zugrundeliegenden rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingen unterschiedlich hoch sein, um als krasses Missverhältnis qualifiziert zu werden (Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, in: Kommentar zum Schweize-

rischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 4. Aufl. 2022, Art. 58 N 68 ff. mit weiteren Hinweisen [nachfolgend zitiert: Kommentar DBG]).

Ziel des Drittvergleichs ist es, das offensichtliche Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu bestimmen, wobei das kantonale StG und das DBG – vorbehältlich Art. 58 Abs. 3 DBG – keine allgemeinen Grundsätze für die Bestimmung des angemessenen Vergleichspreises enthalten. Das Bundesgericht orientiert sich an der sog. objektiven «Ist-Besteuerung» (BGE 107 Ib 325 = Pra 1982 Nr. 130, 318 ff.). Diese Ist-Besteuerung ergibt sich bereits aus dem Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, wonach nur ein effektiv erzielter Gewinn besteuert werden darf. Der für das zu untersuchende Rechtsgeschäft bekannte Wert bzw. der Marktpreis gilt als objektiver Massstab, d.h. als «realer Vergleichspreis», wobei dieser «richtige Preis» bzw. «Drittpreis» auf den Konditionen basiert, welche die Gesellschaft mit einem unabhängigen Dritten vereinbaren würde. Gibt es keinen Marktpreis, wurden aber vergleichbare Geschäfte bereits mit unabhängigen Dritten getätigt, gelten die bei diesen Fällen vereinbarten Bedingungen als Massstab für das gesuchte Fremdverhalten (Oesterhelt/Mühlemann/Bertschinger, in: Kommentar DBG, Art. 58 N 71 ff. mit weiteren Hinweisen).

5.4

5.4.1 Auch im Nachsteuerverfahren gelten die allgemeinen Grundsätze zur Beweislast und Mitwirkungspflicht im System der gemischten Veranlagung (vgl. Art. 153 Abs. 3 DBG; § 146 Abs. 3 StG). Die Beweisführungslast liegt aufgrund der behördlichen Untersuchungspflicht bei der Veranlagungsbehörde (Art. 130 Abs. 1 DBG; § 130 Abs. 1 StG), doch untersteht die steuerpflichtige natürliche oder juristische Person einer weitreichenden Mitwirkungspflicht (Art. 123 ff. DBG; § 124 ff. StG). Sie muss alles tun, um eine vollständige und richtige Veranlagung zu ermöglichen (Art. 126 Abs. 1 DBG; § 127 Abs. 1 StG; vgl. etwa BGE 150 II 321 mit weiteren Hinweisen; BGer 2C_1067/2017 vom 11. November 2019 E. 2.2.1).

Auch wenn im harmonisierten Steuerrecht an sich das Beweismass der vollen Überzeugung («Regelbeweismass») herrscht (vgl. einlässlich BGE 150 II 321 E. 3.6.3), bedarf es keiner absoluten Gewissheit. Es genügt, dass die Veranlagungsbehörde nach erfolgter Beweiswürdigung und aufgrund objektiver Gesichtspunkte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vom Vorliegen eines rechtserheblichen Sachumstandes überzeugt ist (BGer 2C_480/2019 vom 12. Februar 2020 E. 2.3.1). Es ist zulässig und oft notwendig, dass sich die Behörden in ihrer Beweiswürdigung auch auf Indizien stützen und daraus Schlüsse auf relevante Tatsachen ziehen (sog. natürliche Vermutungen). Der Steuerpflichtigen steht es sodann frei, diese natürliche Vermutung zu entkräften (vgl. im Übrigen kritisch zur Fortgeltung des Regelbeweismasses im Steuerrecht das Bundesgericht in einem obiter dictum vom 2. April

2024, BGE 150 II 321 E. 3.6.4). Gelangt die Behörde zu keiner derart gewichtigen Überzeugung, kommen die Beweislastregeln von Art. 8 ZGB zur Anwendung. Im Abgaberecht gilt demnach, dass die Veranlagungsbehörde die Beweislast für die abgabebegründenden und -erhöhenden Tatsachen trägt, während die abgabepflichtige Person für die abgabeaufhebenden und -mindernden Tatsachen beweisbelastet ist (sog. Normentheorie; BGE 143 II 661 E. 7.2).

5.4.2 Bei verdeckten Gewinnausschüttungen ist es grundsätzlich Aufgabe der Steuerbehörde, den Nachweis dafür zu erbringen, dass einer Leistung der Gesellschaft in tatsächlicher Hinsicht keine oder keine angemessene Gegenleistung gegenübersteht. Ist ein solches Missverhältnis nachgewiesen, begründet dies in steuerrechtlicher Hinsicht die (natürliche) Vermutung, es liege eine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Vermag die Gesellschaft nicht nachzuweisen, dass ihr Vorgehen einem Drittvergleich genügt, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Diese bestehen in der Aufrechnung (BGE 140 II 88 E. 7; 121 II 257 E. 4c/aa; BGer 2C_16/2015 vom 6. August 2015 E. 2.5.5). Präzisierend ist anzufügen, dass bei genügend durch die Steuerbehörde vorgebrachten Indizien, welche auf die Unangemessenheit der Gegenleistung schliessen lassen, es der steuerpflichtigen Person obliegt, den Nachweis für die gegenteilige Behauptung zu erbringen (BGer 2C_400/2020, 2C_405/2020 vom 22. April 2021 E. 3.1.2; 2C_343/2019 vom 27. September 2019 E. 5.2).

5.5 Im Mehrwertsteuerrecht kommt Art. 24 Abs. 2 MWSTG zur Anwendung, wenn ein zu niedriges Entgelt deklariert wird, also ein nicht mit dem Drittpreis übereinstimmender Betrag; nicht nötig ist dabei ein offensichtliches Missverhältnis, wie es bei den direkten Steuern in Bezug auf verdeckte Gewinnausschüttungen verlangt wird (Bossart/Clavadetscher, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2015, Art. 24 N 53; allerdings wird in der Literatur auch kritisch postuliert Art. 24 Abs. 2 MWSTG im Sinne einer «Missbrauchsregelung» eng auszulegen und dessen Anwendung auf Fälle zu beschränken, in denen die Voraussetzungen der direktsteuerlichen verdeckten Gewinnausschüttung – zumindest sinngemäss – vorliegen [vgl. hierzu Bossart/Clavadetscher, a.a.O., Art. 3 N 164 f.; Patrick Scherrer, Der Grundsatz «dealing at arm's length» im interkantonalen Steuerrecht der Schweiz, Unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmung und Korrektur von Verrechnungspreisen zwischen verbundenen Unternehmen im interkantonalen Verhältnis, SStR, Band/Nr. 28, 2023, S. 229; Philipp Robinson, Der Drittvergleich im Schweizer Mehrwertsteuerrecht, Überlegungen zum Grundsatz des «dealing at arm's length» in: Panoptikum des Steuerrechts, Festschrift für Madeleine Simonek, 2024, S. 381, je mit Hinweisen]). Das Mehrwertsteuerrecht übernimmt damit den Grundsatz des Drittvergleichs («dealing at arm's length»), wie er bei der direkten Steuer gilt (Bossart/Clavadetscher, a.a.O., Art. 3 N 164 f. und Art. 24 N 53 ff.). Zur Ermittlung des massgeblichen Drittpreises können auch für die Mehrwertsteuer die Methoden, die auch bei den direkten Steuern Anwendung find-

en, herangezogen werden (vgl. BGer 2C_443/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

6.

6.1 Mit der Steuerverwaltung ist einig zu gehen, dass vorliegend im Mehrwertsteuerverfahren mit dem ermittelten Drittpreis ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ausgewiesen wurde. Dieser Drittvergleich wurde durch die Hauptabteilung Mehrwertsteuer der ESTV detailliert und nachvollziehbar dargelegt und in der Folge durch das Bundesverwaltungsgericht überprüft (BF-act. 5; StV-act. 5). Darauf kann verwiesen werden. Der Steuerpflichtigen ist es in der Folge nicht gelungen, konkret und nachvollziehbar aufzuzeigen, inwiefern die im mehrwertsteuerlichen Verfahren zugrunde gelegten Vergleichswerte nicht einschlägig gewesen sein sollten. Soweit dies auf ihre weitgehend fehlende Dokumentation des «Auftrags D.» zurückzuführen ist, für den sie offensichtlich nicht die im Verkehr mit Dritten übliche Dokumentation (z. B. Arbeitsrapporte, Abrechnungen, etc.) angefertigt hat, muss sie sich dies im Rahmen der Beweiswürdigung entgegenhalten lassen. Erwähnenswert ist zudem, dass sie selber mit Schreiben vom 24. Juni 2016 an die Steuerverwaltung erklärt, es sei für den hier fraglichen Auftrag ein Materialkostenanteil von 45 % als angemessen einzusetzen (und basierend darauf die Umsätze hochzurechnen; vgl. Schreiben in StV-act. 8). Der geltend gemachte Materialkostenanteil von 45 % weicht doch erheblich ab vom effektiv verrechneten in Höhe von 60 %, was auf ein Missverhältnis schliessen lässt. Zum Beweis ihrer Auffassung legt die Steuerpflichtige sodann – betreffend einen Vergleichszeitraum von immerhin zwei Jahren – lediglich einen Vergleichsauftrag vor (Betonarbeit für Garage und Remise in Menzingen mit einem behaupteten Materialkostenanteil von 50 %, der sich indes aus der unterbreiteten Dokumentation nicht erschliesst) und verweist auf eine weitere Arbeit, die sie kurz vor dem strittigen Projekt in E. realisiert haben will (ohne dies zu belegen; beides in StV-act. 8). Auch hieraus kann die Steuerpflichtige nichts für ihren Standpunkt ableiteten, sondern bestärkt sich der Schluss, es sei jedenfalls der «Auftrag D.» zu vorteilhafteren Konditionen abgewickelt worden als vergleichbare Drittaufträge.

Hinzu kommt: Mit der Steuerverwaltung stellen – zumindest im aktuell zu beurteilenden Fall – Mehrwertsteuer und direkte Steuern beide gleichermassen auf ein Missverhältnis ab und trachten danach, dieses aufzulösen, indem sie für ein Geschäft unter Nahestehenden einen Marktpreis festlegen. Die Feststellungen aus dem mehrwertsteuerlichen Verfahren sind zwar für das vorliegende Verfahren der direkten Steuern nicht direkt bindend. Vor dem Hintergrund der Gleichartigkeit der sich stellenden Fragen sowie dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung – dem im Abgabenrecht grosse Bedeutung zukommt – ist aber wünschenswert, dass in der direktsteuerlichen Betrachtung nicht ohne triftige Gründe von einer vertretbaren Auffassung der mit der Mehrwertsteuer befassten Behörden abgewichen wird (vgl. zum

Ganzen BGE 144 II 273 E. 2.2.7 mit Hinweisen). Daraus folgt, dass grundsätzlich die Steuerverwaltung davon ausgehen durfte, es habe die rechtskräftige Aufrechnung bei der Mehrwertsteuer die Vermutung der Richtigkeit für sich, was in der Folge durch die Steuerpflichtige detailliert zu bestreiten gewesen wäre (vgl. analog auch Martin Kocher, Die Besteuerung von AG und Aktionär: Aspekte eines zweidimensionalen Verhältnisses, in: ZBJV 2021 S. 496).

6.2 Mit Blick auf den im rechtskräftigen mehrwertsteuerlichen Verfahren vorgenommenen Drittvergleich greift nach dem vorstehend Dargelegten in beweisrechtlicher Hinsicht das Bestreitungserfordernis. Mit der Steuerverwaltung ist festzuhalten, dass die Rekurrentin nicht substantiiert darlegt, weshalb die dort angewandte Berechnungsmethode – mit dem Vergleich von Materialaufwand und Ertrag bei unbestrittenermassen tatsächlich erbrachten Baumeisterarbeiten an unabhängige Dritte im selben Zeitraum – (auch) vorliegend nicht sachgerecht sein sollte. Sie vermag mit ihren pauschalen Rügen weder das Resultat des vorgenommenen Drittvergleichs noch die angewandte Methode oder die Schlussfolgerungen des Bundesverwaltungsgerichts in Frage zu stellen. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich ferner mit den Vorbringen der Rekurrentin – etwa bezüglich der Grösse des Betriebes, der Vergleichbarkeit der Drittleistungen («Auftrag F.») und der Thematik um SIA-Norm 416 – in überzeugender Art und Weise auseinandergesetzt (vgl. BVGer A-5317/2020 vom 23. Juni 2022 E. 3.5.3). Auch diesbezüglich begnügt sich die Rekurrentin im vorliegenden Verfahren mit lediglich appellatorischer Kritik. Abgesehen davon lässt sich dem rechtskräftigen Bundesverwaltungsgerichtsurteil entnehmen, dass die Buchhaltung der Rekurrentin ungenügend war (BVGer A-5317/2020 vom 23. Juni 2022 E. 3.4.1.1), was vorliegend gänzlich unbestritten bleibt. Aus den aufgelegten Akten ist sodann ersichtlich, dass für das streitgegenständliche Neubauprojekt – offenbar im Gegensatz zu anderen Bauprojekten der Rekurrentin – etwa auch keine Stundenrapporte vorliegen, die beispielsweise den Nachvollzug des tatsächlich geleisteten Personalaufwands erlauben würden (vgl. hierzu etwa die Ausführungen der Rekurrentin im Schreiben an die ESTV vom 5. Dezember 2018 unter dem Titel «Berechnung ausgehend von Arbeitsstunden», worin sie die entstandenen Lohn- und Arbeitskosten mithilfe einer «Hilfsrechnung» bzw. einer «indirekten Berechnung» «annäherungsweise» ermittelt haben will; sowie ihre Ausführungen im Schreiben an die ESTV vom 24. Juni 2016, wonach für die Arbeiten «D.» keine Arbeitsrapporte bestünden [beide Schreiben in StV-act. 8]). Die Rekurrentin kam damit ihren Mitwirkungspflichten, eine vollständige und richtige Veranlagung zu ermöglichen, offensichtlich nicht nach. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass auch vorliegend auf die Berechnung des Drittpreises der ESTV und damit auf eine ermessensweise Schätzung des marktüblichen Entgelts anhand eines Vergleichs von tatsächlich getätigten Drittgeschäften abgestellt wird bzw. abgestellt werden muss. Die Differenz zwischen dem gewährten «Vorzugspreis» und dem ermittelten Drittpreis ist sodann als wesentlich einzustufen. Die ermittelte Differenz des Materialanteils für Baumeisterarbeiten von rund 29 % bei Projekten für unabhängige Dritte mit jenem für Baumeis-

terarbeiten im Zusammenhang mit dem Bauprojekt der Anteilseigner von rund 60 % schlägt sich in Aufrechnungen von geldwerten Leistungen von total Fr. 205'990.– (Steuerperiode 2011: Fr. 150'285.–; Steuerperiode 2012: Fr. 55'705.–) nieder (vgl. act. 5 S. 4; StV-act. 5 und 7). Damit liegen hinreichende Indizien vor, um auf die Unangemessenheit der Gegenleistung schliessen zu können. Folglich stünde es der Rekurrentin in beweisrechtlicher Hinsicht offen, die begründete Vermutung der Unangemessenheit der erbrachten Gegenleistung zu entkräften. Mit ihren pauschalen Rügen gelingt es ihr jedoch nicht den Nachweis für die gegenteilige Behauptung zu erbringen (vgl. vorstehende E. 5.4.2).

Angesichts dieser grossen (Preis-)Differenz erscheint es nachvollziehbar, dass die Steuerverwaltung das Kriterium des «offensichtlichen Missverhältnisses» im nachsteuerlichen Veranlagungs- und Einspracheverfahren implizit als gegeben erachtete. Mit dem Verzicht der Rekurrentin auf ein marktmässiges Entgelt für die getätigten Baumeisterleistungen haben die begünstigten Aktionäre offensichtlich einen Vorteil erlangt. In Anbetracht der doch deutlichen Abweichung zwischen dem hypothetischen Fremdvergleichspreis und dem tatsächlich entrichteten Preis ist schliesslich darauf zu schliessen, dass die unvollständige Gegenleistung für die Organe der Rekurrentin erkennbar gewesen sein musste, so dass davon ausgegangen werden kann, dass die Begünstigung beabsichtigt war (vorstehende E. 5.2; vgl. in diesem Zusammenhang etwa BGer 9C_37/2023 vom 11. Juni 2024 E. 3.7). Hierfür spricht denn auch, dass seitens der Rekurrentin erst gar keine Stundenrapporte für das Bauprojekt der Anteilseigner geführt wurden, was den Schluss nahelegt, dass von vornherein nicht beabsichtigt war, die tatsächlich erbrachten Baumeisterleistungen in vollem Umfang zu verrechnen.

6.3 Zusammenfassend liegen sämtliche Gesichtspunkte einer verdeckten Gewinnausschüttung bzw. Gewinnvorwegnahme vor. Die pauschalen Rügen der Rekurrentin vermögen nichts daran zu ändern, dass sie die streitgegenständlichen Aufrechnungen (auch) gewinnsteuerlich hinzunehmen hat.

7. Der Rekurs erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet. Er ist dementsprechend abzuweisen.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2024 A 2023 16
Vollständiges Urteil auf der Entscheiddatenbank https://verwaltungsgericht.zg.ch[1]

[1] https://verwaltungsgericht.zg.ch

1.3 Gewinnaufrechnung (Verrechnungspreise)

Regeste:
Art. 58 Abs. 1 DBG, § 59 Abs. 1 StG – es ist nicht statthaft, die gruppeninternen Verrechnungspreise gezielt so festzusetzen, dass im Mehrjahresdurchschnitt stets eine Marge am untersten Ende der akzeptierten, einem Drittvergleich standhaltenden, Bandbreite resultiert (in casu: durch Festsetzung einer Verlustmarge zwecks Ausgleich von zuvor höheren Margen). Solches zuzulassen widerspräche dem Grundanliegen des Verrechnungspreisrechts, das gerade darauf abzielt, dass jede Unternehmenseinheit besteuert werden soll entsprechend der wirtschaftlichen Substanz, die sie in der Wertschöpfungskette beisteuert, und zwar jedes Jahr aufs Neue (E. 5.3).

Aus dem Sachverhalt:

A.

A.a Die A. SA (fortan: die Steuerpflichtige) ist die in Zug domizilierte Muttergesellschaft der A.-Gruppe und ihrerseits seit März 2011 eine Tochtergesellschaft der C. Inc. (Kanada). Ihr Zweck besteht – gemäss Handelsregistereintrag – in: «Handel, Beratung und Übernahme von Vertretungen im Bereich des Gesundheitswesens. Unterstützen von Vermittlungen und Erbringen von Dienstleistungen in allen damit zusammenhängenden Tätigkeiten.» Sie vertreibt im Wesentlichen generische und rezeptfreie pharmazeutische Produkte in sieben Therapiegebieten und verfügt über Niederlassungen in mehreren Ländern, hauptsächlich in Ost- und Mitteleuropa (vgl. Einspracheentscheid vom 30. November 2022, StV-act. 14; ausserdem Rek-act. 2). Für das Geschäfts- und Steuerjahr 2018 deklarierte sie einen Reingewinn gemäss Erfolgsrechnung von Fr.. Nach Rückfragen bei der Steuerpflichtigen insbesondere betreffend die im Jahr 2018 erzielte, negative Marge (StV-act. 3 ff.) rechnete die Steuerverwaltung mit Veranlagungsverfügungen vom 9. September 2021 einen Betrag von Fr. 8'961'368.– auf mit dem Vermerk «Anpassung Marge gemäss TP Studie» (StV-act. 9; Aufrechnung basierend auf einer operativen Marge von 1.2 % anstelle der zur Anwendung gebrachten operativen Marge von -21.8 %).

A.b Mit Einsprache vom 7. Oktober 2021 verlangte die Steuerpflichtige, sie sei gemäss eingereichter Steuererklärung einzuschätzen, unter Verzicht auf die vorgenommene Gewinnaufrechnung (StV-act. 10). Die Steuerverwaltung betraute die Spezialisten der ESTV mit dem Fall. Diese unterbreiteten am 14. März 2022 eine technische Analyse (StV-act. 11), wozu die Steuerpflichtige am 30. August 2022 Stellung bezog (act. 13). Mit Einspracheentscheid vom 30. November 2022 hiess die Steuerverwaltung die Einsprache gegen die Veranlagungsverfügungen vom 9. September 2021 insofern gut, als sie die strittige Gewinnaufrechnung von Fr. 8'961'368.– auf Fr. 8'922'473.– reduzierte, d.h. der Aufrechnung gestützt auf die Berechnungen der

ESTV neu eine operative Marge in Höhe des untersten noch drittvergleichskonformen Quartils von 1.1 % statt 1.2 % zugrunde legte. Im Übrigen wies sie die Einsprache ab (StV-act. 14).

B. Mit Rekurs bzw. Beschwerde vom 3. Januar 2023 wandte sich die Steuerpflichtige an das Verwaltungsgericht. Sie beantragte, es sei der Einspracheentscheid der Steuerverwaltung aufzuheben und der steuerbare Gewinn gemäss eingereichter Steuererklärung festzusetzen (mit einer operativen Marge für das Steuerjahr 2018 von -21.8 %), mithin der Transferpreisgestaltung 2016–2018 mit dem Resultat einer durchschnittlichen operativen Marge von 1.2 % steuerlich die Massgeblichkeit zuzugestehen. Eventualiter sei die Gewinnaufrechnung auf Fr. 8'922'473.– festzusetzen (act. 1 S. 1; entsprechend einer Aufrechnung auf eine operative Marge von 1.1 %). Den Kostenvorschuss von Fr. 25'000.– bezahlte sie fristgerecht (act. 2 f.).

C. Die Steuerverwaltung schloss mit Vernehmlassung vom 21. Februar 2023 auf Abweisung des Rekurses bzw. der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 5). Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) beantragte am 2. Mai 2023 die Abweisung der Beschwerde (act. 9), unter Beilage einer «ratio analysis» betreffend die A. SA (ESTV-act. 1).

D. Mit Schreiben vom 13. Juni 2023 (der Steuerpflichtigen, act. 12), 30. Juni 2023 (der Steuerverwaltung, act. 14) sowie vom 15. August 2023 (der ESTV, act. 16) bezogen die Parteien und Verfahrensbeteiligten abschliessend Stellung.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

4.

4.1 Steuerverwaltung und ESTV begründen ihre Gewinnaufrechnung im Kern damit, dass die Marge von -21.8 % im Jahr 2018 einem Drittvergleich nicht standhalte. Für eine nachträgliche «Glättung» der Margen auf eine solche von durchschnittlich noch 1.2 % über die drei Jahre 2016 bis 2018 bestehe keine Rechtsgrundlage. Insbesondere verweisen sie auf das in Art. 58 DBG (bzw. § 59 StG) statuierte Periodizitätsprinzip. Mehrjahresdaten seien zwar – nicht zuletzt mit Blick auf die höhere Datenqualität – beizuziehen bei der Vergleichbarkeitsanalyse. Bezüglich der Ergebnisse erfolge jedoch keine Durchschnittsbetrachtung in dem Sinne, dass es einem Unternehmen offenstehe, seine Ergebnisse nachträglich in der Mehrjahresbetrachtung künstlich nach unten zu korrigieren. Dies gelte umso mehr, wenn die Verrechnungspreise vergangener Jahre im Veranlagungsverfahren thematisiert und für drittvergleichskonform befunden worden seien (vgl. insbes. act. 5, 9, 14, 16).

4.2 Die Steuerpflichtige bestreitet nicht, dass die im Jahr 2018 ausgewiesene Marge von -21.8 % – für sich genommen – einem Drittvergleich nicht standhält. Sie beruft sich darauf, die OECD-Verrechnungspreisrichtlinien erlaubten die Verwendung von Mehrjahresdaten für die Bestimmung angemessener Verrechnungspreise. Daraus folgert sie, es müsse lediglich über einen Zeitraum von drei Jahren eine Rendite mindestens im untersten Quartilsbereich gemäss einer anerkannten Transferpreisstudie erzielt werden. In wirtschaftlicher Hinsicht verweist sie darauf, es hätten in gewissen Märkten die Transferpreise nur mit Verzögerung angepasst werden können, wodurch sich Verzerrungen ergeben hätten. Ausserdem beruft sie sich darauf, sie hätte im Jahr 2018 viele grössere Produkte mit einer Haltbarkeitsdauer von drei Jahren verkauft; einige der Produkte seien zyklisch und es dauere in bestimmten Märkten bis zu 28 Monate, den Bestand zu verkaufen. Schliesslich ist sie der Auffassung, das sogenannte Totalgewinnprinzip habe dem Periodizitätsprinzip grundsätzlich vorzugehen (act. 1 S. 4 ff., act. 12).

5.

5.1 Festzuhalten ist zunächst, dass die massgeblichen rechnerischen Grundlagen, insbesondere bezüglich der heranzuziehenden Drittvergleichsmarge, vorliegend nicht bestritten sind und zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass geben. Weiterungen in dieser Hinsicht erübrigen sich demnach. Es kann auf die Ausführungen von Steuerverwaltung und ESTV sowie auch auf die von der Steuerpflichtigen eingereichte Transferpreisstudie (Rek-act. 3) verwiesen werden.

5.2 Die Steuerpflichtige reduzierte offenbar in den Jahren 2016 und 2017 schrittweise ihre Tätigkeiten und Funktionen, bis sie ihre Aktivitäten – nach eigenem Bekunden – schliesslich im Jahre 2018 gänzlich einstellte zugunsten einer Konzentration bei anderen Konzerngesellschaften. Eine Mehrjahresbetrachtung der konkreten Erträge der Jahre 2016 bis und mit 2018 scheidet aber zum vornherein aus, wenn und soweit die Tätigkeit in den Jahren 2016 und 2017 (noch) weiter ging als diejenige im Jahr 2018 (vgl. dahingehend auch die Stellungnahme der ESTV vom 15. August 2023, act. 16 S. 4). Darauf lassen die Äusserungen der Steuerpflichtigen gegenüber der Steuerverwaltung schliessen, worin diese insbesondere wiederholt von einer graduellen Reduktion sprach und bis und mit dem Jahr 2017 denn auch noch Margen von ca. 3 % bis 5 % ausdrücklich als ihrer Tätigkeit und ihrem Risikoprofil angemessen bezeichnete (vgl. StV-act. 2, 5 ff.; 10 S. 2; sowie vorstehend E. 3.2).

5.3 Darüber hinaus wäre aber auch – bei grundsätzlicher Vergleichbarkeit – die Berufung auf den Mehrjahresdurchschnitt der realisierten Erträge nicht statthaft, um damit die Festlegung der gruppeninternen Verrechnungspreise dergestalt festzusetzen, dass damit im Durchschnitt stets eine Marge am untersten Ende der akzeptierten, einem Drittvergleich standhaltenden, Bandbreite resultierte: Solch-

es zuzulassen widerspräche dem Grundanliegen des Verrechnungspreisrechts, das gerade darauf abzielt, dass jede Unternehmenseinheit besteuert werden soll entsprechend der wirtschaftlichen Substanz, die sie in der Wertschöpfungskette beisteuert, und zwar jedes Jahr aufs Neue. Insbesondere räumt – in den zutreffenden Worten der ESTV – «die Anwendung von Verrechnungspreismethoden den Steuerpflichtigen kein Recht ein, unter Missachtung des Periodizitätsprinzips eigenmächtig wahlweise in einzelnen Steuerperioden Anpassungen ihres steuerbaren Gewinns vorzunehmen, um geltend gemachte Überbesteuerungen in anderen Steuerperioden nachträglich zu kompensieren» (act. 9 S. 3). Es ist mit Blick auf das im Schweizer Steuerrecht geltende Periodizitätsprinzip unzulässig, nachträgliche Margenglättungen vorzunehmen unter Einbezug von Vorjahren, in denen ebenfalls bereits (höhere) drittvergleichskonforme Margen erzielt wurden (vgl. im Detail auch die technische Analyse der ESTV, StV-act. 11 S. 11). Inwiefern daran etwas ändern sollte, dass «zivilrechtliche Forderungen mit einer Frist von fünf Jahren nachträglich eingefordert werden (absolute Verjährungsfrist zehn Jahre)», wie dies die Rekurrentin beschwerdeweise vorträgt (act. 1 S. 3), erschliesst sich nicht, zumal ihre Ausführungen zu ihrem Geschäftsgang im Jahr 2018 sich nach wie vor in Allgemeinplätzen erschöpfen, ohne konkrete, nachvollziehbare Erklärung für den massiven Einbruch der Marge im Jahr 2018. Dies bestärkt wiederum den Schluss, dass letztere gezielt aus steuerlichen Überlegungen reduziert wurde. Zu keinem anderen Resultat führt, dass offenbar gewisse verwandte Dienstleistungserbringer – gemäss einer im Auftrag der Muttergesellschaft der Steuerpflichtigen durch D. erarbeiteten Transferpreisstudie (Rek-act. 3 S. 3 f.) – ihrerseits behaupteterweise drittvergleichskonforme argen erzielten, vermag dies doch nicht zu erklären, weshalb die Steuerpflichtige die entsprechenden Leistungen überhaupt noch bezog, wenn sich ihre Geschäftstätigkeit auf ein Minimum an Aktivität während nur noch weniger Monate des Jahres beschränkte und weshalb bezüglich der bezogenen Leistungen zudem nachträglich verschiedene «transfer price adjustments» zu ihren Lasten verbucht wurden (zur Betrachtung aus dem Blickwinkel der Steuerpflichtigen vgl. bereits oben E. 2.1).

5.4 Damit legt die Steuerpflichtige auch keine ausserordentlichen Umstände dar, die ihr plötzlich deutlich negatives Ergebnis zu erklären und als drittvergleichskonform zu rechtfertigen vermöchten. Die negative Marge ist nicht mit einer Abwicklung und Einstellung der Aktivitäten im Jahr 2018 erklärt, ebenso wenig wie mit Besonderheiten der osteuropäischen Märkten (vgl. im Detail hierzu die Auseinandersetzung der ESTV mit Stellungnahme vom 15. August 2024, act. 16 S. 3). Aus dem Gesagten folgt, dass die überhöhten Einkaufspreise und in der Saldobilanz verbuchten «transfer price adjustments» (vgl. StV-act. 4, S. 15 der Saldobilanz) bei verbundenen Gesellschaften so anzupassen sind, dass die Steuerpflichtige jedenfalls eine minimale fremdübliche operative Zielmarge erreicht. Dies führt zur von der Steuerverwaltung vorgenommenen Gewinnaufrechnung in Höhe von Fr. 8'922'473.–, welche denn auch betragsmässig von der Steuerpflichtigen nicht beanstandet wird. Mit der Aufrechnung lediglich auf den untersten noch drittvergleichskonformen Quar-

tilswert wird der wirtschaftlichen Freiheit der Steuerpflichtigen Rechnung getragen, der es grundsätzlich freisteht, eine operative Zielmarge festzulegen, die so lange auch steuerlich anzuerkennen ist, als die gewählte Marge dem Drittvergleich standhält.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. Dezember 2024 A 2023 1
Vollständiges Urteil auf der Entscheiddatenbank https://verwaltungsgericht.zg.ch[1]

2. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

2.1 Zwangsmassnahmen im Gesundheitswesen (Zwangsernährung)

Regeste:
Art. 7, 10 Abs. 2 sowie 36 Abs. 3 und 4 BV, Art. 434 ZGB – Eine Zwangsernährung stellt einen schweren Grundrechtseingriff dar, kann aber gleichzeitig unter bestimmten Umständen zum Schutz der Menschenwürde einer psychisch schwer kranken Person geboten sein. Wo die Grenze zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge verläuft, kann nicht allgemeingültig festgelegt werden, sondern muss im Einzelfall im Sinne einer umfassenden, subjektbezogenen Interessen- und Güterabwägung ausgelotet werden. Die Massnahme ist zulässig, wenn der künftig erwartete Nutzen im Sinne eines Gewinns an Lebensqualität und Autonomie den aktuell als Gewaltanwendung empfundenen Eingriff in der Gesamtwürdigung überwiegt. Kritisch zu hinterfragen ist sie hingegen, wo das Hinwegsetzen über den erklärten Willen der betroffenen, urteilsunfähigen Person zu einem Dauerzustand ohne absehbares, kurativ es Ende wird (E. 2).
Im konkreten Fall Eignung und Zumutbarkeit der Zwangsernährung verneint: Bei der seit Jahren wahnhaft essgestörten Patientin vermöchte eine Zwangsernährung – anders nota bene als bei rein anorektischen Personen – höchstens im Zusammenspiel mit einer massiven medikamentösen Zwangsbehandlung kurativ zu wirken, wobei auch diesbezüglich die Erfolgsaussichten als zweifelhaft beurteilt werden. Die Patientin erkennt zudem, dass ihr Verhalten innert weniger Monate zum Tod führen wird und zieht diese Folge einer Verlängerung ihres Lebens zwecks Zeitgewinns für weitere Behandlungsversuche im Sinne eines dauerhaften, konstanten, klar kommunizierten Wunsches vor. Auch nach Einschätzung der behandelnden Ärzte entspricht es ihrem mutmasslichen Willen, nicht zwangsernährt zu werden (E. 4).

[1] https://verwaltungsgericht.zg.ch

Aus dem Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin leidet an einer Grunderkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis sowie einer Essstörung. Im Zusammenhang damit wurde sie zahlreiche Male fürsorgerisch in psychiatrischen Kliniken und Pflegeheimen untergebracht. Aktuell ist sie behördlich fürsorgerisch in der Klinik Zugersee untergebracht. Dort verringerte sich ihr Gewicht bis zu einem BMI von noch knapp über 13. Vor diesem Hintergrund ordnete ein stellvertretender Chefarzt gestützt auf einen von der zuständigen Oberärztin erstellten Behandlungsplan für eine Dauer von 28 Tagen die Ernährung mittels bereits eingelegter PEG-Sonde (direkt durch die Bauchwand in den Magen) an. Dabei führte er aus, die Patientin ernähre sich seit längerer Zeit nicht mehr ausreichend und verliere an Gewicht, da sie wahnhaft überzeugt sei, ihr Gewebe versteife und erlahme, sie könne nicht mehr atmen und alle Organe würden versagen. Nach ihrer subjektiven Wahrnehmung könne ihr Magen die Nahrung nicht mehr aufnehmen. Infolgedessen hätten mildere Mittel (Gespräche mit zahlreichen Therapeutinnen, Angebot von Wunschkost, Trinknahrung und Zwischenmahlzeiten) nicht zu einer Verbesserung des Zustands geführt. Dieser sei aktuell lebensbedrohlich. Gegen diese Verfügung erhob die Patientin Beschwerde beim Verwaltungsgericht.
(. . .)

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2.

2.1 Die Zwangsernährung stellt einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit im Sinne der körperlichen und geistigen Integrität (Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziffer 1 EMRK) dar und betrifft auch die Menschenwürde gemäss Art. 7 BV zentral (BGE 130 I 16 E. 3). Konkret wird der betroffenen Person damit für eine gewisse Zeit das Selbstbestimmungsrecht über ihren eigenen Körper entzogen.

2.2 In formaler Hinsicht hat der Gesetzgeber Mechanismen vorgesehen, um den Entscheidfindungsprozess einzurahmen und einen rechtsstaatlich einwandfreien Behandlungsablauf zu garantieren. Wird eine Person zur Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung untergebracht (Art. 426 Abs. 1 ZGB), erstellt die behandelnde Arztperson unter Beizug der betroffenen Person und gegebenenfalls deren Vertrauensperson einen schriftlichen Behandlungsplan (Art. 433 Abs. 1 ZGB). Darin muss die betroffene Person über alle Umstände informiert werden, die im Hinblick

auf die in Aussicht genommenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind, insbesondere über Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken und Nebenwirkungen, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten (Art. 433 Abs. 2 ZGB). Der Behandlungsplan ist unabdingbare Voraussetzung für eine Behandlung ohne Zustimmung gemäss Art. 434 Abs. 1 ZGB, die von einem Kaderarzt bzw. einer Kaderärztin einer Abteilung (siehe dazu BGE 143 III 337 E. 2.4.2) alsdann auf seiner Grundlage anzuordnen ist, wenn die in Art. 434 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 ZGB erwähnten weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Kumulativ muss der betroffenen Person ohne Behandlung ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden drohen oder muss das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet sein (Ziff. 1); sie muss bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig sein (Ziff. 2) und es darf keine angemessene Massnahme zur Verfügung steht, die weniger einschneidend ist (Ziff. 3; vgl. zum Ganzen BGer 5A_1021/2021 vom 17. Dezember 2021 E. 5.3.2). Die Behandlung ohne Zustimmung ist von Bundesrechts wegen nur im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung vorgesehen, die zum Zweck der Behandlung einer psychischen Störung angeordnet wurde (Thomas Geiser/Mario Etzensberger, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 13 zu Art. 434/435 ZGB).

2.3 Materiell sind die Vor- und Nachteile, welche die Massnahme der Patientin bringt, einander im Sinne einer umfassenden Interessen- und Güterabwägung gegenüberzustellen. Es ist dabei jeweils im Einzelfall auszuloten, wo die Grenze zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge verläuft. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Achtung und Schutz der Menschenwürde (Art. 7 BV; vgl. grundlegend zur Menschenwürde als Leitsatz jeglicher staatlichen Tätigkeit sowie als innerster Kern und Grundlage der Freiheitsrechte BGE 127 I 6 E. 5b mit Hinweisen; ausserdem BGE 143 IV 77 E. 4.1) nicht nur jeder Person eine gewisse minimale Autonomie garantieren, sondern es dem Gemeinwesen im Sinne einer minimalen Sorgfaltspflicht auch gebieten können, einer erkrankten Person gegen ihren erklärten, aber krankheitsbedingt verzerrten, Willen die notwendige Pflege, Fürsorge und Behandlung zukommen zu lassen, dank der sie überhaupt (wieder) befähigt wird, künftig ihre Persönlichkeit zu entfalten und ihre persönliche Freiheit auszuüben (vgl. in diesem Sinne etwa BGE 130 I 16 E. 5 sowie [ausführlicher] BGE 127 I 6 E. 5). Die elementare persönliche Fürsorge umfasst dabei unter anderem die Befriedigung der für ein menschenwürdiges Dasein notwendigen Bedürfnisse wie Essen, Körperpflege, Kleidung und ein Mindestmass an persönlicher Beschäftigung (vgl. Geiser/Etzensberger, a.a.O., vor Art. 426-439 ZGB N 6 sowie Art. 426 ZGB N 8 ff.).

2.3.1 In der grundrechtlichen Betrachtung ist zunächst die Frage angesprochen, inwiefern die betroffene Person im Beurteilungszeitpunkt fähig ist, ihre Erkrankung sowie die Folgen von Behandlung oder Nichtbehandlung derselben wahrzunehmen, dazu eine realitätsbezogene eigene Wertung vorzunehmen und danach auch zu handeln. Ist sie hierzu fähig, ist ihr Selbstbestimmungsrecht höher zu gewichten als

ein Bedürfnis der Allgemeinheit oder der Umgebung, ihr eine nach allgemeiner Anschauung vernünftigerweise gebotene Fürsorge angedeihen zu lassen. Ist hingegen die Urteilsfähigkeit bezüglich Erkrankung und Behandlungsnotwendigkeit zu verneinen, tritt der Fürsorgegedanke in den Vordergrund. In beiden Fällen darf dabei aus juristischer Sicht nicht ausschlaggebend oder bestimmend sein, welche Entscheidung final «vernünftig» erscheint (im Sinne eines nach aktuellem Erkenntnisstand und herrschender Meinung vernünftigen Ergebnisses), sondern ist vielmehr nach der Entscheidung zu fragen, welche die konkrete, betroffene Person bei eigenbestimmter Entscheidfindung für sich trifft oder treffen würde (vgl. in diesem Sinne etwa Geiser/Etzensberger, a.a.O., Art. 426 ZGB N 15; weitergehend Anne Kühler, Würde, Autonomie und Selbstzweckhaftigkeit. Zur Kontroverse um ein kantisches Verständnis der Menschenwürde als Verfassungsbegriff, ZSR 2022 I S. 77 ff. mit Hinweisen; zum Paradox der verfassungsrechtlich nicht näher definierbaren Menschenwürde zwischen kollektiver Anschauung und Anerkennung des Einzelnen in seiner individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit weiter BGE 143 IV 77 E. 4.1; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, 3. Aufl. 2018, § 10 N 8 ff.).

Die fehlende Urteilsfähigkeit einer Person allein führt demnach dazu, dass ihr die Fähigkeit abgesprochen wird, selbst verbindlich über ihre medizinische Behandlung zu bestimmen. Sie entbindet aber die alsdann an ihrer statt substituierten Entscheidungsträger – Behörden, Ärzte oder Gerichte – nicht davon, bei ihrem Entscheid für die betroffene Person in deren Sinne zu entscheiden, d.h. ihren (mutmasslichen) Willen soweit irgend möglich zu ermitteln und zu berücksichtigen (vgl. etwa Kühler, a.a.O., S. 94 f.: während Urteilsfähigkeit an der Vernunftfähigkeit des Subjekts anknüpft, beruft sich das Konzept der Menschenwürde auf die Idee der Selbstzweckhaftigkeit des Menschen unbesehen hiervon). Auch bei urteilsunfähigen Menschen verbietet der absolute Schutz der Menschenwürde (vgl. zur Qualifikation des gesamten Gehalts von Art. 7 BV als unantastbarer Kerngehalt im Sinne von Art. 36 Abs. 4 BV etwa Matthias Mahlmann, Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung, AJP 2013 S. 1307 ff., 1311) einen Entscheid rein entsprechend einer objektivierten Vernunft, der sich die konkrete Person in konstantem Leidensdruck widersetzt (vgl. Kühler, a.a.O., S. 96); gerade nicht vorgeschrieben werden kann bzw. darf der einzelnen Person nämlich hoheitlich, was ihr Menschsein auszumachen hat (vgl. Mahlmann, a.a.O., S. 1314 mit Hinweisen).

2.3.2 Im Einklang mit dieser verfassungsrechtlich gestützten grundsätzlichen Wertung ist Urteilsunfähigkeit bezüglich der Behandlungsbedürftigkeit gemäss dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch notwendige, aber allein nicht ausreichende Voraussetzung für die Behandlung einer Person ohne ihre Zustimmung. Ziel der Behandlung muss weiter die Abwendung eines ernsthaften gesundheitlichen Schadens durch eine Massnahme sein, die mit Blick auf den konkreten Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Patientin verhältnismässig erscheint (vgl. nur implizit Art. 434 Abs. 1 ZGB sowie explizit die Bundesverfassung in Art. 36 Abs. 3 BV). Dementspre-

chend spricht fehlende Urteilsfähigkeit in der Regel für eine vorübergehende Fürsorge gegen den aktuellen, aber im Einklang mit einem mutmasslichen künftigen, Willen der betroffenen Person, mit dem Ziel, die Urteilsfähigkeit möglichst wieder herzustellen.

Als problematisch erweist sich hingegen, wenn einer Person die Einsicht in Krankheit und Behandlungsnotwendigkeit dauerhaft fehlt, d.h. auch unter adäquater Behandlung mit einer Wiederherstellung der diesbezüglichen Urteilsfähigkeit nicht ernsthaft zu rechnen ist. Die Fürsorge gegen den erklärten – zwar beeinträchtigten, aber dennoch deutlich empfundenen und geäusserten – Willen einer Person wird dann zu einem Dauerzustand, der bei konstantem Widerstand auch auf Dauer nur unter Anwendung von Zwang durchgesetzt werden könnte. In einer solchen Konstellation kann bereits die Eignung der Massnahme (zur Verbesserung der Lebensqualität der betroffenen Person, die befähigt werden soll, ihr Leben wieder nach eigenen Vorstellungen, Neigungen und Fähigkeiten selbst zu gestalten und zu organisieren, vgl. hierzu BGer 5A_567/2020 vom 18. September 2020 E. 2.3; Geiser/Etzensberger, a.a.O., vor Art. 426–439 ZGB N 14) fraglich erscheinen. Jedenfalls ist aber ihre Verhältnismässigkeit besonders sorgfältig abzuwägen, d.h. eine subjektbezogene Gegenüberstellung vorzunehmen zwischen den aktuellen, subjektiv oft als Gewalt empfundenen, Eingriffen in die Autonomie und dem dadurch künftig erwarteten Nutzen im Sinne eines Zugewinns an Autonomie und Lebensqualität (vgl. dazu aus medizinethischer Sicht eingehend etwa Trachsel/Krones/Wild, Zwangsernährung oder Palliative Care bei chronischer Anorexia nervosa? Behandlungsstrategien aus medizinethischer Sicht, in: Moos/Rehmann-Sutter/Schües [Hrsg.], Randzonen des Willens – Anthropologische und ethische Probleme von Entscheidungen in Grenzsituationen, 2016, S. 173 ff.).

3.

3.1 Vorliegend ist eine geplante Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 434 ZGB zu beurteilen. Die formellen Voraussetzungen einer medizinischen Massnahme ohne Zustimmung sind erfüllt: Die Beschwerdeführerin wurde mittels behördlicher fürsorgerischer Unterbringung zur Behandlung ihrer Grunderkrankung sowie zur Betreuung im Zusammenhang mit den daraus folgenden körperlichen Beschwerden in der Klinik Zugersee untergebracht (Verfügung der KESB vom 22. Februar 2024, bestätigt durch das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz am 4. März 2024). Es liegt ein von der zuständigen Oberärztin unterzeichneter Behandlungsplan vom 24. Juni 2024 vor, der sich zu Hintergründen, Zweck, Art und Modalitäten, Risiken und Nebenwirkungen, Unterlassungsfolgen sowie Alternativen der Zwangsernährung äussert. Gestützt darauf wurde durch den stellvertretenden Chefarzt am 27. Juni 2024 die Zwangsernährung für eine Dauer von 28 Tagen hoheitlich (vgl. dazu BGE 143 III 337 E. 2.6) angeordnet. Bezüglich der konkret angeordneten Massnahme

ist damit das Vieraugenprinzip gewahrt (vgl. hierzu mit weiteren Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien Geiser/Etzensberger, Art. 434/435 ZGB N 32 ff.).

3.2

3.2.1 Materiell wird die Anordnung der Zwangsernährung durch die Klinik im Wesentlichen begründet mit der Urteilsunfähigkeit der Patientin aufgrund einer wahnhaften Störung, wobei bezüglich der psychiatrischen Erkrankung(en) weder Krankheits- noch Behandlungseinsicht vorhanden seien. Die Patientin habe deutlich an Gewicht verloren aufgrund starker subjektiver Schluckbeschwerden und einem Gefühl von Versteifung und Lähmung der Organe. Um Schäden oder Symptome von Mangelernährung zu vermeiden, müssten wichtige Vitamine und Spurenelemente zugeführt werden. Das subjektive Gefühl der Patientin, auch die Sondennahrung über die PEG-Sonde nicht zu vertragen, stehe einer freiwilligen Behandlung entgegen. Die Patientin erkenne zwar, dass es ihr körperlich nicht mehr gut gehe, schreibe dies jedoch einer bislang unbestätigten somatischen Erkrankung zu und könne sich auf eine adäquate Ernährung und medikamentöse Behandlung nicht einlassen, da dies aus ihrer Sicht keinen Unterschied machen würde. Mithin sei die Wertungsfähigkeit der Patientin durch die wahnhafte Verzerrung beeinträchtigt. Sie könne jedoch klar den Wunsch äussern, palliativ gepflegt und nicht mehr gegen ihren Willen ernährt zu werden. Gescheitert seien bereits zahlreiche therapeutische Gespräche und Ernährungsberatung, das Angebot von Wunschkost und Trinknahrung wie auch eine freiwillige Ernährung über die eingelegte PEG-Sonde.

3.2.2 Demgegenüber wünscht die Beschwerdeführerin, dass sämtliche Versuche zum «künstlichen» Erhalt ihres Lebens eingestellt werden, damit sie in Würde aus dem Leben scheiden könne. Die Versuche zu ihrer künstlichen Ernährung empfinde sie als Gewalt, wogegen sie sich unter Berufung auf ihre Menschenwürde wehre.

4.

4.1 Bei der Beschwerdeführerin bestehen offensichtlich eine wahnhafte Grunderkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis sowie eine Essstörung als Co-Pathologie. Hierüber besteht grundsätzlich Einigkeit zwischen den behandelnden Ärzten und dem psychiatrischen Gutachter. Die Patientin bezieht denn auch seit 2021 eine ganze IV-Rente aufgrund einer schweren Somatisierungsstörung. Sie ist indes – wie sie anlässlich ihrer gerichtlichen Anhörung darlegte – nicht gewillt, sich mit ihren psychiatrischen Diagnosen zu befassen. Sowohl aus den Akten als auch aus ihren eigenen Ausführungen geht hervor, dass sie seit mindestens fünf Jahren wahnhaft fixiert ist auf das Vorliegen einer schweren körperlichen Erkrankung. Seit spätestens 2021 äussert sie wiederholt den Wunsch, dass auf lebenserhaltende Massnahmen verzichtet werde und sie in eine palliative Pflegeeinrichtung übertreten könne, wobei sich bis anhin keine geeignete Einrichtung finden liess (zumal nach einhel-

liger ärztlicher Einschätzung keine unausweichlich zum Tod führende somatische Erkrankung besteht, was grundsätzlich Voraussetzung für die Aufnahme in einem Hospiz wäre). Insgesamt besteht – auch angesichts der umfangreichen Aktenlage mit zahlreichen Hospitalisationen und umfassenden somatischen Abklärungen – bei der Beschwerdeführerin ohne Zweifel eine schwere psychische Störung und ist sie hinsichtlich dieser psychischen Erkrankung und der im Zusammenhang damit notwendigen Behandlung nicht in der Lage, ihre Situation korrekt zu erfassen und gestützt darauf eine realitätsbezogene Wertung der ihr zur Verfügung stehenden Optionen vorzunehmen. Sie ist mithin diesbezüglich urteilsunfähig (Art. 434 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Insbesondere ist sie nicht in der Lage, Nutzen und Gefahren der angebotenen Sondenernährung für sich selbst abzuwägen, sondern lehnt diese deshalb ab, weil sie subjektiv davon ausgeht, ihr Magen könne grundsätzlich keine Nahrung mehr verarbeiten, was unumkehrbar sei. Daraus erhellt, dass sie ihren Entscheid auf eine wahnhafte Eingebung, und nicht auf den realen Sachverhalt, stützt (gemäss ärztlicher Anordnung liegt kein unumkehrbarer Prozess vor, sondern können lediglich – vorübergehend – als Nebenwirkung der Sondenernährung ein gefährliches «Refeeding-Syndrom», Übelkeit oder Erbrechen auftreten). Vor diesem Hintergrund hat die Klinik während mehreren Monaten versucht, primär die wahnhafte Überzeugung der Patientin zu durchbrechen, zumal der mangelhafte Ernährungszustand als sekundär zur wahnhaften Grunderkrankung erscheint (was auch der gerichtliche Gutachter bestätigt). Dieses Vorgehen führte leider nicht zum Erfolg, so dass schliesslich – angesichts nun akut lebensbedrohlichen Ernährungszustandes der Patientin – deren Zwangsernährung angeordnet wurde. Wie die Klinikvertreter in der Anhörung vom 5. Juli 2024 ausführten, erfolgte dies in der Hoffnung, Zeit zu gewinnen zwecks weiterer Behandlung und Aufgleisen einer den Wünschen der Beschwerdeführerin entsprechenden Anschlusslösung. Mit dem Vorliegen von Urteilsunfähigkeit bezüglich der Behandlungsbedürftigkeit sowie der Gefahr eines ernsthaften gesundheitlichen Schadens (konkret: dem absehbaren Tod) sind die ersten beiden Voraussetzungen zur Anordnung einer Behandlung ohne Zustimmung gemäss Art. 434 ZGB erfüllt. Ebenso ist offensichtlich, dass keine mildere Massnahme zur Verfügung steht, um den kritischen Ernährungszustand der Beschwerdeführerin zu verbessern, nachdem sämtliche in Frage kommenden Alternativen bereits erfolglos zur Anwendung gebracht wurden.

4.2 Zu prüfen bleibt jedoch die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme. Es ist danach zu fragen, ob diese geeignet, erforderlich und zumutbar ist mit Blick auf die damit zu erreichende Verbesserung der Lebensqualität der Beschwerdeführerin (Art. 36 Abs. 3 BV; vgl. auch oben E. 2.3).

4.2.1 Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten was folgt: Die nun angeordnete Massnahme greift einzig das Thema der Ernährung auf, mit dem klaren – und aus objektiver, rationaler Warte absolut verständlichen – Ziel, den mittlerweile lebensbedrohlichen Ernährungszustand der Patientin zu verbessern. Es ist jedoch grund-

sätzlich allseitig unbestritten, dass sich dadurch wohl das Leben der Patientin wird verlängern lassen, von der Massnahme aber nicht zu erwarten ist, dass sich dadurch eine Krankheits- und Behandlungseinsicht einstellt oder sich das Leiden der Patientin verringern und ihre Lebensqualität wird verbessern lassen. Wie der psychiatrische Gutachter betonte, leidet die Beschwerdeführerin seit Jahren an einer sehr komplexen, chronifizierten Erkrankung. Deren Auswirkungen muten für Aussenstehende bizarr an. Wie der Gutachter erläuterte, besteht vorliegend – anders als bei rein anorektischen Patientinnen – kaum Aussicht, allein über den Ansatzpunkt der Ernährung mittel- bis langfristig eine Akzeptanz der Behandlungsnotwendigkeit und Verbesserung des lebensbedrohlichen Ernährungszustands zu erreichen, sondern verstärken sich die primäre wahnhafte Störung und die Anorexie auf äusserst ungünstige Weise gegenseitig. Dies bedeutet im Endeffekt, dass es sich bei der angeordneten Zwangsernährung um reine Symptombekämpfung handelt. Für sich allein erscheint diese deshalb nicht als geeignetes Mittel, um das Leiden der Patientin zu verringern oder ihre Lebensqualität nachhaltig zu verbessern.

Als in der Theorie taugliches Mittel käme – so der Sachverständige – eigentlich nur in Frage, die Patientin über einen längeren Zeitraum zwangsweise zu ernähren und sie gleichzeitig mit einem hochpotenten Neuroleptikum zwangsweise zu medizieren. Damit würde jedoch ein erheblich höherer Grad an Zwang angewandt, als dies mit der Anordnung vom 27. Juni 2024 vorgesehen wurde. Offensichtlich würde aber bereits durch die blosse Zwangsernährung die bestehende, offensichtlich sehr gute Beziehung zwischen der Patientin und ihrem Behandlungsteam gefährdet, und damit wiederum jede weitere kurative Behandlung und Betreuung – die ja grundsätzlich nach einer ersten, unter Zwang durchgeführten Behandlungsphase folgen müsste (vgl. E. 2.3.2 hiervor) – mit höchster Wahrscheinlichkeit verunmöglicht. Auf dieses Dilemma verwiesen denn auch die Klinikvertreter anlässlich der gerichtlichen Verhandlung vom 5. Juli 2024 und begründeten damit nachvollziehbar ihren Entscheid, gegenüber der Patientin keine körperliche Gewaltanwendung oder Sedierung anwenden zu wollen.

4.2.2 Mit Blick auf die Zumutbarkeit der angeordneten Behandlung (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) ist der erwartete Nutzen der Behandlung gegen die damit verbundene Belastung abzuwägen. Vorliegend ist der Nutzen der Behandlung offenkundig: Damit wird der Beschwerdeführerin – wie dies denn auch die Behandler erläutern – überhaupt erst ermöglicht, körperlich wieder zu Kräften zu kommen und Zeit zu gewinnen, die ihr ansonsten aufgrund ihres lebensbedrohlichen Ernährungszustandes davonläuft. Allseits anerkannt ist denn auch, dass die Beschwerdeführerin bei Fortsetzung ihrer aktuellen Ernährungsgewohnheiten ohne zusätzliche, zwangsweise Ernährung, im Zeitraum von einigen Monaten sterben wird. Der erwartete Nutzen der Zwangsernährung ist mithin nichts weniger als der Erhalt des Lebens der Beschwerdeführerin.

Es stellt sich indes die Frage, ob bei ihr noch damit gerechnet werden kann, dass ihr Wahn solchermassen behandelt werden kann, dass sie künftig eine Krankheits- und Behandlungseinsicht erlangen wird bezüglich ihrer psychischen Erkrankungen, mithin die aktuelle und künftige Behandlung ihr die Aussicht eröffnet, über kurz oder lang in ein selbstbestimmtes Leben zurückzufinden (vgl. Art. 388 Abs. 2 ZGB; Geiser/Etzensberger, a.a.O., Art. 434/435 ZGB N 21 mit Verweis auf die Gesetzesmaterialien). Hierzu lässt sich den Akten entnehmen und bekräftigten auch die behandelnden Ärzte sowie der Sachverständige, dass von einem behandlungsresistenten Leiden auszugehen sei, wenn die schizophrene Grunderkrankung rund drei bis sechs Monate mit einem geeigneten Medikament in geeigneter Dosierung behandelt worden sei, ohne dass damit eine Verbesserung hätte erzielt werden können. Dass dies bei der Beschwerdeführerin der Fall ist, liess sich in der gerichtlichen Anhörung im Rahmen der Anhörung und Befragung von Klinikvertretern und Sachverständigem erstellen. Daraus ergab sich insbesondere, dass die Beschwerdeführerin zuletzt in der Klinik Zugersee mit einer Dosis von 325 mg Quetiapin täglich über rund vier Monate behandelt wurde, wobei es sich angesichts ihres Gewichts und Alters um ein geeignetes Medikament in geeigneter Dosierung handle. Gemäss der Beschwerdeführerin hätten bereits zuvor Behandlungsversuche mit anderen Medikamenten stattgefunden, so etwa im Jahr 2022 mit täglich 6 mg Risperidon. Gemäss den behandelnden Ärzten (sowie auch gemäss einem Gutachten der Psychiaterin Dr. med. X. zuhanden der KESB Y. vom 9. Februar 2024) könnte – nachdem die Medikation mit zwei geeigneten Präparaten während eines adäquaten Behandlungszeitraums gescheitert sei – höchstens noch eine Behandlung mit dem hochpotenten Neuroleptikum Clozapin erfolgen. Dessen Eignung im konkreten Fall sei indes fraglich, da die Patientin nicht nur das entsprechende Medikament nicht wolle, sondern auch die im Zusammenhang damit notwendige, sehr engmaschige somatische Begleitung (mit Blutentnahmen etc.) nicht dulden wolle, mithin für eine solche Behandlung erheblicher Zwang notwendig wäre. Dies, ohne dass absehbar Aussicht auf Erfolg bestehe, zumal die behandelnden Ärzte davon ausgehen, es würde auch die optimalste Medikation bei der Patientin nur einen kleinen Anteil zu einer Genesung beitragen können. Auch der psychiatrische Gutachter erachtet das Clozapin als für eine Zwangsmedikation grundsätzlich nicht geeignet.

Hinzu kommt, dass die Patientin selber deutlich betont, dass sie über die letzten fünf Jahre mit ihrem Leben und ihren Lebensinhalten abgeschlossen habe, ihr Körper nicht mehr möge und ihre Seele leer sei, so dass für sie unvorstellbar sei, dass sie sich irgendwann einmal künftig an einem Punkt wiederfinde, in dem sie froh sein werde, im aktuellen Zeitpunkt zwangsweise ernährt und damit am Leben erhalten worden zu sein. Nach übereinstimmender Einschätzung der Ärzte besteht die langfristige Perspektive der Patientin auch bei erfolgreicher Behandlung darin, dass diese in ein Pflegeheim übertreten könnte, ohne dass Aussicht bestünde, dass sie jemals wieder eigenständig wird leben können. Eine solche Perspektive lehnt die Beschwerdeführerin indes – gemäss Lage der Akten seit Jahren – klar ab. Spürbar

ist zudem ihr Leidensdruck angesichts der Gefangenschaft im sich selbst verstärkenden Teufelskreis aus wahnhaftem Erleben und Anorexie, ohne dass – nebst den theoretisch offenbar möglichen (soeben E. 4.2.1 i.f.) – auch praktisch gangbare Behandlungsoptionen bestünden, um ihr Leiden zu lindern.

4.3 Zusammenfassend leidet die Beschwerdeführerin seit mindestens fünf Jahren an einem Wahn, der sich bisher trotz verschiedentlicher Behandlungsversuche (medikamentös sowie mit therapeutischer Begleitung) als therapieresistent erwiesen hat. Wie sie in der gerichtlichen Anhörung eindrücklich dargelegt hat und auch die behandelnden Ärzte bestätigen, versteht sie durchaus, dass sie schwer krank ist und ohne die von den Ärzten vorgeschlagene Behandlung sterben wird. Lediglich Konstrukt und Funktionieren der Krankheit vermag sie nicht zu erfassen bzw. zu akzeptieren. Wie in der Anhörung und Verhandlung vom 5. Juli 2024 deutlich zutage trat, steht für die Beschwerdeführerin und die behandelnden Ärzte grundsätzlich übereinstimmend fest, dass eine Behandlung und Ernährung unter Zwang keinen kurativen Effekt haben wird. Vielmehr geht es – aus Sicht des Behandlungsteams – primär darum, Zeit zu gewinnen, in welcher vielleicht ein Setting aufgegleist werden kann, in dem sich die Beschwerdeführerin geborgener fühle und intensiver begleitet werden könne, als dies in einer Akutpsychiatrie möglich sei. Dies vor dem Hintergrund eines kleinen Rests an Hoffnung, dass sie in einem solchen Setting dann doch noch imstande wäre, ihre Ernährungsgewohnheiten aus eigener Kraft umzustellen. Ob ein solches Setting überhaupt existiert, erscheint jedoch mehr als fraglich. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin explizit lieber in der Klinik Zugersee sterben möchte, als sich durch künstliche Ernährung Zeit zu verschaffen, damit im Verlauf vielleicht ein Platz in einem Hospiz gefunden werden könne (was angesichts deren Aufnahmebedingungen aber als illusorisch erscheint). Gemäss Einschätzung der Klinikvertreter – gestützt auf langjährige Erfahrung mit der Patientin durch verschiedene Hospitalisationen (aktuell handle es sich um die siebte Hospitalisation innert zehn Jahren) – ist die Patientin in den geäusserten Wünschen konstant. Es sei davon auszugehen, dass es ihrem mutmasslichen Willen entspreche, nicht ernährt zu werden; dieser Wunsch sei andauernd und permanent; die Patientin verwies diesbezüglich auch auf – dem Gericht allerdings nicht vorliegende – frühere Patientenverfügungen.

Damit erweist sich in der Gesamtabwägung die Anordnung einer Zwangsernährung gegen den erklärten, konstanten und offensichtlich tief empfundenen Wunsch der Beschwerdeführerin, lieber sterben zu wollen als sich (erneut, nach erstmaligem Versuch während acht Tagen mit einer Nasensonde in Luzern) einer Zwangsernährung zu unterziehen, als nicht mehr verhältnismässig angesichts des – wenn überhaupt – marginalen Gewinns an Lebensqualität, welcher ihr hierdurch verschafft werden könnte. Im Ergebnis ist damit hier der Konflikt zwischen Schutz der Patientenautonomie und objektivem Wohlergehen der Patientin zugunsten der ersteren aufzulösen. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die Beschwerdeführe-

rin zwar die Natur ihrer Erkrankung nicht erfassen kann, jedoch ein realistisches Verständnis davon hat, welches die Konsequenzen der weiterhin unterbleibenden, genügenden Nahrungsaufnahme sind, nämlich letztlich ihr Tod. Trotz dieser Erkenntnis äussert sie den stabilen, dauerhaften, offensichtlich lange gereiften und tief verankertem Wunsch, dass auf (weitere) lebenserhaltende Massnahmen gegen ihren Willen verzichtet und stattdessen der Fokus gelegt werde auf die Begleitung ihres Sterbeprozesses. Dieser Wunsch darf bei grundsätzlich schlechter Prognose bezüglich einer erfolgreichen Behandlung der Grunderkrankung sowie einer nachhaltigen positiven Wirkung der angeordneten Behandlung nicht übergangen werden. Diese Erkenntnis hat denn offenbar auch – zu Recht – den anordnenden Arzt veranlasst, die Anwendung von Zwang nur sehr zurückhaltend überhaupt in Erwägung zu ziehen, woraus aber auch erhellt, dass es sich dabei wohl um einen letzten mehr oder weniger hilflosen Versuch gehandelt hat, die Patientin entgegen jeder Wahrscheinlichkeit doch noch zu vernunftgemässer Einsicht in die lebensbedrohliche Natur ihrer aktuellen Ernährungsgewohnheiten sowie zu einer minimalen Behandlungseinsicht zu bewegen, was indes bei der aktuellen Ausgangslage nicht mehr als geeignet und zumutbar erscheint und deshalb aus rechtlicher Sicht nicht erzwungen werden kann. Vielmehr muss nun, mit Aufhebung der angeordneten Zwangsernährung, die weitere Ernährung der Patientin in deren Hände zurückgegeben werden. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. Juli 2024 F 2024 26
Dieses Urteil ist rechtskräftig.

3. Gesundheitswesen

3.1 Zulassung als KVG-Leistungserbringerin

Regeste:
Art.37 Abs. 1 und 1bis KVG – Die in Art. 37 Abs. 1 KVG vorgesehene Zulassungsvoraussetzung einer mindestens dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte stellt keinen Verstoss gegen europäisches Recht dar (E. 4).
Für eine Zulassung unter der Auflage, die dreijährige Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte nachzuholen und während dieser Zeit die Leistungen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) über den Arbeitgeber abzurechnen, ist keine rechtliche Grundlage ersichtlich. Eine Zulassung von Personen, welche die Voraussetzung der dreijährigen Tätigkeit nicht erfüllen, ist nur bei Vorliegen einer Unterversorgung denkbar (E. 7).
Im Kanton Zug besteht im Bereich der Allgemeinmedizin keine Unterversorgung (E. 6).
Auch aus dem Binnenmarktgesetz kann kein Anspruch auf Erteilung einer ordentlichen Zulassung abgeleitet werden (E. 5).

Aus dem Sachverhalt:

Nachdem A. ihre Aus- und Weiterbildung in den Niederlanden abgeschlossen hatte, war sie dort von 2016 bis 2022 in verschiedenen Praxen als Hausärztin tätig. Im Februar 2021 anerkannte die Medizinalberufekommission (MEBEKO) die Ausbildung von A. und ihren Fachtitel als praktische Ärztin. Im Dezember 2021 erteilte der Kanton Schwyz ihr die Berufsausübungsbewilligung für den Kanton Schwyz, wo sie 17 Monate bis Ende Juli 2023 als Hausärztin in eigener Verantwortung in der Gruppenpraxis B. tätig war und ihre Leistungen über die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) selbständig abrechnete. Seit dem 1. August 2023 ist A. mit einem Pensum von 50 % bei der C. in Zug tätig und verfügt über eine Berufsausübungsbewilligung des Kantons Zug.

Mit Verfügung vom 20. Oktober 2023 wies die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug das Gesuch von A. vom 13. August 2023 um Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP im Kanton Zug ab. Begründet wurde die Abweisung damit, A. erfülle die Voraussetzung einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte nicht. Auf dieses Erfordernis könne nicht verzichtet werden, da im Kanton Zug im Bereich der Allgemeinmedizin keine Unterversorgung vorliege.

Gegen die Verfügung der Gesundheitsdirektion liess A. (nachfolgend: Beschwerde-

führerin) am 20. November 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen. Sie liess zusammengefasst folgende Rechtsverletzungen durch die Gesundheitsdirektion geltend machen:

«(i) Verletzung des Staatsvertrages mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union betreffend Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA), indem die angefochtene Verfügung es der Beschwerdeführerin verunmöglicht, ihre berufliche Tätigkeit im Kanton Zug auszuüben, da sie ihre ärztliche Leistungen nicht zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnen darf, solange sie noch nicht drei Jahre an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte tätig war;

(ii) Verletzung des Binnenmarktgesetzes, indem die angefochtene Verfügung es der Beschwerdeführerin verunmöglicht, ihre bisher im Kanton Schwyz zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ausgeübte Tätigkeit auch im Kanton Zug auszuführen;

(iii) Verletzung von Art. 37 Abs. 1bis KVG, indem die Vorinstanz nicht auf das Erfordernis einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte verzichtet, obwohl dies vom Bundesgesetzgeber im Bereich der Allgemeinmedizin aus versorgungspolitischen Gründen explizit so vorgesehen ist;

(iv) Verletzung des verfassungsmässig gewährleisteten Verhältnismässigkeitsprinzips und der verfassungsmässig gewährleisteten Wirtschaftsfreiheit, unter anderem indem der Beschwerdeführerin es nicht gestattet wird, wenigstens unter Auflagen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tätig zu werden, bis sie ihre dreijährige Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte abgeschlossen hat.»

Am 4. April 2024 liess die Beschwerdeführerin eine Replik einreichen mit den folgenden Anträgen:

«1. Die Verfügung der Gesundheitsdirektion des Kantons Zug vom 20. Oktober 2023 sei aufzuheben und die Beschwerdeführerin sei im Kanton Zug zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zuzulassen.

2. Eventualiter sei die Verfügung vom 20. Oktober 2023 aufzuheben und die Beschwerdeführerin sei im Kanton Zug zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zuzulassen, unter der Auflage, dass sie ihre Tätigkeit während drei Vollzeit-Beschäftigungsjahren (bzw. 6 Jahren bei einem 50 %-Pensum) an einer im Fachgebiet Allgemeine Innere Medizin anerkannten Weiterbildungsstätte ausüben wird. Zumindest sei der Beschwerdeführerin das Recht zu gewähren, die 3 Vollzeit-Beschäftigungsjahre (bzw. 6 Jahre bei einem 50 %-Pensum) bei ihrer Arbeitgeberin, der C. Zug, zu absolvieren und die von ihr während dieser Zeit erbrachten

Leistungen über ihre Arbeitgeberin bzw. die dort tätigen Lehrärztinnen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abzurechnen.»

Aus den Erwägungen:

(. . .)

3. Seit dem 1. Januar 2022 dürfen gemäss Art. 36 KVG Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a–g, m und n KVG (Ärztinnen und Ärzte sowie weitere Leistungserbringer) nur zulasten der OKP tätig sein, wenn sie vom Kanton zugelassen sind, auf dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird. Ärztinnen und Ärzte, die neu zulasten der OKP tätig werden wollen, müssen mindestens drei Jahre im beantragten Fachgebiet an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet haben (vgl. Art. 37 Abs. 1 KVG; Revision vom 19. Juni 2020, in Kraft seit dem 1. Januar 2022, AS 2021 413 «Zulassung von Leistungserbringern»). Die Beschwerdeführerin erfüllt diese Voraussetzung nicht, weshalb die Gesundheitsdirektion ihr Gesuch um Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP abwies und auch keine Ausnahmezulassung erteilte. Zu prüfen ist nachfolgend, ob dies zu Recht erfolgte.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, soweit ersichtlich sei rechtlich bis anhin noch nie geprüft worden, inwiefern die qualitativen Anforderungen des Zulassungsrechts, insbesondere das dreijährige Weiterbildungserfordernis, mit dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) vereinbar sei. Die heute geltende Fassung sei vom Parlament erlassen worden. Sie unterscheide sich wesentlich von der Fassung, wie sie vom Bundesrat vorgeschlagen worden sei. Entsprechend könne der Botschaft des Bundesrates nichts dazu entnommen werden. Zur Zulässigkeit der mit dem neuen Zulassungsrecht eingeführten qualitativen Anforderungen, namentlich zur Zulässigkeit des hier in Frage stehenden dreijährigen Weiterbildungserfordernisses, existiere zudem soweit ersichtlich noch keine (höchstrichterliche) Praxis. Die Voraussetzung einer mindestens dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte (Art. 37 KVG) gelte zwar für alle Leistungserbringer unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Im Ergebnis treffe dieses Erfordernis ausländische Ärzte wie die Beschwerdeführerin jedoch klar stärker als inländische. Die Voraussetzung einer mindestens dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte verunmögliche es ausländischen Ärztinnen und Ärzten letztlich, in der Schweiz direkt zulasten der OKP tätig zu werden, ohne hier vorgängige Berufserfahrung erworben zu haben – und zwar selbst wenn sie über einen in der Schweiz anerkannten Facharzttitel verfügten und zuvor bereits in einem EU-Mitgliedstaat praktisch tätig gewesen seien. Dies anders als inländische Ärztinnen und Ärzte, wel-

che ihre Ausbildung und Assistenztätigkeit in der Schweiz durchlaufen hätten und diese Voraussetzung in der Regel erfüllten. Die Voraussetzung einer mindestens dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte sei für Ärztinnen und Ärzte aus der EU – wie die Beschwerdeführerin – somit indirekt diskriminierend. Das Zulassungserfordernis einer mindestens dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte widerspreche darüber hinaus auch den im FZA enthaltenen umfassenden Regelungen zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen und Fähigkeitsausweisen, welche die volle berufliche Mobilität gerade gewährleisten sollten. Insbesondere stehe das Erfordernis in direktem Widerspruch zu dem von der Schweiz übernommenen Art. 55 der Richtlinie 2005/36/EG und dem Anhang K des EFTA-Übereinkommens. Darin werde explizit statuiert, dass Ärztinnen und Ärzte, die ihre Berufsqualifikation in der EU/EFTA erworben hätten, von nationalen Vorgaben für eine Kassenzulassung (Absolvierung eines Vorbereitungslehrgangs und/oder Erwerb von Berufserfahrung) befreit seien, selbst wenn solche Voraussetzungen (auch) für Ärztinnen und Ärzte mit inländischen Berufsqualifikationen gälten. Des Weiteren habe sich die Schweiz im Rahmen des FZA ausdrücklich verpflichtet, in den unter das Abkommen fallenden Bereichen keine neuen Beschränkungen für Staatsangehörige der anderen Vertragsstaaten einzuführen (Art. 13 FZA; sog. Stillstandsklausel). Mit dieser Bestimmung sollte gerade vermieden werden, dass ein Vertragsstaat durch nationale Rechtsetzungsakte das Abkommen konterkariere/unterlaufe. Das erst zu Beginn 2022 in Kraft getretene Erfordernis einer mindestens dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte stelle eine solche unzulässige Beschränkung für Ärztinnen und Ärzte aus der EU dar. Eine objektive Rechtfertigung für diese doch ziemlich offensichtliche Benachteiligung ausländischer Staatsangehöriger sei nicht ersichtlich. Insbesondere sei – unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit – zu berücksichtigen, dass es sich beim Erfordernis einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten Ausbildungsstätte nicht bloss um eine vorübergehende bzw. befristete Massnahme handle. Hinzu komme, dass ohnehin nicht einzusehen sei, inwiefern die Anforderung, drei Jahre in einer schweizerischen Weiterbildungsstätte zu «arbeiten», die Qualität der Leistungserbringer steigern solle, zumal keine Weiterbildungsanforderungen damit verknüpft seien. Dass die Anforderung wenig zur Qualitätssicherung beitragen dürfte, zeige sich auch darin, dass sie nur für ambulante Praxen, nicht aber stationäre Leistungserbringer wie Spitäler (einschliesslich ihrer Ambulatorien) gelte. Ohnehin jedoch könnte die Qualitätssicherung auch auf andere beziehungsweise mildere Weise als mit einer erzwungenen, mehrjährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte erreicht werden. So sei im bundesrätlichen Gesetzesentwurf etwa noch vorgesehen gewesen, dass der Nachweis der für die Qualität der Leistungserbringung notwendigen Kenntnisse des schweizerischen Gesundheitssystems auch im Rahmen einer Prüfung erbracht werden könne. In der anschliessenden parlamentarischen Beratung sei die Bestimmung im Sinne des Tätigkeitserfordernisses dann unnötig verschärft worden. Soweit mit der zusätzlichen Zulassungsvoraussetzung eine Mengenbegrenzung beziehungsweise eine Kostenreduktion angestrebt werde, könne dieses Ziel bereits

über die quantitative Zulassungsbeschränkung (Festlegung der Höchstzahlen) nach Art. 55a KVG erreicht werden.

4.2 Nach Art. 2 FZA dürfen die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet der anderen aufhalten, bei der Anwendung des Abkommens nach den Anhängen I, II und III nicht auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Gemäss Art. 4 FZA ist das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit unter Vorbehalt von Art. 10 (Übergangsbestimmungen) nach Massgabe des Anhangs I gewährt. In Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA ist betreffend den Zugang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit ein spezifiziertes Diskriminierungsverbot verankert. Nach dieser Bestimmung wird dem Selbstständigen im Aufnahmestaat hinsichtlich des Zugangs zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit und deren Ausübung eine Behandlung gewährt, die nicht weniger günstig ist als die den eigenen Staatsangehörigen gewährte Behandlung. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung verbietet sowohl die offene oder direkte (formelle) Diskriminierung, d. h. jede Unterscheidung, die ausdrücklich auf die Staatsangehörigkeit abstellt, als auch die versteckte oder indirekte (materielle) Diskriminierung. Eine solche liegt vor, wenn eine benachteiligende Regelung an ein anderes Kriterium als die Staatsangehörigkeit anknüpft, aber in ihren Auswirkungen zum gleichen Ergebnis führt, ohne dass dies durch objektive Umstände gerechtfertigt wäre (Yvo Hangartner, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2003 S. 265; zum Ganzen BGE 130 I 26 E. 3). Jedoch kann eine (materielle) Diskriminierung gerechtfertigt werden, wobei sowohl geschriebene Rechtfertigungsgründe (öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, vgl. Art. 5 Anhang I FZA in Bezug auf die durch das Freizügigkeitsabkommen gewährleisteten Rechte) als auch ungeschriebene Rechtfertigungsgründe anerkannt sind. Bei letzteren handelt es sich letztlich um alle öffentlichen Interessen (wobei solche wirtschaftlicher Art nicht statthaft sind), so z. B. die Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit, die «Einheitlichkeit des nationalen Bildungssystems» oder auch die Qualität der medizinischen Versorgung. Jedoch muss die Massnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten, so dass sie und damit gerade die Differenzierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit geeignet zur Erreichung des angestrebten Ziels sein und hierfür auch das mildeste Mittel – bezogen auf den Eingriff und damit die Diskriminierung – darstellen muss (Astrid Epiney, Vorübergehende Wiedereinführung der bedarfsabhängigen Zulassung frei praktizierender Ärzte, in: Jusletter 22. April 2013, S. 4 f.). Die Massnahme muss mit anderen Worten geeignet sein, das verfolgte Ziel zu erreichen und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist.

4.3 In dem von der Schweiz übernommenen Art. 55 der Richtlinie 2005/36/EG und dem Anhang K des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen) wird statuiert, dass Ärztinnen und Ärzte, die

ihre Berufsqualifikationen in der EU/EFTA erworben haben, von allfälligen nationalen Vorgaben für eine Kassenzulassung (Absolvierung eines Vorbereitungslehrgangs und / oder Erwerb von Berufserfahrung) befreit sind, selbst wenn solche Voraussetzungen (auch) für Ärztinnen und Ärzte mit inländischen Berufsqualifikationen gelten.

4.4 Artikel 37 KVG enthält unbestrittenermassen keine direkte (offene) Diskriminierung. Er gilt ungeachtet der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person. Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Ansicht, es bestehe eine unzulässige indirekte (versteckte) Diskriminierung.

4.5 Aus der Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Zulassung von Leistungserbringern, Art. 37 KVG) geht hervor, dass mit der Vorlage zur Änderung des KVG die Anforderungen an die zulasten der OKP tätigen Leistungsempfänger erhöht und dadurch die Qualität und die Wirtschaftlichkeit der von ihnen erbrachten Leistungen gesteigert werden sollen (BBl 2018 3126). Die Vorlage umfasste verschiedene Massnahmen auf drei Interventionsebenen. Die zweite Interventionsebene sah eine Stärkung der Voraussetzung für die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP vor. Die Anforderungen an die Leistungserbringer sollten erhöht werden, indem ein formelles Zulassungsverfahren eingeführt wird und die Tätigkeit der Leistungserbringer zulasten der OKP mit Auflagen verbunden werden sollte. Der Bundesrat hätte als eine Zulassungsvoraussetzung vorsehen können, dass Ärztinnen und Ärzte über die für die Qualität der Leistungserbringung notwendigen Kenntnisse des schweizerischen Gesundheitssystems verfügen und dass diese Kenntnisse mit einem Prüfungsverfahren kontrolliert werden. Von der Prüfung dispensiert würden Ärztinnen und Ärzte, die mindestens drei Jahre lang an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet haben, da anzunehmen sei, dass sie während dieser drei Jahren hinreichende Kenntnisse über das schweizerische Gesundheitssystem erwerben konnten. Das Parlament wich jedoch von der Vorlage des Bundesrats, insbesondere von der Erwähnung der «notwendigen Kenntnisse des schweizerischen Gesundheitssystems» und von der Prüfungsmöglichkeit, ab. Im Gegenzug verankerte das Parlament explizit das Erfordernis einer dreijährigen Tätigkeit im beantragten Fachgebiet. Zudem wurde per 18. März 2023 mit Art. 37 Abs. 1bis KVG für einzelne Fachrichtungen die Möglichkeit einer Ausnahmeregelung von der Anforderung, während mindestens drei Jahren an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet zu haben, geschaffen.

4.6 Gemäss der Beschwerdeführerin habe sich das Parlament zu keinem Zeitpunkt mit den Auswirkungen der von ihm geänderten Bestimmungen auf das FZA befasst. Dies obwohl der Vorsteher des EDI in der parlamentarischen Beratung ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dass die vom Parlament geänderten Bestimmungen als nicht im Einklang mit dem FZA stehend betrachtet werden könnten, weil diese von den ausländischen Ärztinnen und Ärzten eine vorgängige Berufsausübung an einer

schweizerischen Weiterbildungsstätte verlangen würden (Amtl. Bulletin vom 3. Juni 2019, AB 2019 S. 248).

Mit Ausnahme dieser Ausführungen von Bundesrat Berset habe es in der gesamten parlamentarischen Beratung keine einzige Wortmeldung gegeben, die sich mit dem FZA befasst hätte. Das Parlament habe sich mit dem Hinweis des Kommissionssprechers begnügen lassen, wonach die Vereinbarkeit mit dem FZA «diskutiert» worden sei (vgl. Ständerat Stöckli, Amtl. Bulletin S AB 2019 S. 250).

«Wir haben auch die Kompatibilität mit dem Freizügigkeitsabkommen diskutiert. Der Bundesrat hat gewisse Zweifel angemeldet, ob die Mehrheitslösung diesem entsprechen würde.»

Ein Jahr später habe sich das Parlament erneut mit dem Freizügigkeitsabkommen befasst, als es mittels parlamentarischer Initiative eine Ausnahme für die Verbesserung der Versorgungssicherheit beraten habe. Allerdings habe sich die SGK-N auch damals auf einen pauschalen Hinweis auf das Urteil C-4852/2015 des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. März 2018 beschränkt, wonach die vom Parlament erlassene Regelung sich mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit rechtfertigen lasse. Diese würde zum einen eine gewisse Qualität der Versorgungsleistungen sichern und zum anderen die Bereitstellung bezahlbarerer medizinischer Leistungen für alle ermöglichen. Das Parlament habe weder die Auswirkungen auf die medizinische Versorgung noch das Freizügigkeitsabkommen bedacht, als es den Zugang ausländischer Ärztinnen und Ärzte beschränkt habe.

Bei der Beratung der parlamentarischen Initiative sei demgegenüber für die vorberatende Kommission des Ständerats ein Wandel der Einschätzung über die Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen auszumachen gewesen (vgl. Ettlin, Amtl. Bulletin 2. März 2023, AB 2023 S. 61):

«Generell kam die Diskussion auf, ob Artikel 37 KVG in der in Kraft getretenen Fassung mit dem Freizügigkeitsabkommen grundsätzlich kompatibel ist. Die Inkompatibilität, die der Gesetzgeber in Kauf genommen hat, wird mit der Ausnahme etwas gemindert. Das konnten wir immerhin feststellen.»

Im Nationalrat habe sich Nationalrätin Weichelt wie folgt zur Verletzung des Diskriminierungsverbotes geäussert (Amtl. Bulletin vom 28. Februar 2023, AB 2023 S. 60):

«Ich erlaube mir, noch etwas zur Inkompatibilität mit dem europäischen Recht zu sagen. Die Bestimmungen im heutigen Recht stehen nicht im Einklang mit dem Freizügigkeitsabkommen. Die Bestimmungen verstossen gegen das Nichtdiskriminierungsverbot.»

Besonders kritisch habe sich der Bundesrat über die Vereinbarkeit der vom Parlament erlassenen Regelung geäussert. Dies ungeachtet der mit der parlamentarischen Initiative vorgeschlagenen Änderung (vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 25. Januar 2023 zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 29. November 2022 betreffend die parlamentarische Initiative «Ausnahmen von der dreijährigen Tätigkeitspflicht gemäss Artikel 37 Absatz 1 KVG bei nachgewiesener Unterversorgung»):

«Damit unterstreicht die SGK-N, dass Artikel 37 KVG mit den Zulassungsvoraussetzungen, die von der EU als zumindest teilweise FZA-widrig betrachtet werden, für die Ärztinnen und Ärzte grundsätzlich Bestand haben soll. Eine wie von der EU geforderte FZA-konforme Regelung in Artikel 37 KVG würde bedingen, dass dessen Regelungsinhalt ganz grundsätzlich überdacht wird. Unabhängig davon, wie die rechtliche Analyse der Situation ausfällt, fordert der Bundesrat die eidgenössischen Räte auf, über eine Anpassung der entsprechenden Bestimmung nachzudenken. Eine Neufassung von Artikel 37 KVG mit dem Ziel, die Anliegen der EU aufzunehmen, würde die Möglichkeit schaffen, eine Änderung von Anhang III FZA zu erwirken, die den Zugang der Schweiz zum europäischen Vorwarnmechanismus zu Berufsausübungsverboten im Bereich der Gesundheitsberufe und der Betreuung von Minderjährigen öffnen würde.»

Zur Begründung der Vereinbarkeit mit dem FZA habe das Parlament auf die Rechtsprechung verwiesen, namentlich auf das Urteil BVGer C-4852/2015 vom 8. März 2018 E. 9.6 (vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative zur Ausnahme von der dreijährigen Tätigkeitspflicht gemäss Artikel 37 Absatz 1 KVG bei nachgewiesener Unterversorgung [22.431] vom 29. November 2022). Dieses Urteil betreffe jedoch, ebenso wie der BGE 130 I 26 E. 3, welcher dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liege, die quantitativen Anforderungen (Höchstzahlen).

4.7 Wie diese Darstellung der Abläufe durch die Beschwerdeführerin aufzeigt, befasste sich das Parlament entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin sehr wohl mit den Auswirkungen auf das Freizügigkeitsabkommen, als es den Zugang ausländischer Ärztinnen und Ärzte beschränkte. Sowohl der Bundesrat als auch verschiedene Parlamentarierinnen und Parlamentarier stellten mehrfach und ausdrücklich die Vereinbarkeit des Revisionsvorhabens mit dem europäischen Recht in Frage. Dennoch wurde die heutige Fassung von Art. 37 KVG beschlossen. Das ist als klare Willensäusserung des Gesetzgebers zu werten. Die Bundesversammlung wich bewusst vom Vorschlag des Bundesrats ab, mit Blick auf das FZA eine blosse Prüfung gelten zu lassen, und beharrte trotz Kritik von verschiedener Seite auf einer dreijährigen Tätigkeit an einer schweizerischen Weiterbildungsstätte als Zulassungsvoraussetzung. Die Bundesversammlung war sich dabei der Frage nach dem Verhältnis der Zulassungsvoraussetzungen zum europäischen Recht absolut bewusst. Der sich

aus Art. 37 Abs.1 KVG ergebende klare Wille des Bundesgesetzgebers ist aufgrund des verfassungsmässigen Gebots der Anwendung von Bundesrecht (Art. 46 Abs. 1 BV) zu respektieren und umzusetzen.

Im Rahmen der Schaffung von Art. 37 Abs. 1bis KVG im März 2023 setzte sich zudem das Parlament nochmals mit dem Umstand auseinander, dass die Zulassungsvoraussetzung einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte eine Hürde für Ärztinnen und Ärzte darstellt, welche diese Voraussetzung nicht erfüllen. Trotz der einschränkenden Folgen dieses Erfordernisses entschied sich das Parlament für eine sehr rigide, eng gefasste und befristete Ausnahmeregelung. Der Bundesrat hatte in einer Stellungnahme an die Bundesversammlung immerhin festgehalten (Stellungnahme zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 29. November 2022 zur parlamentarischen Initiative 22.431 «Ausnahmen von der dreijährigen Tätigkeitspflicht gemäss Artikel 37 Absatz 1 KVG bei nachgewiesener Unterversorgung»):

«Mit der Änderung von Artikel 37 Absatz 1 KVG wurden die Zulassungsvoraussetzungen für die Ärztinnen und Ärzte erhöht. Unabhängig von einer allfälligen Zulassungsbeschränkung nach Artikel 55a KVG ist es Ärztinnen und Ärzten aus dem Ausland trotz eines anerkannten Facharzttitels im ambulanten Bereich nicht mehr möglich, direkt und sofort zulasten der OKP tätig zu werden, weder über eine selbstständige Tätigkeit noch über eine Tätigkeit in einer Einrichtung, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärztinnen und Ärzte dient. Sie müssen zuerst mindestens drei Jahre im beantragten Fachgebiet an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet haben.»

Es besteht in diesem Bereich zudem eine übereinstimmende Rechtsprechung. Gemäss dieser wurde im Zulassungsrecht der letzten zwanzig Jahre kein Verstoss gegen das FZA erkannt. Im Urteil BVGer C-4852/2015 vom 8. März 2018 E. 9.6, auf welches die Bundesversammlung in ihren Beratungen Bezug genommen hatte, kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Einschränkung der Personenfreizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Gesundheit, wie der Gewährung einer bezahlbaren Gesundheitsversorgung, der Sicherheit der Patientinnen und Patienten und der Qualitätssicherung der schweizerischen Gesundheitssysteme, gerechtfertigt sei. Das Bundesverwaltungsgericht stützte sich dabei namentlich auf das Grundsatzurteil des Bundesgerichts BGE 130 I 26, in welchem erkannt wurde, die Zulassungssteuerung verletze weder das FZA, die Wirtschaftsfreiheit noch die Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen. Es ist zwar der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass diese Urteile altrechtliche, von den Kantonen erlassene Höchstzahlen und somit quantitative Beschränkungen betreffen. Die hier interessierenden qualitativen Anforderungen wurden bisher, soweit ersichtlich, weder vom Bundesgericht noch vom Bundesverwaltungsgericht auf ihre Vereinbarkeit

mit dem FZA überprüft. Dennoch zeigen die erwähnten Urteile eine klare Tendenz in der vorliegend zu beantwortenden Frage auf.

Immerhin befasste sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil AN.2020.00002 vom 31. März 2021 E. 6 mit einer Regelung, welche mit der heutigen Regelung von Art. 37 Abs. 1 KVG Ähnlichkeiten aufwies. In der damals geltenden Fassung von Art. 55a KVG war vorgesehen, dass für Personen, welche mindestens drei Jahre an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet hatten, keinerlei Bedürfnisnachweis erforderlich ist (Art. 55a Abs. 2 aKVG). Personen mit einer Schweizer Weiterbildung waren dadurch vollständig von der Zulassungssteuerung ausgenommen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich anerkannte zwar, dass sich diese Regelung zum Nachteil von ausländischen Staatsangehörigen auswirken konnte, da Schweizer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger, welche ihren Weiterbildungstitel mehrheitlich in der Schweiz erwerben, dadurch bevorzugt wurden. Es kam jedoch zum Schluss, dass – sofern darin allenfalls eine indirekte Diskriminierung zu sehen wäre, die gegen das Diskriminierungsverbot des FZA verstiesse – sich diese Regelung mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, namentlich der Gewährleistung einer bezahlbaren Gesundheitsversorgung, der Patientensicherheit und der Qualitätssicherung des schweizerischen Gesundheitssystems rechtfertigen liesse; sie erschiene auch als verhältnismässig. Die durch die Regelung allenfalls resultierende indirekte Diskriminierung sei sachlich gerechtfertigt und erweise sich mit dem übergeordneten Recht vereinbar. Auch die Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern kam in ihrem Beschwerdeentscheid 2023.GSI.2579 vom 4. Juli 2024 E. 5.3.3 zum Schluss, dass ein allfälliger Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot gerechtfertigt und verhältnismässig und damit Art. 37 Abs. 1 KVG mit dem FZA vereinbar sei.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin führt aus, sie verfüge bereits über eine Berufsausübungsbewilligung und OKP-Zulassung im Kanton Schwyz, wo sie 17 Monate tätig gewesen sei. Der Kanton Schwyz habe somit bereits festgestellt, dass die Beschwerdeführerin die persönlichen (qualitativen) Anforderungen für eine Abrechnung über die OKP erfülle. Da im Bereich der bundesrechtlich geregelten qualitativen Anforderungen ohne Weiteres von gleichwertigen Zulassungssystemen im Sinne von Art. 2 Abs. 5 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt
(Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) auszugehen sei, bestehe von vornherein kein Raum mehr für eine Auflage oder Bedingung gemäss Art. 3 Abs. 1 BGBM; eine Beschränkung des durch Art. 2 Abs. 4 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 BGBM garantierten Marktzugangs sei daher weder verhältnismässig noch unerlässlich (Art. 3 Abs. 1 lit. c bzw. b BGBM). Für den Kanton Zug gebe es somit keinen Grund, die persönliche Qualifikation der Beschwerdeführerin erneut zu prüfen oder gar abweichend vom Kanton Schwyz zu beurteilen. Zwar dürften Leistungserbringer gemäss Art. 36 KVG

nur zulasten der OKP tätig sein, wenn sie vom Kanton zugelassen seien, auf dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt werde. Eine entsprechende Zulassung sei gestützt auf das BGMG jedoch ohne Weiteres zu erteilen, wenn ein anderer Kanton zuvor bereits festgestellt habe, dass die persönlichen Zulassungsbedingungen erfüllt seien. Dies zumindest solange wie vorliegend keine zahlenmässige (quantitative) Beschränkung in Frage stehe. Demzufolge sei der Beschwerdeführerin die OKP-Zulassung gestützt auf die Erstzulassung im Kanton Schwyz auch im Kanton Zug zu erteilen, zumal hier ausschliesslich die persönliche Qualifikation der Beschwerdeführerin (qualitative Anforderungen) und nicht eine zahlenmässige Beschränkung (quantitative Anforderungen) in Frage stehe.

5.2 Das BGBM gewährleistet, dass Personen mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben (Art. 1 Abs. 1 BGBM). Gemäss Art. 2 Abs. 4 BGBM hat jede Person, die eine Erwerbstätigkeit rechtmässig ausübt, das Recht, sich zwecks Ausübung dieser Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz niederzulassen und diese Tätigkeit unter Vorbehalt von Artikel 3 nach den Vorschriften des Ortes der Erstniederlassung auszuüben. Dies gilt auch wenn die Tätigkeit am Ort der Erstniederlassung aufgegeben wird. Bei der Anwendung der in Art. 2 Abs. 1–4 BGBM genannten Grundsätze gelten die kantonalen beziehungsweise kommunalen Marktzugangsordnungen als gleichwertig (Art. 2 Abs. 5 BGBM). Hat eine zuständige kantonale Vollzugsbehörde festgestellt, dass der Marktzugang für eine Ware, Dienstleistung oder Arbeitsleistung mit dem Bundesrecht übereinstimmt, oder hat sie den Marktzugang bewilligt, so gilt dieser Entscheid für die ganze Schweiz (Art. 2 Abs. 6 BGBM). Gemäss Art. 3 Abs. 1 BGBM darf ortsfremden Anbieterinnen und Anbietern der freie Zugang zum Markt nicht verweigert werden. Beschränkungen sind in Form von Auflagen oder Bedingungen auszugestalten und nur zulässig, wenn sie:

a. gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten;

b. zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind; und

c. verhältnismässig sind.

5.3 Mit der Gesundheitsdirektion ist einig zu gehen, dass es bei der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenversicherung nicht um die Frage geht, ob eine Arztperson ihre Erwerbstätigkeit rechtmassig ausüben darf. Das Recht zur Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung wird mit der Berufsausübungsbewilligung erteilt. Die entsprechenden Voraussetzungen, geregelt in Art. 36 Medizinalberufegesetz (MedBG; SR 811.11), erfüllt die Beschwerdeführerin, weshalb die Gesundheitsdirektion der Beschwerdeführerin am 28. Juni 2023 eine Berufsausausübungsbewilligung erteilte. Die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obliga-

torischen Krankenversicherung betrifft hingegen nicht das Recht zur Berufsausübung, sondern das Recht, Leistungen zulasten der obligatorischen Krankenversicherung abzurechnen. Das Binnenmarktrecht gilt im Zulassungsrecht nicht, da ansonsten der Wille des Gesetzgebers, nur unter strengen Voraussetzungen Ausnahmezulassungen zuzulassen und die Zahl der Ärztinnen und Ärzte durch kantonale Höchstzahlen zu steuern, nicht umsetzbar wäre. Denn könnte jede Ärztin und jeder Arzt gestützt auf die Zulassung in einem Kanton auch in jedem anderen Kanton eine Zulassung erlangen, blieben die Vorgaben von Art. 37 Abs. 1bis und Art. 55a KVG toter Buchstabe. So hatte das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2021 schon einmal zu entscheiden, ob ein Arzt mit Haupttätigkeit im Kanton Schwyz einen Anspruch habe, im Kanton Zug ebenfalls eine Zulassung zu erhalten. Das Gericht wies die Beschwerde ab und hielt mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts fest, dass einem Zulassungsentscheid stets nur eine auf den betreffenden Kanton beschränkte Wirkung zukomme, da sonst der gesetzgeberische Wille, die Zulassung jeweils den einzelnen Kantonen vorzubehalten, zum Vornherein illusorisch würde. Leistungserbringer, die in einem Kanton vom Zulassungsstopp ausgenommen seien, könnten sich ansonsten in diesem niederlassen und anschliessend in einen anderen wechseln, in welchem sie der Beschränkung unterliegen. So könnten die entsprechenden kantonalen Regelungen beliebig umgangen werden. Würde ein Kanton Gesuchsteller zudem anders behandeln, weil sie bisher in einem anderen Kanton niedergelassen gewesen sind, würde er denjenigen gegenüber rechtsungleich handeln, die direkt in diesem Kanton um eine Zulassung nachsuchen (BVGer C-6306/2019 vom 15. Dezember 2021 E. 6.5.5 m.w.H.).

Die Regelung von Art. 37 KVG enthält daher, entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin, nicht nur qualitative, sondern insbesondere auch quantitative Aspekte, indem die Anzahl der Ärztinnen und Ärzte beschränkt werden soll.

Dass jeder Kanton für sich über die Erteilung von Zulassungen zu entscheiden hat, ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 37 Abs. 1bis KVG. Denn eine Ausnahme vom Erfordernis einer dreijährigen Tätigkeit an einer Weiterbildungsstätte kann gemäss dieser Norm nur gewährt werden, «wenn auf dem Kantonsgebiet (. . .) eine Unterversorgung besteht». Es liegt auf der Hand, dass die Beurteilung durch die Behörden in einem Kanton betreffend die Versorgungssituation in ebendiesem Kanton zu einem bestimmten Zeitpunkt keine Bedeutung für spätere Gesuche um zusätzliche Ausnahmezulassungen auch in allen übrigen Kantonen haben kann. Daran ändern auch die generellen Grundsätze des Binnenmarktgesetzes nichts, die als deutlich älteres und allgemeineres Recht angesichts der neueren, spezifischen Regelungen von Art. 55a und Art. 37 KVG in den Hintergrund treten. Aus dem Binnenmarktrecht kann die Beschwerdeführerin daher keinen Anspruch auf Erteilung einer ordentlichen Zulassung ableiten.

6.

6.1 Nach Art. 37 Abs. 1bis KVG können Kantone Leistungserbringer wie die Beschwerdeführerin, welche über den Weiterbildungstitel praktische Ärztin als einzigen Weiterbildungstitel verfügen, von der Anforderung, während mindestens drei Jahren an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet zu haben, ausnehmen, wenn auf dem Kantonsgebiet in dem betroffenen Bereich eine Unterversorgung besteht.

6.2 Die Gesundheitsdirektion kommt in ihrer Verfügung zusammengefasst zum Schluss, dass diese Ausnahmebestimmung vorliegend nicht greife. Für den Kanton Zug sei gestützt auf Art. 3 Abs. 4 i.V.m. Anhang 1 der Verordnung des EDI vom 28. November 2022 über die Festlegung der regionalen Versorgungsgrade je medizinisches Fachgebiet im ambulanten Bereich (SR 832.107.1) im Bereich Allgemeine Medizin und Prakt. Ärztin/Prakt. Arzt ein Versorgungsgrad von 104,6 % ermittelt worden. Die Versorgung im Kanton Zug im Bereich der Allgemeinmedizin liege somit über dem Schweizer Durchschnitt. Unter der Annahme, dass die Schweiz insgesamt über eine genügende Ärztedichte im Bereich der Allgemeinmedizin verfüge, sei eine Unterversorgung bei einem Versorgungsgrad, der über dem schweizerischen Durchschnitt liegt, nicht möglich.

6.3 Gemäss der Beschwerdeführerin greift dieser von der Gesundheitsdirektion vorgenommene direkte Schluss von dem vom EDI im Zusammenhang mit der Festlegung der Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte im ambulanten Bereich ermittelten Versorgungsgrad auf das Fehlen einer Unterversorgung im Bereich der Allgemeinmedizin zu kurz und werde den tatsächlichen Versorgungsverhältnissen nicht gerecht. Das Modell zur Festlegung der Versorgungsgrade beruhe aus methodischen Gründen u. a. auf der Annahme, dass das Versorgungsangebot auf nationaler Ebene genau dem Bedarf bzw. dem optimalen Versorgungsniveau entspreche. Grundlage für die vom EDI ermittelten Versorgungsgrade bilde der Obsan-Bericht vom Mai 2022 (vgl. Schlussbericht des Schweizerischen Gesundheitsobservatoriums und von BSS Volkswirtschaftliche Beratung im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, 05 /2022). Diesem Bericht sei zu entnehmen, dass diese Annahme nicht realistisch sei, was im Bericht an verschiedenen Stellen explizit festgehalten werde (vgl. insb. Ziff. 2.2. und 6.1). Entsprechend empfehle der Bericht, dass der Versorgungsgrad gerade nicht direkt als quantitatives Mass der Unter- und Überversorgung verstanden und interpretiert werden sollte (vgl. Ziff. 2.2). Bestätigt werde dies auch durch den Bundesrat, der in seiner Stellungnahme vom 25. Januar 2023 ausdrücklich festhalte, dass die Kantone zur Beurteilung, ob in einem Fachbereich eine Mangellage vorliege oder nicht, nicht allein auf die vom EDI festgelegten Versorgungsgrade abstellen könnten. Vielmehr sollten sie sich bei ihrer Beurteilung auf ein Bündel von Indikatoren abstützen. Zu berücksichtigen sei insbesondere auch das Angebot an Ärztinnen und Ärzten aufgrund von deren Arbeitszeit in Vollzeitäquivalenten (vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 25. Januar 2023 zu 22.431, Parlamentarische Initiative, Ausnahmen von der dreijährigen Tätigkeitspflicht gemäss Artikel 37 Ab-

satz 1 KVG bei nachgewiesener Unterversorgung, Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 29. November 2022, BBl 2023 343). Dieselbe Auffassung habe auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung zum bisherigen Recht vertreten, wonach bei der Beurteilung auch die Dichte und die effektive Arbeitszeit der in einer Region niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte berücksichtigt werden müsse (vgl. BVGer C-1994/2010 vom 4. Oktober 2010, bestätigt in C-1837/2014 vom 26. November 2014 und C-3572/2017 vom 10. Oktober 2018 E. 9.2.2.1). Aus einem für den Kanton Zug festgelegten Versorgungsgrad von 104,6 % könne somit gerade nicht geschlossen werden, dass im Kanton Zug im Bereich der Allgemeinmedizin keine Mangellage vorliege. Die Annahme, wonach das Versorgungsangebot auf nationaler Ebene genau dem Bedarf bzw. dem optimalen Versorgungsniveau entspreche, treffe zumindest für den Bereich der Allgemeinmedizin bekanntlich nicht zu. So verkenne die Gesundheitsdirektion, dass die Schweiz im Vergleich zu anderen OSZE-Staaten zwar allgemein über eine vergleichsweise hohe Ärztedichte verfügen möge. Für ambulant tätige Ärztinnen/Ärzte mit dem Hauptfachgebiet Allgemeine Innere Medizin, Kinder- und Jugendmedizin und Praktische Ärztin/Praktischer Arzt zeichne sich gesamtschweizerisch jedoch ein problematisches Bild: Die Dichte in Vollzeitäquivalent (VZÄ) pro 1000 Einwohner/Einwohnerinnen liege mit 0,8 VZÄ seit Jahren unter dem empfohlenen Wert von 1 (vgl. FMH-Ärztestatistik 2022, S. 27). Der Schweiz fehlten somit jährlich Hunderte von Ärzten im Bereich der Allgemeinmedizin (vgl. hierzu ausführlich jüngst auch SRF News «Deshalb gehen der Schweiz die Hausärztinnen und Hausärzte aus», abrufbar unter: https://www.srf.ch/news/schweiz/allgemeinmedizin-deshalb-gehen-der-schweiz-die-hausaerztinnen-und-hausaerzte-aus). Nichts anderes zeige sodann auch ein Blick auf die Praxis der Nachbarkantone: Praktisch alle Nachbarkantone würden anerkennen, dass in ihrem Kantonsgebiet eine Unterversorgung bestehe. Sie alle verzichteten auf das Erfordernis einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte und machten von der Ausnahmebestimmung nach Art. 37 Abs. 1bis KVG Gebrauch. Im Einzelnen handle es sich um die Kantone Aargau, Basel-Land, Basel-Stadt, Bern, St. Gallen, Thurgau, Luzern, Schaffhausen und Zürich. Bemerkenswert sei, dass der Kanton Zürich für den Bereich der Allgemeinmedizin gar einen Versorgungsgrad von 105,7 % ausweise. Dieser Versorgungsgrad schliesse die Annahme einer Unterversorgung also gerade nicht aus. Machten praktisch alle Nachbarkantone im Bereich der Allgemeinmedizin von der Ausnahmebestimmung in Art. 37 Abs. 1bis KVG Gebrauch, so zeige dies, dass die Schweiz in diesem Bereich gerade nicht über eine genügende Ärztedichte bzw. optimales Versorgungsniveau verfüge. Dies gelte jedenfalls für das Einzugsgebiet des Kantons Zug, wo die Kantone im Bereich der Allgemeinmedizin tatsächlich eine Unterversorgung festgestellt hätten. Nichts anderes könne daher für den Kanton Zug gelten, welcher eine geringere Ärztedichte aufweise als der gesamtschweizerische Durchschnitt und als ein Grossteil seiner Nachbarkantone. Im Einzelnen: Aus der Ärztestatistik des Bundesamtes für Statistik aus dem Jahr 2022, ergänzt um die Ärztedichte pro Kanton für den Bereich der Allgemeinmedizin mit FMH-Abschluss, ergebe sich, dass diese Ärztedichte im Kanton Zug mit 66 Allgemeinmedizinern pro

100'000 Einwohner unter dem Schweizer Durchschnitt von 70 Allgemeinmedizinern pro 100'000 Einwohner liege (Ärztestatistik 2022 des Bundesamtes für Statistik). Zu beachten sei sodann, dass fünf der Kantone, die für ihr Kantonsgebiet eine Unterversorgung im Bereich der Allgemeinmedizin festgestellt hätten, eine höhere Ärztedichte als der Kanton Zug auswiesen:

- BL 80 Ärzte pro 100'000 Einwohner: 14 Ärzte mehr als ZG
- BS 106 Ärzte pro 100'000 Einwohner: 40 Ärzte mehr als ZG
- BE 79 Ärzte pro 100'000 Einwohner: 13 Ärzte mehr als ZG
- ZH 71 Ärzte pro 100'000 Einwohner: 5 Ärzte mehr als ZG
- SH 67 Ärzte pro 100'000 Einwohner: 1 Arzt mehr als ZG

Das gleiche Bild ergebe sich, wenn die Ärztestatistik der FMH aus dem Jahr 2022 beigezogen werde, welche die Ärztedichte mittels der Anzahl an Einwohnern pro Arzt angebe. Würden hier neben den Fachärzten für Allgemeine Innere Medizin auch praktische Ärzte mitberücksichtigt, so ergebe sich für den Kanton Zug eine Ärztedichte von 1'237 Einwohnern pro Arzt bzw. Allgemeinmediziner. Die Ärztedichte im Kanton Zug liege auch hier unter dem schweizerischen Durchschnitt von 1'182 Einwohnern pro Arzt bzw. Algemeinmediziner (vgl. FMH Ärztestatistik, abrufbar unter: https://aerztestatistik.fmh.ch). Auch hier zeige sich, dass fünf Kantone im Bereich der Allgemeinmedizin eine höhere Ärztedichte als der Kanton Zug aufwiesen (ZG 1'237 Einwohner pro Arzt):

- BL 1'159 Einwohner pro Arzt: 78 Einwohner weniger pro Arzt als in ZG
- BS 803 Einwohner pro Arzt: 434 Einwohner weniger pro Arzt als in ZG
- BE 1'103 Einwohner pro Arzt: 134 Einwohner weniger pro Arzt als in ZG
- ZH 1'212 Einwohner pro Arzt: 25 Einwohner weniger pro Arzt als in ZG
- SH 1'136 Einwohner pro Arzt: 101 Einwohner weniger pro Arzt als in ZG

Damit sei erstellt, dass die Ärztedichte im Kanton Zug im Bereich der Allgemeinmedizin unter dem gesamtschweizerischen Durchschnitt liege. Dies werde durch die FMH-Statistiken aus dem Jahr 2022, in welcher auch praktische Ärzte berücksichtigt würden, und die Statistiken des Bundesamtes für Statistik bestätigt. Auch liege die Ärztedichte im Kanton Zug unter derjenigen der Mehrheit der genannten Kantone, welche von der Ausnahmebestimmung nach Art. 37 Abs. 1bis KVG Ge-

brauch machten und in welchen somit eine Unterversorgung festgestellt worden sei. Für den Kanton Zug könne daher nichts anderes gelten. Es sei nicht begründbar, warum für den Kanton Zug eine andere Versorgungslage gelten solle als in praktisch allen anderen umliegenden Kantonen. Eine von den umliegenden Kantonen abweichende Zuger Praxis berge die Gefahr einer Abwanderung von Patientinnen und Patienten in andere Kantone. Eine solche Situation sei gesundheitspolitisch unerwünscht. Im Sinne eines kantonsübergreifenden einheitlichen Vollzugs der bundesrechtlichen Zulassungsbestimmungen und zur Verwirklichung eines einheitlichen schweizerischen medizinischen Versorgungsraumes sei eine einheitliche Auslegung und Anwendung der Ausnahmebestimmung nach Art. 37 Abs. 1bis KVG zu fordern. Dies umso mehr, als die Anstellung der Beschwerdeführerin bei der C. Zug vorliegend ohnehin keinen Ausbau des dort tätigen Ärzteteams darstelle, sondern vielmehr als – prozentmässig nicht einmal vollständigen – Ersatz für einen in Pension gegangenen Kollegen erfolge. Die Gesundheitsdirektion Zug sei daher sowohl zur Sicherstellung der Grundversorgung als auch im Sinne eines kantonsübergreifend kohärenten Gesetzesvollzugs gehalten, die Beschwerdeführerin, welche über den Weiterbildungstitel praktische Ärztin als einzigen Weiterbildungstitel verfüge, von der Anforderung, während mindestens drei Jahren an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet zu haben, im Sinne von Art. 37 Abs. 1bis KVG auszunehmen.

6.4 Die Gesundheitsdirektion entgegnete, zum Hintergrund von Art. 37 Abs. 1bis KVG sei festzuhalten, dass der Gesetzgeber mit der Revision des KVG vom Juni 2020 den Kantonen die frühere Möglichkeit, bei Unterversorgung Ausnahmen zu gewähren (Art. 4 der Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung [VEZL; SR 832.103]), bewusst entzogen habe. Ab dem Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 2022 sei es daher in keinem Kanton mehr möglich, ausnahmeweise eine Zulassung zu erteilen, wenn eine Gesuchstellerin oder ein Gesuchsteller die Zulassungsvoraussetzungen nicht vollständig erfülle. Da in der Folge von einigen Kantonen befürchtet worden sei, dass sich ohne jede Ausnahmemöglichkeit in bestimmten Regionen die Versorgungssituation verschlechtern könnte, habe die Bundesversammlung aufgrund der Parlamentarischen Initiative 22.431 mit Art. 37 Abs. 1bis KVG eine stark beschränkte Ausnahmemöglichkeit per 18. März 2023 wieder eingeführt. Allerdings sei die heutige Ausnahmeregelung viel restriktiver als die frühere, da sie bloss noch für vier Fachgebiete der Grundversorgung überhaupt Ausnahmen zulasse, und dies ausdrücklich nur bei nachgewiesener Unterversorgung. Zudem gelte die Bestimmung befristet bis zum 31. Dezember 2027; nach diesem Zeitpunkt würden die Kantone auch im Bereich der Grundversorgung wiederum keine Ausnahmen mehr gewähren können. Vor diesem Hintergrund werde deutlich, dass das Bundesparlament die frühere (in manchen Kantonen sehr grosszügige) Praxis hinsichtlich der Erteilung von Ausnahmezulassungen kritisch gesehen und den Kantonen im vergangenen Jahr nur zögerlich und lediglich in einem sehr begren-

zten Umfang Ausnahmen wieder erlaubt habe. Bei der Frage, was mit dem Begriff «Unterversorgung» gemeint sei, habe sich das Parlament gemäss den Materialien bewusst für ein erhebliches Ermessen der kantonalen Behörden entschieden. Ein grosser Ermessensspielraum ergebe sich auch aus dem Umstand, dass es sich bei Art. 37 Abs. 1bis KVG um eine Kann-Bestimmung handle. Selbst wenn also ein Kanton eine Unterversorgung feststellen würde, könnte er einem Leistungserbringer, der die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfülle und der damit keinen Anspruch auf eine ordentliche Zulassung habe, eine Ausnahmezulassung verweigern. Dies wäre etwa dann denkbar, wenn der Kanton Qualitätskriterien höher werte, wenn nur eine sehr leichte Unterversorgung bestehe, wenn diese erst seit kurzer Zeit andaure oder wenn auch ohne Erteilung von Ausnahmezulassungen mit einer Verbesserung der Versorgungslage zu rechnen sei (z. B. wenn die Eröffnung einer neuen Arztpraxis bereits absehbar sei). In den Randziffern 54 bis 61 führe die Beschwerdeführerin aus, es könne vom Versorgungsgrad, welchen das EDI im Zusammenhang mit der Festlegung der Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte ermittelt habe, nicht direkt auf eine Unterversorgung geschlossen werden. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin habe die Gesundheitsdirektion nicht direkt und insbesondere nicht ohne weitere Abklärungen auf den vom EDI festgelegten Versorgungsgrad abgestellt. Wie die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung zeigten, habe sich die Gesundheitsdirektion vorgängig mit der Dichte von Ärztinnen und Ärzten in der Schweiz im Vergleich mit anderen OSZE-Staaten auseinandergesetzt und festgestellt, dass die Schweiz im Vergleich zu anderen OSZE-Staaten über eine vergleichsweise hohe Ärztedichte verfüge und die Menge der von Allgemeinmedizinerinnen und Allgemeinmedizinern geleisteten Vollzeitäquivalenten im Verhältnis zur Einwohnerzahl seit Jahren stabil sei (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. 3.6). Es sei zwar richtig, dass die vom EDI bestimmten Versorgungsgrade primär eine Aussage darüber machten, ob die Versorgung in einem Kanton über oder unter dem Schweizer Mittel liege. Ein Versorgungsgrad von über 100 Prozent bedeute daher eine überdurchschnittliche Versorgung im landesweiten Vergleich, was nicht mit einer Überversorgung gleichzusetzen sei. Im Umkehrschluss bedeute aber selbst ein Versorgungsgrad von unter 100 Prozent keineswegs, dass eine Unterversorgung bestehe. So könne auch in einem Fachgebiet mit einem Versorgungsgrad von 80 oder 90 Prozent eine Überversorgung bestehen, sofern die Schweiz insgesamt in diesem Fachgebiet deutlich überversorgt sei. Notwendig sei daher stets eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der landesweiten Versorgungslage. Im Tätigkeitsgebiet der Beschwerdeführerin liege der Versorgungsgrad unbestritten über dem Schweizer Mittel. Nun könne zwar nicht direkt geschlossen werden, diese überdurchschnittliche Versorgung entspreche einer Überversorgung. Was aber gesagt werden könne, sei Folgendes: Nur wenn die Schweiz als Land im Bereich der Allgemeinmedizin stark unterversorgt wäre, könne in einem Kanton bei einem Versorgungsgrad von über 100 Prozent eine Unterversorgung bestehen. Sei die Schweiz in einem Fachgebiet insgesamt ausreichend versorgt (d. h. 100 Prozent Versorgungsgrad = genügende Versorgung), sei bei einem kantonalen Versorgungsgrad von über 100 Prozent eine Unterversorgung in jedem Fall ausgeschlossen. Gemäss den von der OECD erhobe-

nen Zahlen verfüge die Schweiz über eine der höchsten Ärztedichten aller OECD-Staaten, die in den letzten Jahren kontinuierlich angestiegen sei und jene in Ländern wie Frankreich, Belgien, Finnland, den Niederlanden, Irland, Italien oder Schweden überschreite. Gleichzeitig liege auch der Anteil der Allgemeinmedizinerinnen und -mediziner in der Ärzteschaft über dem OECD-Durchschnitt. Da deshalb nicht angenommen werden könne, dass die Schweiz im Bereich der Allgemeinmedizin stark unterversorgt sei, könne die im landesweiten Vergleich überdurchschnittliche Versorgung im Kanton Zug keiner Unterversorgung entsprechen. Es sei dabei zu beachten, dass gemäss der Ärztestatistik der FMH die Zahl aller Ärztinnen und Ärzte im Kanton Zug allein in den letzten 10 Jahren um 44 Prozent angestiegen sei (von 350 auf 503). Damit sei das Wachstum der Ärzteschaft deutlich höher als das Bevölkerungswachstum gewesen. Während im Jahr 2012 noch eine Ärztin oder ein Arzt pro 333 Einwohner gezählt worden sei, seien es 2022 bereits eine Ärztin oder ein Arzt für nur noch 261 Einwohner gewesen. Im Bereich der Allgemeinmedizin sei das Wachstum nicht ganz so ausgeprägt gewesen wie in den Spezialgebieten, aber immer noch deutlich. So sei die Zahl der Ärztinnen und Ärzte im Gebiet der Allgemeinmedizin in nur zehn Jahren von 105 auf 136 gestiegen, was einem Anstieg von ungefähr 30 Prozent entspreche. Dass andere Kantone die Ausnahmeregelung von Art. 37 Abs. 1bis KVG möglicherweise in einer Weise handhabten, dass sie die vom Bundesgesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen kurzerhand zur Regel erklärten, sei für den Kanton Zug nicht von Bedeutung. So führe die Beschwerdeführerin, neben anderen, ausgerechnet Basel-Stadt als Beispiel für einen Kanton mit angeblicher Unterversorgung auf – dabei sei die Ärztedichte im Kanton Basel-Stadt die höchste im ganzen Land. Gemäss FMH-Statistik hätten 2022 im Stadtkanton 2'111 Ärztinnen und Ärzte gearbeitet, was ein beispielloses Betreuungsverhältnis von einer Ärztin oder einem Arzt pro 93 Einwohnerinnen und Einwohner bedeute. Auch im Bereich der Allgemeinmedizin verfüge der Kanton Basel-Stadt über die höchste Ärztedichte aller Kantone, hier habe das Betreuungsverhältnis eine Ärztin oder ein Arzt pro 501 Einwohnerinnen und Einwohner betragen. Sollte der Kanton Basel-Stadt dennoch eine Unterversorgung annehmen und die Ausnahmeregelung von Art. 37 Abs. 1bis KVG anwenden, zeige dies deutlich auf, dass der Kanton Zug die Auslegung dieser Norm nicht von jener von Kantonen wie Basel-Stadt abhängig machen sollte. Was die Situation im Kanton Zug angehe, würde gemäss der Webseite der Zuger Gesellschaft für Hausarztmedizin die überwiegende Mehrheit der allgemeinmedizinischen Arztpraxen neue Patientinnen und Patienten aufnehmen. Per 1. Februar 2024 hätten gemäss diesem Verzeichnis von insgesamt 81 verzeichneten Ärztinnen und Ärzten 30 ohne Weiteres und 41 unter bestimmten Umständen neue Patientinnen und Patienten aufgenommen. Lediglich 10 Ärztinnen und Ärzte hätten angegeben, keine neuen Patientinnen und Patienten aufzunehmen. Die Gesundheitsdirektion weise darauf hin, dass dieses Verzeichnis nicht alle im Kanton Zug tätigen Allgemeinmedizinerinnen und -mediziner umfasse und die tatsächliche Zahl von Ärztinnen und Ärzten, die neue Patientinnen und Patienten aufnähmen, deshalb höher sei. Sodann ergäben stichprobenhafte Überprüfungen via Online-Buchungstools, dass praktisch immer innerhalb der nächsten drei Arbeitstage ein Termin bei einer All-

gemeinmedizinerin oder einem Allgemeinmediziner gebucht werden könne. Es sei davon auszugehen, dass auch bei diversen Praxen, die keine Online-Buchungen anböten, auf telefonische Nachfrage hin kurzfristige Termine wahrgenommen werden könnten. Der Umstand, dass möglicherweise nicht jederzeit ein sofortiger Termin in der Wunschpraxis zur Verfügung stehe und bei kurzfristigen Terminwünschen allenfalls eine andere Praxis besucht werden müsse, könne nicht als Massstab für die Annahme einer Unterversorgung angesehen werden. Im Gegenteil wäre die jederzeitige Verfügbarkeit von Terminen in sämtlichen Praxen ein Zeichen für eine erhebliche Überversorgung. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, es herrsche im Kanton Zug in ihrem Fachgebiet eine Unterversorgung, sei aus den genannten Gründen unzutreffend. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulassung nach Art. 37 Abs. 1bis KVG seien daher nicht erfüllt und der Beschwerdeführerin könne keine Ausnahmezulassung erteilt werden.

6.5 Die Ausführungen der Gesundheitsdirektion sind erstens überzeugend, nachvollziehbar und schlüssig. Und zweitens ist die Gesundheitsdirektion als kantonale Fachbehörde im Gesundheitswesen wohl am besten in der Lage zu beurteilen, ob im Bereich der Allgemeinmedizin im Kanton Zug eine Unterversorgung vorhanden ist oder nicht. Die von der Gesundheitsdirektion vorgenommene, auf ein Bündel von Indikatoren abgestützte Beurteilung, bei welcher nicht allein auf die vom EDI festgelegten Versorgungsgrade abgestellt wurde, hat klar aufgezeigt, dass es im Kanton Zug im Bereich Allgemeinmedizin jedenfalls keine Unterversorgung gibt. Dabei ist der Gesundheitsdirektion insbesondere zuzustimmen, dass unter der Annahme, dass die Schweiz insgesamt über eine genügende Ärztedichte im Bereich der Allgemeinmedizin verfügt – welche Annahme bei einem Vergleich mit anderen OSZE-Staaten und unter Beizug der Menge der von Allgemeinmedizinerinnen und -medizinern geleisteten Vollzeitäquivalente im Verhältnis zur Einwohnerzahl durchaus zulässig ist –, eine Unterversorgung bei einem Versorgungsgrad, der über dem schweizerischen Durchschnitt liegt (was im Kanton Zug der Fall ist), nicht möglich ist. Nur im Fall einer erheblichen Unterversorgung des gesamten Landes (d. h. 100 % Versorgungsgrad = deutliche Unterversorgung), dem wie vorangehend ausgeführt eben nicht so ist, wäre bei einem knapp fünf Prozent über dem Schweizer Schnitt liegenden Versorgungsgrad eine Unterversorgung erst denkbar. Auch die von der Gesundheitsdirektion vorgenommenen Internetrecherchen und Abklärungen, aus denen offenbar hervorgegangen ist, dass nur ein kleiner Teil der im Kanton Zug praktizierenden Ärztinnen und Ärzte nicht bereit bzw. nicht in der Lage ist, neue Patientinnen und Patienten aufzunehmen, zeigt glaubhaft auf, dass im Kanton Zug im Bereich Allgemeinmedizin keine Unterversorgung herrscht. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen die von der Gesundheitsdirektion vorgenommene Einschätzung der kantonalen Versorgungslage im Bereich Allgemeinmedizin nicht zu erschüttern. Das Gericht ist davon überzeugt, dass die Gesundheitsdirektion ihre Einschätzung korrekt vorgenommen und die Ausnahmebestimmung von Art. 37 Abs. 1bis KVG zu Recht nicht angewandt hat.

7.

7.1 Bezüglich ihres Eventualantrags führt die Beschwerdeführerin Folgendes aus: Sollte das Verwaltungsgericht wider Erwarten der Auffassung sein, dass das Erfordernis einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Ausbildungsstätte mit den Anforderungen des Freizügigkeitsabkommens zu vereinbaren sei und die Ausnahmebestimmung nach Art. 37 Abs. 1bis KVG vorliegend nicht angerufen werden könne, so sei die Beschwerdeführerin gleichwohl zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Kanton Zug zuzulassen. Dies jedoch unter der Auflage, dass die Tätigkeit während drei Vollzeit-Beschäftigungsjahren an einer im Fachgebiet Allgemeine Innere Medizin anerkannten Weiterbildungsstätte erfolge. Denn werde wie vorliegend ausschliesslich die Voraussetzung einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte nicht erfüllt, so müsse es der Beschwerdeführerin möglich sein, diese dreijährige praktische Tätigkeit nachzuholen. Ein Arbeitgeber, der als zertifizierte Weiterbildungsstätte beim SIWF (Schweizerisches Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung) registriert sei, könne die Beschwerdeführerin daher anstellen und deren Leistungen zulasten der OKP abrechnen. Die Beschwerdeführerin werde diesbezüglich einer Person in Weiterbildung gleichgesetzt, ohne jedoch eine eigentliche Assistenzarztfunktion einzunehmen. Es handle sich dabei vielmehr um eine praktische Tätigkeit zum Erwerb der Zulassungsvoraussetzungen. Diese Möglichkeit, die dreijährige Tätigkeit nachzuholen, sehe das Bundesamt für Gesundheit ausdrücklich vor (vgl. in diesem Sinne BAG, FAQ zur Umsetzung der KVG-Änderung «Zulassung von Leistungserbringern», Stand: 25. August 2023, Bst. k; ebenso BAG, Informationsschreiben: Beschäftigung von Personen in Weiterbildung und in Erlangung einer praktischen Tätigkeit beziehungsweise klinischen Erfahrung vom 28. März 2023). Werde die Voraussetzung einer dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte nicht bzw. noch nicht erfüllt, so würden die Gesuchstellenden in anderen Kantonen daher gleichfalls zugelassen. Dies jedoch unter der Auflage, dass eine Abrechnung über die OKP während drei Vollzeit-Beschäftigungsjahren nur dann erfolgen könne, wenn die Gesuchstellenden an einer im entsprechenden Fachgebiet anerkannten Weiterbildungsstätte tätig seien (dies sei etwa im Kanton St. Gallen so gehandhabt worden, bevor die Ausnahmebestimmung nach Art. 37 Abs. 1bis KVG in Kraft getreten sei; vgl. Verfügung des Gesundheitsdepartements St. Gallen vom 15. Juli 2022). Eine solche Zulassung unter Auflage, wie sie in anderen Kantonen bereits praktiziert werde, dränge sich sowohl aus Gründen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) als auch des verfassungsmässig gewährleisteten Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV) auf. Mit der dargelegten Auflage werde vollumfänglich sichergestellt, dass die Abrechnung über die OKP während drei Vollzeit-Beschäftigungsjahren nur an einer bzw. über eine im entsprechenden Fachgebiet anerkannte Weiterbildungsstätte erfolge und das Zulassungserfordernis entsprechend erfüllt werde. Die Zulassung unter Auflage stelle sodann im Vergleich zu einer Zu-

lassungsverweigerung klarerweise eine mildere Massnahme dar. Entsprechend sei auch der Kanton Zug gehalten, eine solche Zulassung unter Auflage zu verfügen, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben seien. Dies sei vorliegend der Fall: Die C. in Zug, für welche die Beschwerdeführerin tätig sei, sei eine im SIWF-Weiterbildungsregister eingetragene Weiterbildungsstätte der Kategorie III. Mit Dres. med. D. und E. stünden in der C. sogar zwei Lehrärztinnen zur Verfügung. Demnach sei die C. ohne weiteres berechtigt, die Leistungen der Beschwerdeführerin entsprechend abzurechnen. Die Gesundheitsdirektion sei daher verpflichtet, die Beschwerdeführerin zumindest unter Auflage zuzulassen, da dies gegenüber einer gänzlichen Zulassungsverweigerung eine mildere und ebenso geeignete Massnahme darstelle. Dies umso mehr, als die Tätigkeit der Beschwerdeführerin bei der C. dringend notwendig sei, um einen zumindest teilweisen Ersatz für den bereits in Pension gegangenen Kollegen sicherstellen zu können. Vor diesem Hintergrund sei es schlicht nicht nachvollziehbar und verstosse offensichtlich gegen die verfassungsrechtlich gewährleistete Wirtschaftsfreiheit und gegen das verfassungsmässig gewährleistete Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn die Gesundheitsdirektion das Gesuch der Beschwerdeführerin vollumfänglich abweise, anstatt deren Zulassung zumindest unter Auflage zu gewähren.

7.2 Tatsächlich scheint das BAG Ärztinnen und Ärzte, welche (ausschliesslich) die Zulassungsvoraussetzung der dreijährigen Tätigkeit an einer schweizerischen Ausbildungsstätte noch nicht erfüllen, Personen in Weiterbildung zu einem Facharzttitel gleichzusetzen (FAQ des BAG zur Umsetzung der KVG-Änderung «Zulassung von Leistungserbringern», Stand: 25. August 2023, Ziff. 1.1 lit. k., S. 3, und BAG-Informationsschreiben zur Beschäftigung von Personen in Weiterbildung und in Erlangung einer praktischen Tätigkeit vom 28. März 2023). Dies hat zur Folge, dass ein Arbeitgeber, der als Weiterbildungsstätte zertifiziert ist, die Leistungen dieser Ärztinnen und Ärzte zu Lasten der OKP abrechnen darf, obwohl die persönliche Zulassungsvoraussetzung der dreijährigen Tätigkeit (noch) nicht erfüllt ist (und auch keine Weiterbildung zu einem Facharzttitel erfolgt). Die Zulassungsvoraussetzung der dreijährigen Tätigkeit muss nach dieser Auffassung also nicht bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung vorliegen, sondern kann nachgeholt werden, und die Leistungen können während dieser Zeit über den Arbeitgeber abgerechnet werden. Diese Rechtsauffassung scheint auch der Kanton Zürich zu vertreten (Merkblatt Medizin der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich vom November 2023, Abschnitt B, Ziff. 1.4.4, S. 28; Beilage 5 der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 11. Dezember 2023).

7.3 Das Gericht stimmt der Gesundheitsdirektion vollumfänglich zu, wenn diese ausführt, dass die FAQ des BAG – wie auch das BAG selber festhält – eine Meinungsäusserung des Bundesamts sind (siehe Fussnote 1 der FAQ). Die darin festgehaltenen Äusserungen waren nicht Teil des Gesetzgebungsprozesses und lassen deshalb keinen Rückschluss auf den Willen des Gesetzgebers zu. Die Auffassung,

dass die Voraussetzung der dreijährigen Tätigkeit nicht bereits bei Erteilung der Zulassung vorliegen muss, sondern nachgeholt werden kann sowie die daraus folgende Ansicht, die Leistungen solcher Personen könnten wie bei Personen in Weiterbildung über den Arbeitgeber abgerechnet werden, lässt sich weder auf den Gesetzestext noch auf die Materialien stützen. Im Gegenteil: Der Wortlaut von Art. 37 Abs. 1 KVG («. . . müssen mindestens drei Jahre [. . .] gearbeitet haben») lässt keine andere Interpretation zu, als dass die Zulassungsvoraussetzung der dreijährigen Tätigkeit bereits zum Zeitpunkt der Erteilung der Zulassung erfüllt sein muss. Weder im Gesetzestext von Art. 37 Abs. 1 KVG noch in den Materialien finden sich Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber (Fach-)Ärztinnen und (Fach-)Ärzte, welche die Zulassungsvoraussetzung der dreijährigen Tätigkeit in einer schweizerischen Ausbildungsstätte noch nicht erfüllen, hinsichtlich der Abrechnung zu Lasten der OKP mit Personen in Weiterbildung gleichsetzen und ihnen damit die Möglichkeit geben wollte, die dreijährige Tätigkeit nach der erteilten Zulassung nachzuholen. Diese Sachverhalte sind auch absolut nicht vergleichbar. Eine Person in Weiterbildung zu einem Facharzttitel ist unter Aufsicht tätig und nur eine Art Hilfsperson der Zulassungsinhaberin oder des Zulassungsinhabers (wie z. B. auch eine MPA). Die indirekte Abrechnung von Leistungen solcher Hilfspersonen als Leistungen von zugelassenen Leistungserbringern ist nichts Neues. Eine Fachärztin oder ein Facharzt ist hingegen fachlich eigenverantwortlich tätig und keine Hilfsperson der Zulassungsinhaberin oder des Zulassungsinhabers. Es besteht bei Leistungen dieser Personen mithin kein Unterschied zur Tätigkeit von Zulassungsinhaberinnen und Zulassungsinhabern. Es ist daher bemerkenswert, dass das BAG in seinen FAQ die Analogie zwischen Personen in Weiterbildung zum Facharzt/zur Fachärztin und eigenverantwortlich tätigen Fachärztinnen und Fachärzten nur in Form eines Verweises gezogen hat (Ziff. 1.1 lit. I der FAQ). Bei einer Interpretation, die dem Wortlaut des Gesetzes so deutlich widerspricht («. . . müssen mindestens drei Jahre [. . .] gearbeitet haben»), wäre eine Auslegung nach juristischer Methodik, aus welchen Gründen Art. 37 Abs. 1 KVG den Willen des Gesetzgebers falsch oder unvollständig wiedergeben solle, von zentraler Bedeutung. Dem Gesetzgeber war sehr wohl bewusst, dass die Zulassungsvoraussetzung der dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte für neu in die Schweiz kommende Ärztinnen und Ärzte Schwierigkeiten zur Folge haben beziehungsweise dazu führen kann, dass neu in die Schweiz kommende Ärztinnen und Ärzte unter Umständen nicht (sofort) zu Lasten der OKP tätig werden können. Er begegnete diesem Umstand aber nicht etwa damit, die Zulassungsbedingungen für die einzelnen Arztpersonen generell zu lockern. Vielmehr war es das Ziel des Gesetzgebers, die Zulassungsbedingungen nur für den Fall einer nachgewiesenen Unterversorgung zu lockern (BBl 2022 3125, Seite 4/12). Er schuf in der Folge Art. 37 Abs. 1bis KVG, welcher die Kantone ermächtigt, bei einer Unterversorgung auf Kantonsgebiet Leistungserbringer von der Anforderung der dreijährigen Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte auszunehmen. Da der Wortlaut des Artikel 37 Abs. 1 KVG klar ist und die Materialien keinerlei Hinweise auf eine andere Auslegung geben, gibt es keinen Anlass, vom Wortlaut dieser Norm abzuweichen. Eine Gleichsetzung von eigenverantwortlich täti-

gen Fachärztinnen und Fachärzten mit Personen in Weiterbildung (hinsichtlich der Abrechnung zu Lasten der OKP) ist eine Umgehung der Zulassungsregelung. Diese Ansicht scheint auch das SIWF zu vertreten. Dieses hat festgestellt, dass viele der im Weiterbildungsregister aufgeführten Praxisweiterbildnerinnen und -weiterbildner ihre Anerkennung für die Anstellung eines Facharztes oder einer Fachärztin nutzen. Das SIWF verlangt deshalb bei jedem Gesuch um Neuanerkennung einer Weiterbildungsstätte eine Bestätigung, dass das Gesuch um Anerkennung tatsächlich die Anstellung eines Arztes in Weiterbildung zum Zweck hat und nicht der Umgehung der Zulassungsregelung dient (Screenshot der Website des SIWF vom 14. Dezember 2023).

7.4 Das Gesagte bedeutet, dass für eine Zulassung unter der Auflage, die dreijährige Tätigkeit an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte nachzuholen und während dieser Zeit die Leistungen zu Lasten der OKP über den Arbeitgeber abzurechnen, keine rechtliche Grundlage ersichtlich ist. Eine Zulassung von Personen, welche die Voraussetzung der dreijährigen Tätigkeit nicht erfüllen, ist nur bei Vorliegen einer Unterversorgung denkbar (Art. 37 Abs. 1bis KVG), was wie ausgeführt nicht der Fall ist. Auch diesbezüglich ist daher die Beschwerde abzuweisen.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. Oktober 2024 V 2023 108

4. Sozialversicherungsrecht

4.1 Art. 51 Abs. 1 lit. a und lit. b AVIG, Art. 53 Abs. 1 AVIG

Regeste:
Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG setzt im Sinne einer doppelten Kausalität voraus, dass die Nichteröffnung des Konkurses einzig durch das Fehlen der Bereitschaft der Gläubiger bedingt ist, die Kosten für das Konkursverfahren vorzuschiessen; der Grund für diese mangelnde Bereitschaft wiederum liegt in der offensichtlichen Überschuldung des Arbeitgebers. Die Überschuldung ist offensichtlich, wenn sie von jedem Gläubiger ohne weitere Schwierigkeiten erkennbar ist. Liegt der Grund der Nichtbezahlung des Kostenvorschusses jedoch in der mangelnden Feststellbarkeit der Überschuldung, in Zahlungsschwierigkeiten der Gläubiger oder in der Befürchtung von Schwierigkeiten, ist die Voraussetzung von Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG nicht gegeben. Für den Beginn der 60-tägigen Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Insolvenzentschädigung ist vorliegend das Datum der Publikation der Einstellung des Konkurses massgebend (Art. 53 Abs. 1 AVIG).

Aus dem Sachverhalt:

A. A., geboren 1978, arbeitete seit Juli 2008 für die B. in Zug. Nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren erhob der Versicherte am 12. Februar 2016 beim Kantonsgericht Zug Klage gegen die B. und forderte insbesondere die Bezahlung der Löhne der Monate November 2015, Dezember 2015 und Januar 2016 in der Höhe von je Fr. 8'050.– nebst Zins zu 5 %. Am 4. April 2016 kündigte der Versicherte das Arbeitsverhältnis mit der B. wegen Lohnverzugs fristlos. Am 12. April und 12. Juli 2016 erhob er beim Kantonsgericht Zug erneut Klage gegen die B. und forderte insbesondere die Bezahlung der Löhne der Monate Februar, März und April 2016 in der Höhe von je netto Fr. 8'050.– nebst Zins zu 5 % sowie die Aufhebung des Rechtsvorschlags in der Betreibung Nr.C. des Betreibungsamtes Zug. Mit Entscheid vom 23. März 2020 verpflichtete das Kantonsgericht Zug die B., dem Versicherten den Nettobetrag von Fr. 24'150.– (Lohn der Monate November 2015, Dezember 2015 und Januar 2016) nebst Zins zu 5 % zu bezahlen. Mit Entscheid vom 10. November 2020 verpflichtete der Einzelrichter des Kantonsgerichts Zug die B., dem Versicherten den Nettobetrag von Fr. 16'452.95 (Fr. 24'150.– abzüglich Fr. 7'697.05; Lohn für die Monate Februar, März und April 2016) nebst Zins zu 5 % zu bezahlen. Gleichzeitig hielt das Gericht fest, dass der Versicherte die Betreibung Nr. C. des Betreibungsamtes Zug fortsetzen könne. In der Folge setzte der Versicherte die Betreibung Nr. C. sowie eine weitere Betreibung Nr. D. des Betreibungsamtes Zug fort und reichte am 10. März 2021 zwei Konkursbegehren gegen die B. ein. Mit Schreiben vom 12. März 2021 teilte das Kantonsgericht Zug mit, dass die Konkursverhandlung am 13. April 2021, 9.00 Uhr, stattfinde. Der Versicherte habe für die voraussichtlichen Kosten dieser Verfahren einen Vorschuss von je Fr. 200.– zu leisten. Mit Eingaben vom 13. April 2021 zog der Versicherte die Konkursbegehren zurück. Mit Entscheiden vom 13. April 2021 setzte das Kantonsgericht Zug die Konkursverhandlungen ab und schrieb das Konkurseröffnungsverfahren zufolge Rückzugs ab. Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Zug vom E. wurde die B. gemäss Art. 731b des Obligationenrechts (OR; SR 220) aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet. Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Zug vom F. wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt.

Am 23. Januar 2023 (Eingangsdatum) reichte der Versicherte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug (nachfolgend: ALK) einen Antrag auf Insolvenzentschädigung für offene Lohnforderungen in der Höhe von Fr. 87'748.50 ein (Fr. 28'770.– für den Zeitraum November und Dezember 2015 und Fr. 58'978.50 für den Zeitraum Januar bis April 2016). Mit Verfügung vom 30. Januar 2023 verneinte die ALK einen Anspruch auf Insolvenzentschädigung, da die 60-tägige Frist zur Einreichung des Antrags nicht eingehalten worden sei. Die dagegen vom Versicherten am 8. Februar 2023 erhobene Einsprache wies die ALK mit Entscheid vom 15. Mai 2023 ab.

B. Dagegen erhob der Versicherte am 15. Juni 2023 Beschwerde und beantragte, es sei der angefochtene Einspracheentscheid vom 15. Mai 2023 aufzuheben und ein Anspruch auf Insolvenzentschädigung zu bejahen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Weiteren ersuchte der Beschwerdeführer um Zusprechung einer Genugtuung nach Ermessen des Gerichts; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

C. Die Beschwerdegegnerin schloss mit Vernehmlassung vom 31. Juli 2023 auf Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2.

2.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzentschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a), wenn der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen (lit. b), oder wenn sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c). Der Anspruch auf Insolvenzentschädigung knüpft an den Eintritt eines im Gesetz abschliessend aufgezählten, gleichrangigen Insolvenztatbestandes an. Bei mehreren sich folgenden Insolvenztatbeständen des gleichen Arbeitgebers ist das zeitlich zuerst eintretende Ereignis massgebend (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 604).

2.2

2.2.1 Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Art. 53 Abs. 1 AVIG). Mit dem Ablauf dieser Frist erlischt der Anspruch auf Insolvenzentschädigung (Art. 53 Abs. 3 AVIG).

2.2.2 Im Falle nach Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin den Anspruch auf Insolvenzentschädigung spätestens 60 Tage nach Kenntnisnahme des unbenützten Ablaufs der Frist für die Leistung des Kostenvorschuss-

es nach Art. 169 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) geltend zu machen (Art. 77 Abs. 5 AVIV).

Die Person, welche das Konkursbegehren gestellt hat, nimmt in jedem Fall Kenntnis vom unbenützten Ablauf der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses nach Art. 169 Abs. 2 SchKG (AVIG-Praxis IE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Stand: 1. Januar 2021, Rz. B26; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 133 V 587 E. 6.1). Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG setzt im Sinne einer doppelten Kausalität voraus, dass die Nichteröffnung des Konkurses einzig durch das Fehlen der Bereitschaft der Gläubiger bedingt ist, die Kosten für das Konkursverfahren vorzuschiessen; der Grund für diese mangelnde Bereitschaft wiederum liegt in der offensichtlichen Überschuldung des Arbeitgebers (BGE 131 V 196 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Zu prüfen ist, ob zwischen der offensichtlichen Überschuldung des Arbeitgebers und der Nichtleistung des Kostenvorschusses ein direkter Zusammenhang anzunehmen ist (BGE 134 V 88 E. 6.2). Die Überschuldung ist offensichtlich, wenn sie von jedem Gläubiger ohne weitere Schwierigkeiten erkennbar ist. Liegt der Grund der Nichtbezahlung des Kostenvorschusses jedoch in der mangelnden Feststellbarkeit der Überschuldung, in Zahlungsschwierigkeiten der Gläubiger oder in der Befürchtung von Schwierigkeiten, ist die Voraussetzung von Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG nicht gegeben (Thomas Gächter, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N 20 zu Art. 51 AVIG mit Hinweisen).

2.2.3 Publikationen unter den SHAB-Rubriken «Handelsregister» oder «vorläufige Konkursanzeige» lösen den Beginn des Fristenlaufes nicht aus, da sie gesetzlich nicht vorgeschrieben sind. Erst die öffentliche Bekanntmachung im Sinne von Art. 232 respektive Art. 233 SchKG (Rubrik Konkurspublikation/Schuldenruf) ist entscheidend für den Beginn des Fristenlaufes (ARV 1989 S. 67; AVIG-Praxis IE, Rz. B26).

Im Falle eines Konkursverfahrens, das mangels Aktiven eingestellt werden musste, ist für die Verwirkungsfrist von 60 Tagen die Publikation der Einstellung des Konkurses im SHAB nur dann massgebend (Art. 230 Abs. 2 SchKG), sofern nicht bereits eine Veröffentlichung der Konkurseröffnung im SHAB stattgefunden hat (ARV 1989 S. 66; BGE 114 V 354; AVIG-Praxis IE, Rz. B26).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass für den Beginn der 60-tägigen Verwirkungsfrist für den Anspruch auf Insolvenzentschädigung auf den Zeitpunkt des Rückzugs des Konkursbegehrens durch den Beschwerdeführer am 13. April 2021 abgestellt werden müsse. Der vom Beschwerdeführer am 23. Januar 2023 (Eingangsdatum) eingereichte Antrag auf Insolvenzentschädigung sei damit verspätet. Die verspätete Eingabe sei sodann nicht aufgrund

einer falschen oder fehlenden Auskunft seitens der Beschwerdegegnerin erfolgt, für welche diese einzustehen hätte.

3.2 Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass er den Antrag auf Insolvenzentschädigung fristgerecht eingereicht habe. Aufgrund der Revisionsberichte der B. der Jahre 2015 und 2016, die ihm vorgelegen hätten, hätten keine Indizien für eine offensichtliche Überschuldung der Firma bestanden. Wie er bereits beim Einreichen seines Antrags auf Insolvenzentschädigung am 23. Januar 2023 ausgeführt habe, sei er aus finanziellen Gründen gezwungen gewesen, die Gesuche um Konkurseröffnung am 13. April 2021 zurückzuziehen. Der vorliegende Sachverhalt sei demnach nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG zu beurteilen. Sollte wider Erwarten davon ausgegangen werden, dass die 60-tägige Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Insolvenzentschädigung bereits bei Rückzug der Konkursbegehren am 13. April 2021 zu laufen begonnen habe, sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin ihrer Beratungs- und Informationspflicht nicht nachgekommen sei.

4.

4.1 Streitig und zu prüfen ist zunächst, wann die 60-tägige Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Insolvenzentschädigung vorliegend zu laufen begann.

4.2 Was den Insolvenztatbestand von Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass sich – wie der Beschwerdeführer zutreffend bemerkte – aus den Jahresberichten der B. von 2015 und 2016 keine Hinweise für eine offensichtliche Überschuldung der Firma ergaben. Ebenfalls keine entsprechenden Anhaltspunkte für eine offensichtliche Überschuldung waren in den Entscheiden des Kantonsgerichts Zug vom 23. März und 10. November 2020 enthalten. In den Eingaben vom 13. April 2021, mit welchen der Beschwerdeführer die Konkursbegehren gegen die B. zurückzog, wies er darauf hin, dass die Arbeitgeberin die Sozialversicherungsbeiträge der Monate September 2015 bis und mit April 2016 nicht bezahlt habe. Zudem ignoriere sie den rechtskräftigen Vollstreckungsentscheid des Kantonsgerichts Zug vom 26. März 2021 sowie entsprechende Sanktionen betreffend Ausstellung des Arbeitszeugnisses, Lohnabrechnungen und Lohnausweise. Weshalb der Beschwerdeführer die Konkursbegehren zurückzog, geht aus den Eingaben vom 13. April 2021 somit nicht hervor. In der Folge erklärte der Beschwerdeführer im E-Mail an die Beschwerdegegnerin vom 9. November 2021 betreffend Insolvenzentschädigung, dass es ihm – wie er bereits anlässlich des letztmaligen Treffens Ende März 2021 mitgeteilt habe – nicht gelungen sei, die ausstehenden Löhne von der B. zu erhalten. Aufgrund seiner finanziellen Situation (immer noch ohne Arbeit) sei er gezwungen gewesen, das Konkursbegehren gegen die Gesellschaft Ende April 2021 zurückzuziehen. Die Gerichtskosten von Fr. 200.– habe er trotzdem bezahlen müssen. Seine Vermutung bezüglich der fehlenden Liquidität habe sich bestätigt. Denn inzwischen habe er eine Kopie des Befragungsprotokolls von G. durch die Genfer

Polizei erhalten. Darin erkläre G., welche sich inzwischen als Verwaltungsrätin aus dem Handelsregister habe löschen lassen, dass die Gesellschaft bereits seit längerem über keine Bankguthaben mehr verfüge bzw. keine Geschäftstätigkeit mehr ausübe. Der Beschwerdeführer gehe somit davon aus, dass die Gesellschaft bald zwangsliquidiert werde. In diesem Zusammenhang wäre er dankbar, wenn die Beschwerdegegnerin ihm mitteilen könnte, ob er nach Bekanntwerden der Konkurseröffnung bei ihr einen Antrag auf Insolvenzentschädigung stellen dürfe und was er dabei alles berücksichtigen müsse. Diese Angaben des Beschwerdeführers im E-Mail vom 9. November 2021 legen den Schluss nahe, dass er die beiden Konkursbegehren am 13. April 2021 in erster Linie aufgrund seiner eigenen prekären finanziellen Situation zurückzog. Zum damaligen Zeitpunkt vermutete er, dass die Arbeitgeberin nicht liquid war. Von der offensichtlichen Überschuldung erfuhr er aber erst später, als er eine Kopie des Befragungsprotokolls von G. durch die Genfer Polizei erhielt. Vor diesem Hintergrund kann nicht als erstellt gelten, dass zwischen der offensichtlichen Überschuldung der Arbeitgeberin und der Nichtleistung des Kostenvorschusses bzw. dem Rückzug der Konkursbegehren – wie vom Bundesgericht gefordert (BGE 134 V 88 E. 6.2) – ein direkter Zusammenhang bestand. Der Tatbestand von Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG ist damit nicht erfüllt.

4.3 Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die B. mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Zug vom E. gemäss Art. 731b OR – das heisst wegen Mängeln in der Organisation der Gesellschaft – aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet wurde. Am H. wurde im SHAB unter der Rubrik «Handelsregistereintragungen» die entsprechende Mutationsmeldung publiziert. Mit Entscheid des Einzelrichters des Kantonsgerichts Zug vom F. wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt. Die Einstellung des Konkursverfahrens wurde am I. im SHAB publiziert. Für den Beginn der 60-tägigen Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Insolvenzentschädigung ist daher das Datum der Publikation der Einstellung des Konkurses am I. massgebend. Indem der Beschwerdeführer den Antrag auf Insolvenzentschädigung am 23. Januar 2023 (Eingangsdatum) bei der Beschwerdegegnerin einreichte, hat er die 60-tägige Frist gewahrt.

Unter diesen Umständen erübrigen sich Erörterungen zur Beratungs- und Aufklärungspflicht der Beschwerdegegnerin nach Art. 27 ATSG.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Juni 2024, S 2023 66
Das Urteil ist rechtskräftig.
Vollständiges Urteil auf der Entscheiddatenbank https://verwaltungsgericht.zg.ch[1]

[1] `https://verwaltungsgericht.zg.ch`

4.2 Art. 28a IVG, Art. 34a Abs. 1 BVG

Regeste:
Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen Anspruch auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung. Das Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der exakten Höhe des Invaliditätsgrades ist gleichwohl zu bejahen. Denn hiervon hängt ab, ob und falls ja in welchem Umfang die beigeladene Vorsorgeeinrichtung, welche im Regelfall an die invalidenversicherungsrechtliche Rentenbemessung gebunden ist, in der Folge eine Kürzung der Rente wegen Überentschädigung vornehmen kann. Andernfalls könnte die versicherte Person die entsprechenden Bemessungselemente zu keinem Zeitpunkt (und in keinem Verfahren) überprüfen lassen, da sich die Vorsorgeeinrichtung anlässlich eines Überentschädigungsverfahrens einzig mit allfälligen gegen die Erzielung eines dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens vorgebrachten Einwänden befasst.

Aus dem Sachverhalt:

(. . .)

A.c Am 5. September 2019 (Eingangsdatum) meldete sich die Versicherte unter Hinweis auf einen Status nach multiplen embolischen Hirninfarkten bei der IV-Stelle zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle nahm medizinische und beruflich-erwerbliche Abklärungen vor. Am 12. März 2020 teilte sie der Versicherten mit, dass sie die Kosten für Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche durch ihre Eingliederungsberaterin übernehme. Am 8. Oktober 2020 erteilte die IV-Stelle Kostengutsprache für ein Belastbarkeitstraining vom 26. Oktober 2020 bis zum 25. Januar 2021 beim B. (vgl. auch Schlussbericht für Integrationsmassnahmen vom 3. Februar 2021). In der Folge gab sie beim BEGAZ Begutachtungszentrum ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag, das am 22. Januar 2023 erstattet wurde. Nach entsprechendem Vorbescheid vom 31. Januar 2023 sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Verfügung vom 16. März 2023 mit Wirkung ab dem 1. April 2020 eine ganze Rente zu. Per 1. April 2020 ermittelte sie dabei einen Invaliditätsgrad von 100 %, ab dem 1. März 2021 von 72 %, vom 1. August bis zum 30. September 2021 von 100 % und ab dem 1. Oktober 2021 von 81 %.

B. Dagegen erhob die Versicherte am 11. April 2023 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung vom 16. März 2023 sei aufzuheben.

2. Die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführerin ab dem 1. April 2020

bei einem Invaliditätsgrad von 100 % eine ganze Rente auszurichten und dies sei rechtsverbindlich auch gegenüber der Beizuladenden festzustellen.

3. Die PKG Pensionskasse sei beizuladen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten der Beschwerdegegnerin.

C. Am 18. April 2023 bezahlte die Beschwerdeführerin den ihr mit Verfügung vom 12. April 2023 auferlegten Kostenvorschuss innert Frist.

D. Mit Verfügung vom 19. April 2023 lud das Verwaltungsgericht des Kantons Zug die PKG Pensionskasse zum Verfahren bei.

E. Die Beschwerdegegnerin stellte mit Vernehmlassung vom 16. Mai 2023 folgende Anträge:

1. Die Beschwerde sei insofern gutzuheissen, als der Invaliditätsgrad ab 1. Januar 2022 auf 83 % festzusetzen sei. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

F. Mit Replik vom 19. Mai und Duplik vom 4. Juli 2023 hielten die Parteien je an ihren Anträgen fest.

G. Die Beigeladene stellte in der Stellungnahme vom 29. September 2023 folgende Anträge:

1. Auf die Beschwerde vom 11. April 2023 sei mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin

H. Am 5. Oktober 2023 liess sich die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme der Beigeladenen vom 29. September 2023 vernehmen.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

3.

3.1 Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob ein Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Beschwerde besteht.

3.2

3.2.1 Wurde, wie vorliegend, eine präsumtiv leistungspflichtige Vorsorgeeinrichtung unbestrittenermassen rechtzeitig in das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren einbezogen und ihr die Rentenverfügung formgültig eröffnet, sind die wesentlichen Feststellungen und Beurteilungen für die Festsetzung des Invaliditätsgrades in dem das invalidenversicherungsrechtliche Verfahren abschliessenden Entscheid für sie grundsätzlich verbindlich, sofern diese nicht offensichtlich unhaltbar sind (BGE 133 V 67 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Diese Bindung gilt für den obligatorischen Bereich (Art. 23 ff. BVG; BGE 132 V 1 E. 3.2) und, soweit das einschlägige Vorsorgereglement ausdrücklich oder unter Hinweis auf das Gesetz vom selben Invaliditätsbegriff ausgeht wie die Invalidenversicherung, auch im überobligatorischen Bereich (BGer 9C_246/2016 vom 31. August 2016 E. 5.2.1 mit Hinweisen).

Die Vorsorgeeinrichtung kann die Hinterlassenen- und Invalidenleistungen kürzen, soweit diese zusammen mit anderen Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung sowie weiteren anrechenbaren Einkünften 90 Prozent des mutmasslich entgangenen Verdienstes übersteigen (Art. 34a Abs. 1 BVG). Zu diesen anderen anrechenbaren Einkünften gehört bei Bezügern von Invalidenleistungen u.a. das weiterhin erzielte oder zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbs- oder Ersatzeinkommen (Art. 24 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1]; BGer 9C_246/2016 vom 31. August 2016 E. 5.2.2).

Die Vorsorgeeinrichtung, die eine Kürzung der obligatorischen Invalidenleistungen beabsichtigt, muss der teilinvaliden versicherten Person das rechtliche Gehör hinsichtlich jener arbeitsmarktbezogenen und persönlichen Umstände gewähren, die ihr die Erzielung eines Resterwerbseinkommens in der Höhe des von der Invalidenversicherung ermittelten Invalideneinkommens erschweren oder verunmöglichen. Diesem Gehörsanspruch steht freilich auf Seiten der versicherten Person eine entsprechende Mitwirkungspflicht gegenüber. Sie hat im Überentschädigungsverfahren alle im konkreten Einzelfall massgebenden persönlichen Umstände und tatsächlichen Arbeitsmarktchancen, welche der Erzielung eines dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens entgegenstehen, zu behaupten, zu substantiieren und hiefür soweit möglich Beweise anzubieten, namentlich durch den Nachweis erfolglos gebliebener Stellenbemühungen (BGE 134 V 64 E. 4.2.1 und 4.2.2; BGer 9C_246/2016 vom 31. August 2016 E. 5.2.2.3).

Die der invalidenversicherungsrechtlichen Rentenbemessung zugrunde gelegte (Rest-)Arbeitsfähigkeit und das gestützt darauf ermittelte Invalideneinkommen bestimmen aufgrund der im Regelfall vorhandenen Bindungswirkung massgeblich, ob und in welcher Höhe der versicherten Person im berufsvorsorgerechtlichen Überentschädigungsverfahren ein im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. d BVV 2 zumutbarerweise noch

erzielbares Erwerbseinkommen anzurechnen ist. Sie beeinflussen in einem erheblichen Masse den Umfang, um den eine berufsvorsorgerechtliche Invalidenrente gegebenenfalls infolge Überentschädigung gekürzt wird. Wirken sich die diesbezüglichen Faktoren somit unmittelbar auf die berufsvorsorgerechtlichen Belange aus, ist ein schutzwürdiges Interesse des Versicherten an der Feststellung einer geringeren bzw. nicht vorhandenen Arbeitsfähigkeit, eines daraus resultierenden niedrigeren bzw. mit Fr. 0.– zu veranschlagenden Invalidenkommens und eines sich daraus ergebenden höheren Invaliditätsgrades zu bejahen. Anders zu entscheiden hiesse, dass der Versicherte die entsprechenden Bemessungselemente zu keinem Zeitpunkt (und in keinem Verfahren) überprüfen lassen könnte, befasst sich die Vorsorgeeinrichtung anlässlich eines Überentschädigungsverfahrens doch einzig mit allfälligen gegen die Erzielung eines dem Invalideneinkommen äquivalenten Resterwerbseinkommens – und damit gegen die Verwertbarkeit der invalidenversicherungsseitig angenommenen Arbeitsfähigkeit – vorgebrachten Einwänden. Anzumerken ist überdies, dass sich im Falle der Feststellung einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit eine Intervention des Versicherten bezüglich der Überentschädigungsberechnung der Vorsorgeeinrichtung erübrigte, da der Posten «zumutbares Erwerbseinkommen» entfiele und sich dadurch die auszuzahlende Rente erhöhte. Auch unter diesem Gesichtspunkt – Vermeidung eines zusätzlichen Verfahrens – ist ein schützenswertes Feststellungsinteresse des Versicherten mithin gegeben (BGer 9C_246/2016 vom 31. August 2016 E. 5.2.3.2 mit Hinweisen).

3.2.2 Durch die Beiladung wird die Rechtskraft des (letztinstanzlich gefällten) Urteils auf die beigeladene Vorsorgeeinrichtung ausgedehnt. In einem allfälligen später gegen sie gerichteten Prozess hat die Beigeladene das Urteil gegen sich gelten zu lassen. Weiter gehende Wirkungen kommen der Beiladung nicht zu; sie führt namentlich nicht dazu, dass über Rechtsbegehren zu befinden ist, welche die Zusprechung von Leistungen der beigeladenen Vorsorgeeinrichtung zum Gegenstand haben (BGE 130 V 501).

3. Die Beigeladene wies zwar zutreffend darauf hin, dass das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses an der Beurteilung einer Beschwerde in der Regel nur bejaht wird, wenn eine Änderung des Dispositivs verlangt wird (vgl. dazu etwa BGer 8C_539/2008 vom 13. Januar 2009 E. 2.2 mit Hinweis). Da der Invaliditätsgrad gemäss Art. 24 Ziff. 2 des Vorsorgereglements der Beigeladenen grundsätzlich nach Massgabe des Entscheids der Invalidenversicherung festgelegt wird, der Beschwerdeführerin mit Blick auf die von der Beigeladenen im Vorsorgeausweis vom 8. März 2019 bereits errechnete Vollinvalidenrente von Fr. 64'999.80 unmittelbar eine Kürzung wegen Überentschädigung droht und die Beigeladene in der Stellungnahme vom 29. September 2023 nicht erklärte, auf eine Kürzung wegen Überentschädigung zu verzichten, ist hier jedoch eine besondere Konstellation gegeben. Diese Konstellation ist mit dem Sachverhalt, der BGer 9C_246/2016 vom 31. August 2016 zugrunde lag, weitestgehend zu vergleichen. In jenem vom Bundesgericht beurteil-

ten Fall sprach eine IV-Stelle einem Versicherten gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 83 % eine ganze Rente zu, woraufhin die zuständige Vorsorgeeinrichtung die auszurichtenden Rentenleistungen infolge Überentschädigung kürzte. Das kantonale Gericht trat in der Folge auf die vom Versicherten gegen die Rentenverfügung der IV-Stelle erhobene Beschwerde – nach Beiladung der Vorsorgeeinrichtung – nicht ein. Das Bundesgericht hob den kantonalen Entscheid auf und begründete dies im Wesentlichen damit, dass der Versicherte nicht primär die mangelnde Verwertbarkeit der ihm attestierten Restarbeitsfähigkeit kritisiere, sondern den Umstand des ihm bescheinigten Leistungsvermögens an sich beanstande. Die Überprüfung des ihm bescheinigten Leistungsvermögens wäre im Überentschädigungsverfahren jedoch nicht mehr möglich (vgl. Sachverhalt A. und B. sowie E. 5.2.3.1 und 5.2.3.2). Vorliegend beanstandet die Beschwerdeführerin ebenfalls die von der Beschwerdegegnerin ermittelten Validen- und Invalideneinkommen und die sich daraus ergebenden Invaliditätsgrade. Überdies macht sie auch geltend, dass die Restarbeitsfähigkeit nicht mehr verwertbar sei. Ob die Beschwerdegegnerin die Vergleichseinkommen korrekt ermittelt hat, kann – anders als die mangelnde Verwertbarkeit der attestierten Restarbeitsfähigkeit – einzig im invalidenversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren überprüft werden. Hätte die Beschwerdeführerin die Verfügung vom 16. März 2023 nicht angefochten, wäre ihr eine entsprechende Überprüfung verwehrt geblieben. Unter diesen Umständen ist ein schützenswertes Feststellungsinteresse an der Beurteilung der Beschwerde zu bejahen, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 7. Oktober 2024, S 2023 50
Das Urteil ist rechtskräftig.
Vollständiges Urteil auf der Entscheiddatenbank https://verwaltungsgericht.zg.ch[1]

II. Zivilrecht

1. Gesellschaftsrecht, Organisationsmangel

1.1 Honorar des Sachwalters; Art. 731b OR

Regeste:
Art. 731b Abs. 2 OR – Eine betragsmässige Festlegung des dem Sachwalter nach Abschluss der Arbeiten geschuldeten Honorars durch das Gericht ist ebenso wenig gesetzlich vorgeschrieben wie die nachträgliche Genehmigung.

[1] https://verwaltungsgericht.zg.ch

Aus dem Sachverhalt:

Die E. Inc. (nachfolgend auch: Gesuchstellerin) ist Aktionärin der A. AG (nachfolgend auch: Gesuchsgegnerin). In der Auffassung, bei der A. AG liege ein Organisationsmangel vor, ersuchte die E. Inc. den Einzelrichter am Kantonsgericht Zug um Anordnung von Massnahmen nach Art. 731b Abs. 1bis OR. Der Einzelrichter stellte bei der A. AG einen Organisationsmangel fest. Er setzte B. ab April 2023 für sechs Monate und ab Oktober 2023 CA. und CB. (nachfolgend auch: Berufungskläger), beide von der D. AG, als Sachwalter der A. AG ein. B. sowie CA. und CB. ersuchten den Einzelrichter um Genehmigung ihrer Honorarnoten. Mit Entscheid vom 15. April 2024 genehmigte der Einzelrichter die Honorarnote von B. Mit Entscheid vom 4. Juni 2024 hielt der Einzelrichter fest, dass das Mandat der Sachwalter CA. und CB. beendet sei; zudem wies er gestützt auf ein in einem anderen Verfahren zwischenzeitlich ergangenes Urteil des Obergerichts Zug den Antrag von CA. und CB. auf Genehmigung ihres Honorars ab. Gegen diesen Entscheid reichten CA. und CB. beim Obergericht des Kantons Zug Berufung ein. Sie verlangten, dass ihr Honorar im Umfang von CHF 102'961.00 genehmigt und die A. AG zur Zahlung dieses Betrags verpflichtet werde.

Aus den Erwägungen:

2. Im vorliegenden Berufungsverfahren stellt sich hauptsächlich die Frage, ob ein Sachwalter im Rahmen eines Organisationsmängelverfahrens nach Art. 731b OR einen Anspruch auf gerichtliche Genehmigung seines Honorars hat.

3. Die Vorinstanz verneinte diese Frage. Sie berief sich dabei im Wesentlichen auf das Urteil des Obergerichts Zug Z2 2024 16 vom 29. Mai 2024 und wies den Antrag der Berufungskläger auf Genehmigung ihrer Honorarnote mit folgender Begründung ab (. . .):

Eine Vorschrift, wonach das gestützt auf Art. 731b Abs. 2 OR geschuldete Honorar gerichtlich zu genehmigen sei, ergebe sich weder aus dem Gesetz noch aus einem gerichtlichen Entscheid. Zudem sei der verfügte Vorschuss von der Gesuchstellerin nicht an die Gerichtskasse, sondern direkt an die Sachwalter überwiesen worden. Die Sachwalter hätten daher direkt mit den Parteien abzurechnen. Da eine Verpflichtung zur Kostentragung in der Regel zeitgleich mit der Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses und überdies oft erst im Endentscheid auferlegt werde, genüge es, wenn die Gesellschaft entweder bloss im Grundsatz zur Übernahme der Kosten verpflichtet werde oder wenn die Grundsätze der Honorierung festgelegt würden. Eine betragsmässige Festlegung durch das Gericht sei ebenso wenig vorgeschrieben wie die nachträgliche Genehmigung. Mit Entscheid vom 27. September 2023 sei die Gesuchsgegnerin bereits verpflichtet worden, die Kosten der

Sachwalter zu bezahlen, und es seien die Grundsätze der Honorierung festgelegt worden. Mithin sei der Antrag betreffend Genehmigung des Honorars abzuweisen.

4. Die Berufungskläger erheben zusammengefasst die folgenden Rügen (. . .):

Das erwähnte Urteil des Obergerichts Zug sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Selbst wenn das Urteil einschlägig wäre, habe die Vorinstanz das Recht falsch angewandt: Es liege ein Entscheid vor, der die Genehmigung des Honorars und die Zusprechung von betragsmässig bestimmten Ansprüchen gegen die Gesuchsgegnerin vorsehe. Eventualiter verletze eine Auslegung von Art. 731b Abs. 2 OR, wonach das Honorar des Sachwalters nicht gerichtlich genehmigt werden und keine betragsmässig definierten Ansprüche gegen die Gesuchsgegnerin festgelegt werden müssten, das Recht. Schliesslich sei die Nichtgenehmigung ihres Honorars ein unzulässiger Überraschungsentscheid, der aufzuheben sei. Er verstosse auch gegen das «Rechtsgleichheitsgebot», da die Voraussetzungen für die im Entscheid vorgenommene Praxisänderung nicht gegeben seien.

5. Fehlt der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe oder ist eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt, so kann ein Aktionär oder ein Gläubiger dem Gericht beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 und 2 OR). Beim Organisationsmängelverfahren handelt es sich um ein streitiges Summarverfahren (Urteil des Bundesgerichts 4A_387/2023 vom 2. Mai 2024 E. 2.2.2).

5.1 Art. 731b Abs. 1 OR gibt dem Gericht einen Ermessensspielraum, um eine mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene Massnahme treffen zu können. Immerhin ist das Gericht bei der Auswahl der Massnahme an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden. Ernennt es das fehlende Organ oder einen Sachwalter, so bestimmt es die Dauer, für welche die Ernennung gültig ist (Art. 731b Abs. 2 Satz 1 OR). Wird ein Sachwalter eingesetzt, sind zudem dessen Kompetenzen im Urteil zu bestimmen, wobei das Gericht auch bei der konkreten Instruktion des Sachwalters über ein Ermessen verfügt (Urteil des Bundesgerichts 4A_717/2014 vom 29. Juni 2015 E. 3.1). Das Gericht soll nicht anstelle der dafür zuständigen gesellschaftsinternen Organe eine permanente Ernennung vornehmen, sondern lediglich eine Lösung ad interim schaffen (Watter/Duss, Basler Kommentar, 6. A. 2024, Art. 731b OR N 22). Die Funktions- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person soll grundsätzlich ohne weitere Inanspruchnahme des Gerichts gewährleistet werden (Urteil des Obergerichts Zug Z2 2021 37 vom 21. Februar 2022 E. 2.3.2; Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 196). Das Amt des gerichtlich ernannten Organs oder Sachwalters endet mit dem Ablauf der vorgegebenen Zeit (Art. 731b Abs. 2 Satz 1 OR; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. 2009, § 13 N 495). Die vom Gericht ernannten Personen sind allerdings frei, vom

angenommenen Mandat vorzeitig zurückzutreten (vgl. Schönbächler, a.a.O., S. 242 f.).

5.2 Keinen Ermessensspielraum gewährt das Gesetz dem Richter hingegen in Bezug auf die Tragung der Kosten der gerichtlich angeordneten Massnahmen (Massnahmekosten): Gemäss Art. 731b Abs. 2 Satz 2 OR sind die Kosten, welche die Massnahmen verursachen, der Gesellschaft aufzuerlegen, wobei diese für diese Kosten einen entsprechenden Kostenvorschuss zu leisten hat (vgl. Lehmann, Die «kleine Aktienrechtsrevision» [Teil 2], GesKR 2007 S. 420 ff., 423; Botschaft zur Revision des Obligationenrechts vom 19. Dezember 2001, BBl 2002, S. 3233 Ziff. 2.2.3). Damit schuf der Gesetzgeber Klarheit darüber, dass es diesbezüglich nur eine kostenpflichtige Person gibt: die Gesellschaft. Das Gericht kann im Organisationsmängelverfahren folglich die Massnahmekosten nicht etwa ganz oder teilweise anderen Verfahrensbeteiligten oder Dritten (beispielsweise den Organen, die den Organisationsmangel zu verantworten haben) auferlegen oder die Kosten entsprechend dem Verfahrensausgang nach Art. 106 Abs. 1 ZPO verteilen (vgl. Schönbächler, a.a.O., S. 416 f.).

5.3 Mit der Bevorschussung sodann soll erreicht werden, dass notwendige Massnahmen überhaupt umgesetzt werden. Revisionsstellen, Sachwalter oder andere mit Organfunktionen betrauten Personen übernehmen in den meisten Fällen ein entsprechendes Mandat nur bei Leistung eines Kostenvorschusses (Bohrer/ Kummer, Zürcher Kommentar, 3. A. 2018, Art. 731b OR N 60; Lehmann, a.a.O., S. 423).

5.4 Modifizierbar oder konkretisierbar durch das Gericht sind hingegen die Regeln über das Honorar in dem Sinn, als es nicht nur grundsätzlich die Übernahme der Kosten des von ihm ernannten Sachwalters durch die Gesellschaft, sondern auch die Art und Höhe der Honorierung anordnen kann, aber nicht muss (vgl. Vischer, Die Verantwortlichkeit des im Organisationsmängelverfahren eingesetzten Verwaltungsratsmitglieds und Sachwalters, HAVE 2017 S. 369). Da aber im Organisationsmängelverfahren eine Verpflichtung zur Kostentragung in der Regel zeitgleich mit der Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses (vgl. Dalla Palma/von der Crone, Der Organisationsmangel in der Aktiengesellschaft und die Ernennung eines Sachwalters nach Art. 731b OR, SZW 5/2020 S. 577 ff., 585 f.) und überdies oft erst im Endentscheid (vgl. BGE 138 III 294 E. 3.3.1) festgelegt wird, genügt es, wenn die Gesellschaft entweder bloss im Grundsatz zur Übernahme der Kosten verpflichtet wird oder wenn die Grundsätze der Honorierung festgelegt werden (vgl. Vischer, a.a.O., S. 367). Eine betragsmässige Festlegung des nach Abschluss der Arbeiten geschuldeten Honorars durch das Gericht ist ebenso wenig vorgeschrieben wie die nachträgliche Genehmigung.

5.5 Anderes gilt etwa bei der Festlegung des Honorars eines Sachwalters im Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG. In diesen Verfahren besteht mit Art. 55 GebV

SchKG eine explizite Bestimmung, wonach das Nachlassgericht das Honorar des Sachwalters pauschal festsetzt. Die GebV SchKG regelt weiter, dass das Gericht dabei namentlich die Schwierigkeit und Bedeutung der Sache, den Umfang der Bemühungen, den Zeitaufwand sowie die Auslagen zu berücksichtigen hat (Art. 55 Abs. 3 GebV SchKG). Auch beispielsweise bei ausseramtlichen Konkursverwaltungen ist ausdrücklich normiert (Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG), dass das Gericht das Entgelt festsetzt, unter Berücksichtigung namentlich von Schwierigkeit und Bedeutung der Sache, Umfang der Bemühungen sowie Zeitaufwand.

6. Vorliegend kann offenbleiben, ob das Urteil des Obergerichts Z2 2024 16 vom 29. Mai 2024 einschlägig ist (. . .). Denn nach dem Gesagten steht fest, dass die vorinstanzliche Auffassung, wonach das Honorar des Sachwalters nicht gerichtlich genehmigt werden kann und keine betragsmässig definierten Ansprüche gegen die Gesuchsgegnerin festgelegt werden müssen, das Recht nicht verletzt. Was die Berufungskläger dagegen vorbringen, überzeugt nicht.

6.1 Die Berufungskläger wenden ein, es wäre entbehrlich, im Gesetz auch noch festzuhalten, dass das Gericht die Gesellschaft zur Kostentragung zu verpflichten habe, wenn sich der Gehalt von Art. 731b Abs. 2 OR darin erschöpfe, dass die Gesellschaft die Kosten des Sachwalters zu tragen habe (. . .). Dieser Einwand ist nicht nachvollziehbar. Der zweite Satz dieser Bestimmung gibt nämlich vor, dass das Gericht bei der Verteilung der Kosten der von ihm verfügten Massnahmen über keinen Ermessensspielraum verfügt. Es hat zwingend sämtliche Kosten der Gesellschaft aufzuerlegen und kann nicht die Gesuchsteller – wie es beispielsweise bei einer Sonderuntersuchung nach Art. 697b Abs. 2 OR der Fall sein kann – verpflichten, die Kosten ganz oder teilweise zu tragen, sollten es die Umstände rechtfertigen. Folglich ist diese Regelung in Art. 731b Abs. 2 OR nicht entbehrlich.

6.2 Dass das Gericht auch die Höhe der Kostentragungspflicht zu bestimmen habe (. . .), ergibt sich daraus gerade nicht. Gegen diese Auffassung der Berufungskläger spricht im Übrigen auch die Systematik dieser Bestimmung: Als erstes verpflichtet das Gericht die Gesellschaft, die Kosten zu tragen. In diesem Zeitpunkt kann es – wie die Berufungskläger richtig vorbringen – die (endgültige) Höhe der Kosten noch nicht kennen. Hingegen kann es den Stundenansatz festlegen. Als zweites verpflichtet es die Gesellschaft, einen Vorschuss zu leisten. Als drittes müsste das Gericht – der Auffassung der Berufungskläger folgend – die Honorarnote des Sachwalters genehmigen. Doch dieser dritte Schritt ist bezeichnenderweise weder in Art. 731b Abs. 2 Satz 2 OR noch an anderer Stelle vorgesehen. Die Verpflichtung zur Leistung eines Vorschusses enthält denn auch nicht a maiore minus die Verpflichtung zur Genehmigung der Honorarnote (. . .).

6.3 Wie erwähnt, wird der Vorschuss zu einem Zeitpunkt festgelegt, zu dem der Sachwalter erst eingesetzt wird. Die Einsetzung erfolgt in aller Regel im Endentscheid.

Auf dieses Argument gehen die Berufungskläger übrigens nicht ein, weshalb insoweit auf ihre Berufung nicht einzutreten ist. Ab der Einsetzung soll keine weitere Inanspruchnahme des Organisationsmängelrichters mehr erforderlich sein. Das Organisationsmängelverfahren ist damit grundsätzlich abgeschlossen. Ab dann besteht ein privatrechtliches Verhältnis zwischen Sachwalter und Gesellschaft. Der Sachwalter handelt nicht amtlich und schon gar nicht hoheitlich. Daher untersteht er auch nicht der Aufsicht des Gerichts, das ihn ernannt hat. Das Gericht kann ihm entsprechend auch keine nachträglichen Weisungen erteilen und ihn nicht aus eigenem Antrieb abberufen. Vorbehalten bleiben Änderungen gestützt auf Art. 731b Abs. 3 OR oder allgemeine zivilprozessuale Vorschriften (vgl. Vischer, a.a.O., S. 370). Ordnet das Gericht bei der Ernennung des Sachwalters nichts Gegenteiliges an, kann es später – vorbehältlich eines neuen, von einem Aktionär oder Gläubiger gestellten Gesuchs – nicht von sich aus intervenieren (vgl. Recordon, Les premiers pas de l'article 731b CO, SZW 2010 S. 1 ff., 7). Dass der Sachwalter öffentlich-rechtlich (mittels Gerichtsentscheids) eingesetzt wird, macht sein Verhältnis zur Gesellschaft – entgegen gewissen Lehrmeinungen (vgl. etwa Schönbächler, a.a.O., S. 221) – nicht (halb) öffentlich-rechtlich. Schliesslich wird bei der gerichtlichen Einsetzung einer Revisionsstelle oder eines Verwaltungsrates in der Lehre – soweit ersichtlich – auch nicht die Auffassung vertreten, das Mandatsverhältnis sei öffentlich-rechtlich und der Organisationsmängelrichter habe dereinst die Rechnung oder Honorarnote zu genehmigen. Der Sachwalter im Sinne von Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 2 OR ist von der Funktion her nichts anderes als ein Verwaltungsrat mit beschränkten Befugnissen (vgl. Vischer, a.a.O., S. 386 f. m.H.). Öffentlich-rechtlich ist demgegenüber beispielsweise die Tätigkeit eines Sachwalters im Nachlassverfahren nach Art. 293 ff. SchKG oder die Tätigkeit einer ausseramtlichen Konkursverwaltung (vgl. vorne E. 5.5).

6.4 Dass der Vorschuss, zu dessen Leistung die Gesellschaft zu verpflichten ist, vom Gericht betragsmässig bestimmt werden muss, versteht sich von selbst und bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung im Gesetz. Entgegen dem, was die Berufungskläger suggerieren (vgl. act. 1 Rz 36), versteht es sich aber gerade nicht von selbst, dass die Regelung über die Kostentragungspflicht eine betragsmässige Festsetzung der Schlussabrechnung beinhaltet. Wie erwähnt, dient die Regelung über die Kostentragungspflicht dazu, Klarheit zu schaffen, dass ausschliesslich die Gesellschaft (und beispielsweise nicht auch andere Parteien des Organisationsmängelverfahrens und nicht die für den Organisationsmangel verantwortlichen Organe) kostenpflichtig ist.

7. Schliesslich überzeugt auch der Einwand der Berufungskläger nicht, wonach ein Entscheid (des Organisationsmängelrichters am Kantonsgericht Zug) vorliege, der die Genehmigung des Honorars und die Zusprechung von betragsmässig bestimmten Ansprüchen gegen die Gesuchsgegnerin vorsehe (. . .).

7.1 In Bezug auf die Kostentragung und das Honorar der eingesetzten Sachwalter legte der Einzelrichter im Entscheid vom 27. September 2023 Folgendes fest (. . .):

«2.1 Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die Kosten der eingesetzten Sachwalter zu bezahlen.

2.2 Die Gesuchstellerin hat CA. (als Mandatsleiterin) und CB. (als Mandatsleiter-StV.), beide (. . .), einen Kostenvorschuss von einstweilen CHF 10'000.00 innert 5 Tagen nach Erhalt dieses Entscheids für das Mandat als Sachwalter zu bezahlen, wobei festgehalten wird, dass das Stundenhonorar der Sachwalter CHF 330.00 zuzüglich 3 % Auslagen und die MWST beträgt, andernfalls die Ernennung von CA. (als Mandatsleiterin) und CB. (als Mandatsleiter-StV.) als Sachwalter als widerrufen gilt und die Gesuchsgegnerin aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet wird. Das Honorar der Sachwalter wird nach rechtmässiger Wahl und Eintragung eines handlungsfähigen Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin effektiv abgerechnet und mit dem letztlich geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Ein allfälliger Restbetrag wird der Gesuchstellerin zurückerstattet. Einen allfälligen Fehlbetrag hat die Gesuchsgegnerin zu übernehmen. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin diese Kosten zu ersetzen.»

7.2 In Dispositiv-Ziffer 2.1 wird die Gesuchsgegnerin in Anwendung von Art. 731b Abs. 2 OR lediglich zur Kostentragung verpflichtet. Es wird dort im Wesentlichen bloss der Gesetzeswortlaut wiedergegeben. Auch Dispositiv-Ziffer 2.2 lässt sich nicht entnehmen, dass die effektive Abrechnung des Sachwalterhonorars vom Gericht vorgenommen oder genehmigt wird. Das Gegenteil ist der Fall. In Dispositiv-Ziffer 2.2 legte der Einzelrichter die Grundsätze der Honorierung (Stundenansatz der Sachwalter, Höhe der Auslagen und Verpflichtung zur Tragung der Mehrwertsteuer) fest und bestimmte darüber hinaus, dass nach Wahl und Eintragung eines Verwaltungsrats bei der Gesuchsgegnerin effektiv abgerechnet wird und welcher Partei ein allfälliger Restbetrag des Kostenvorschusses zurückzuerstatten ist bzw. welche Partei einen Fehlbetrag zu übernehmen hat. Damit wurden sämtliche notwendigen Modalitäten in Bezug auf die Honorierung festgehalten. Die Berufungskläger als Sachwalter wären ohne Weiteres und ohne weitere Inanspruchnahme des Gerichts in der Lage gewesen, nach Beendigung ihres Amts mit der Gesuchsgegnerin abzurechnen und – im Falle eines Fehlbetrags – einen solchen bei der Gesuchsgegnerin einzufordern. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die einverlangten Kostenvorschüsse direkt an die Berufungskläger und nicht an die Gerichtskasse geleistet wurden. Wäre hingegen eine nachträgliche richterliche Genehmigung betreffend das Sachwalterhonorar vorgesehen gewesen, hätte im Entscheid festgehalten werden müssen, dass die Sachwalter nach Beendigung ihres Amts dem Gericht ihre Abrechnung zur Genehmigung vorzulegen haben.

8. Schliesslich können die Berufungskläger auch aus der Tatsache, dass der Einzel-

richter am Kantonsgericht mit Entscheid vom 15. April 2024 die Honorarnote von B. im Betrag von insgesamt CHF 69'255.60 (inkl. MWST) genehmigte und die Gesuchsgegnerin verpflichtete, den Restbetrag von CHF 1'178.10 zu bezahlen (. . .), nichts zu ihren Gunsten ableiten (. . .).

8.1 Mit der Benennung bloss eines Entscheids gelingt es den Berufungsklägern nicht, eine bisher von den Gerichten oder vom Einzelrichter am Kantonsgericht Zug geübte Praxis aufzuzeigen, von der zu ihrem Nachteil, den sie im Übrigen auch nicht darlegen, abgewichen wurde. Mithin gehen ihre Ausführungen zur unzulässigen Praxisänderung ins Leere. Ausserdem besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Eine falsche Rechtsanwendung in einem einzigen Fall oder in einigen wenigen Fällen begründet jedenfalls keinen Anspruch, seinerseits ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (Urteil des Bundesgerichts 1C_444/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.2).

8.2 Im Entscheid, mit dem der Einzelrichter das Honorar des Sachwalters B. genehmigte, hielt der Einzelrichter Folgendes fest: «Gestützt auf den Entscheid vom 14. März 2023 (Ziff. 2.1 und 4.2 [recte: 2.2] des Dispositivs [. . .]) sowie die Eingabe von B. (ehemaliger Sachwalter der Gesuchsgegnerin) vom 7. März 2024 und unter Berücksichtigung, dass von den Parteien keine Einwendungen erfolgt sind, ergeht folgender Entscheid [. . .]» (. . .). Die erwähnten Ziffern 2.1 und 2.2 des Dispositivs lauteten beim Entscheid über die Einsetzung des Sachwalters B. praktisch gleich wie bei der Einsetzung der Berufungskläger (vgl. zur Formulierung vorne E. 7.1). Die hauptsächlichen Unterschiede waren, dass der Vorschuss bei B. CHF 5'000.00 und jener bei den Berufungsklägern CHF 10'000.00 betrug und dass bei B. kein Stundenansatz festgelegt wurde (. . .).

Entgegen den Vorbringen der Berufungskläger (. . .) erging die Genehmigung im Falle von B's Honorar jedoch nicht «explizit gestützt auf» Dispositiv-Ziffern 2.1 und 2.2 des Entscheids über die Einsetzung. Dass der Einzelrichter bei der Genehmigung auf diese Dispositiv-Ziffern verwies, lag insofern nahe, als darin die Kostentragungspflicht und die Möglichkeit zur Abrechnung und Verrechnung festgehalten wurden. Daraus jedoch eine vorbehaltene gerichtliche Genehmigung abzuleiten, geht bereits deshalb fehl, weil diese oder die Möglichkeit zur Einreichung der Schlussabrechnung dort nicht erwähnt wurde (vgl. vorne E. 7.2). Zudem lag der Unterschied, den die Berufungskläger in der Berufung verschweigen, darin, dass über die Genehmigung des Honorars von B. – anders als beim Honorar der Berufungskläger (. . .) – nach Auffassung des Einzelrichters zwischen allen involvierten Parteien Einigkeit in allen Punkten herrschte (. . .: «[. . .] von den Parteien keine Einwendungen erfolgt sind [. . .]»). Insofern stand einer Genehmigung aus Sicht des Einzelrichters nichts im Weg. Nach richtiger Auffassung jedoch war auch dies nicht zulässig, da auch beim Sachwalter B. kein Entscheid vorgelegen hatte, der eine

Genehmigung vorsah. Deshalb können die Berufungskläger daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

8.3 Dass B's Honorar genehmigt wurde und jenes der Berufungskläger nicht, mögen Letztere als Ungleichbehandlung empfinden. Allerdings ist ihnen entgegenzuhalten, dass sie es – im Unterschied zum Sachwalter B. – versäumt haben, einen annähernd ausreichenden Kostenvorschuss zu verlangen oder nachzufordern. Ihr Kostenvorschuss betrug insgesamt bloss CHF 20'000.00. Weitere Vorschüsse verlangten sie – soweit ersichtlich – nie.

8.4 Die Rüge der Berufungskläger, beim angefochtenen Entscheid handle es sich um einen Überraschungsentscheid und ihnen sei das rechtliche Gehör nicht gewährt worden (. . .), verfängt schliesslich auch nicht. Sollte die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Berufungskläger verletzt haben, würde diese Verletzung vorliegend geheilt. Denn die Berufungskläger konnten sich vor Obergericht, das sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüft, dazu äussern. Eine Rückweisung an die Vorinstanz käme einem unnötigen formalistischen Leerlauf gleich, weshalb davon abzusehen ist, zumal die Berufungskläger eine Rückweisung auch bloss eventualiter beantragten (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_385/2021 vom 13. Januar 2022 E. 6.2.2, 4A_374/2020 vom 8. Februar 2021 E. 5.1 und 5A_28/2020 vom 13. November 2020 E. 3.3.7, je m.w.H.).

9. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass vorliegend keine Grundlage (Norm oder Entscheid) besteht, wonach der Organisationsmängelrichter das Sachwalterhonorar der Berufungskläger genehmigt und die Gesellschaft zur Zahlung in der Höhe des genehmigten Betrags verpflichtet. Richtigerweise hätte die Vorinstanz den Antrag der Berufungskläger jedoch nicht abweisen dürfen. Vielmehr hätte sie auf den Antrag mangels Zuständigkeit gar nicht eintreten dürfen. Folglich ist die Berufung – soweit darauf eingetreten wird – teilweise gutzuheissen und der Antrag auf Genehmigung und Verpflichtung zur Zahlung von CHF 102'961.00 ist durch Nichteintreten zu erledigen (vgl. Urteil des Obergerichts Zug Z2 2023 5 vom 19. Dezember 2023 E. 2.3 mit Hinweisen).

Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, II. Zivilabteilung, vom 18. September 2024 (Z2 2024 37)
Das Urteil ist rechtskräftig.

2. Erbrecht

2.1 Duplex-Begehren bei erbrechtlichen Informationsansprüchen

Regeste:
Die Eventualmaxime bei doppelseitigen Klagen (Erw. 3.1 und 3.3). Keine analoge Anwendung der
Bestimmungen zur Widerklage (Art. 224 ZPO) und zur Klageänderung (Art. 227 und 230 ZPO) auf das duplex-Begehren bei doppelseitigen Klagen (Erw. 3.2). Die erbrechtliche Auskunftspflicht setzt einen minimalen Interessennachweis der um Auskunft ersuchenden Partei in der Form einer Plausibilisierung des objektiven Konnexes der verlangten Informationen zu möglichen erbrechtlichen Ansprüchen voraus (Erw. 4.1). Anforderungen an das Rechtsbegehren bei erbrechtlichen Informationsansprüchen (Erw. 5.2–5.3).

Aus den Erwägungen:

3.1 Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt des Prozesses Rechtsbegehren, Tatsachenbehauptungen und Beweismittel einzubringen sind, um beim Gericht noch Berücksichtigung zu finden, regelt die Eventualmaxime. Gemäss dem Grundsatz der Eventualmaxime (auch Konzentrationsgrundsatz genannt) haben die Parteien alle Angriffs- und Verteidigungsmittel früh und konzentriert vorzubringen. Damit sollen in erster Linie Prozessverschleppungen vermieden werden (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. 2017, § 4 N 367–368). Soll das Rechtsbegehren geändert werden, beurteilt sich die Zulässigkeit grundsätzlich nach den Bestimmungen über die Klageänderung gemäss Art. 227 bzw. Art. 230 ZPO (vgl. Willisegger, Basler Kommentar, 4. A. 2024, Art. 229 ZPO N 28). Insofern stellt die Klageänderung eine Relativierung der Eventualmaxime dar (vgl. Klingler, Die Eventualmaxime in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, Rz 651). Vom Anwendungsbereich von Art. 227 ZPO nicht erfasst wird das Rechtsbegehren der beklagten Partei (vgl. Willisegger, a.a.O., Art. 227 ZPO N 17). Die beklagte Partei stellt in der Klageantwort zwar ein eigenes Rechtsbegehren. Dieses Antwortbegehren in Form eines Nichteintretens- oder Abweisungsantrags hat jedoch nicht die gleiche Bindungswirkung wie das Klagebegehren, weshalb es nicht unter das Verbot der Klageänderung fällt (Willisegger, a.a.O., Art. 222 ZPO N 11; Ammann, Die Erbteilungsklage im Schweizerischen Erbrecht unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts [de lege lata und de lege ferenda], 2020, S. 307; Antognini, Dos & Don'ts bei der erbrechtlichen Teilungsklage, ZZZ 60/2022 S. 426). Die beklagte Partei kann ihre Verteidigung so lange ändern, als sie Noven vortragen kann. Die Beschränkungen der Klageänderung gelten nicht für sie (Leuenberger, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 227 ZPO N 10).

Zu prüfen ist, ob dies auch im Rahmen von Erbteilungsklagen gilt. Bei der Erbteilungsklage handelt es sich um eine sogenannte actio duplex (doppelseitige Klage). Das heisst, die beklagte Partei kann ohne Erhebung einer Widerklage eigene, über die Klageabweisung hinausgehende Gegenrechtsbegehren stellen. Somit ist im Erbteilungsprozess jede Partei sowohl Kläger wie auch Beklagter (vgl. Wolf, Berner Kommentar, 2014, Art. 604 ZGB N 70; Hrubesch-Millauer/Bosshardt/Kocher, Rechtsbegehren im Erbrecht, Successio 1/2018 S. 24; Sutter-Somm, Die Erbteilungsklage als doppelseitige Klage [actio duplex] und deren Verhältnis zur Erbteilungswiderklage, Successio 1/2022 S. 28). Dies gilt in der Lehre nach Ansicht diverser Autoren zwar nicht absolut. Die Wirkungen der actio duplex würden nur insoweit greifen, als die beklagten Miterben sich mit ihren Anträgen auf den vom Kläger angebrachten Streitgegenstand beschränken würden. Der Streitgegenstand der Erbteilungsklage umfasse einzig die Liquidation der klägerischen Erbquote und das persönliche Ausscheiden des Klägers aus der Erbengemeinschaft, nicht aber die vollständige Auflösung der Erbengemeinschaft unter Totalliquidation des Gesamtnachlasses. Wenn die beklagte Partei ihren eigenen Teilungsanspruch – oder andere Begehren – geltend mache, sei Widerklage zu erheben. Dies gelte auch dann, wenn es sich um einen konnexen Gegenanspruch handle (z. B. Auskunfts-, Ausgleichungs- und Herabsetzungsanspruch). Bei den Anträgen der beklagten Partei könne es sich daher nur insofern um Gegenrechtsbegehren im Rahmen einer actio duplex handeln, als sie sich auf den Teilungsanspruch des Klägers beziehen würden (vgl. Minnig, Basler Kommentar, 7. A. 2023, Art. 604 ZGB N 10; Bopp, Was sind doppelseitige Klagen?, ZZZ 66/2024 S. 141 f.; Ammann, a.a.O., S. 274 und 295–298). Wie Weibel dagegen zurecht ausführt, ist diese Auffassung abzulehnen, da sie zu einer gänzlich unpraktikablen Zersplitterung des Erbteilungsprozesses führen würde. Der teilungswillige Kläger hat nämlich keinen Anspruch darauf, dass die Erbschaft insgesamt geteilt wird. Er kann seine Miterben nicht dazu zwingen, die Erbengemeinschaft auch unter sich aufzulösen. Zudem lässt die kritisierte Ansicht ausser Acht, dass es bei jeder Teilungshandlung sachenrechtlich immer um eine Gesamtteilungsklage geht. Denn das gesamthänderische Eigentum aller Erben an sämtlichen Erbschaftsaktiven führt dazu, dass der ausscheidende Erbe seine Rechte an allen Aktiven aufgibt, welche bei den in der Erbengemeinschaft verbleibenden Erben bleiben, während letztere ihre Rechte an allen Aktiven aufgeben, welche der ausscheidende Erbe zu Alleineigentum zugewiesen erhält. Ausserdem steht die von Weibel kritisierte Lehrmeinung nicht im Einklang mit der Rechtsprechung und damit mit der geltenden Rechtslage (Weibel, a.a.O., Art. 604 ZGB N 36a–36b und 40; vgl. Ammann, a.a.O., S. 270–272, 295 und 387 f. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

Insofern mussten die Beklagten ihre Auskunftsbegehren nicht im Sinne einer Widerklage geltend machen. Aus ihren schriftlichen und mündlichen Ausführungen geht denn auch nicht hervor, dass sich ihre Informationsbegehren auf die Liquidation der eigenen Erbquote beziehen würden. Die Beklagten versuchen mit ihren Anträgen, auf die Liquidation der klägerischen Erbquote Einfluss zu nehmen. Insofern geht

es darum, den Teilungsanspruch des Klägers zu ermitteln. Mit dem Entscheid über die Liquidation der klägerischen Erbquote durch Zuweisung von Nachlasswerten wird indirekt und automatisch auch entschieden, an welchen Vermögenswerten der Teilungsmasse die Beklagten ihre (gesamthänderische) Berechtigung verlieren (Ammann, a.a.O., S. 295 und 387 f.). Im Ergebnis ist die vorliegende Klage betreffend Auskunft und Rechenschaftsablage als doppelseitig anzusehen. Die Beklagte 3 musste demzufolge ihre Begehren nicht in Form einer Widerklage in den Prozess einbringen.

3.2 Das Rechtsbegehren im Rahmen einer doppelseitigen Klage ist nach herrschender Lehre auch keine spezielle (erleichterte) Form der Widerklage, sondern ein wesensverschiedener Behelf, der der beklagten Partei neben der Widerklage offensteht (Bopp, a.a.O., S. 139). Die Widerklage nach Art. 224 ZPO ist von doppelseitigen Klagen abzugrenzen. Eine Widerklage ist eine selbstständige Klage, welche der Beklagte gegenüber dem Kläger in dem von Letzterem angehobenen Verfahren erhebt. Dies eröffnet der beklagten Partei die Möglichkeit, über die Abwehr des eingeklagten Rechts hinaus einen eigenen Rechtsanspruch geltend zu machen. Der Beklagte beschränkt sich somit nicht bloss auf die Verteidigung, sondern geht prozesstaktisch in den Gegenangriff über. Zu beachten ist, dass diese Unterscheidung wesentliche praktische Auswirkungen zeitigt. Einerseits trifft die beklagte Partei bei doppelseitigen Klagen, anders als den Widerkläger, keine Pflicht zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses (vgl. Art. 98 ZPO) und zu einer Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung (vgl. Art. 99 ZPO). Andererseits wirkt sich ein Klagerückzug unterschiedlich auf die Rechtsbegehren der beklagten Partei aus (vgl. Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO). Während ein unselbstständiges Gegenrechtsbegehren im Rahmen einer actio duplex mit dem Klagerückzug dahinfällt, verfügt eine Widerklage über prozessuale Selbstständigkeit, sodass das Verfahren diesbezüglich trotz Klagerückzug weiterzuführen ist (vgl. Sutter-Somm, a.a.O., S. 28 und 30). Bei der Teilungsklage lässt sich das duplex-Begehren somit als ein besonderes, auf eine modifizierte Gutheissung abzielendes Antwortbegehren im Sinne von Art. 222 ZPO einordnen. Daraus folgt, dass insbesondere die Bestimmungen zur Widerklage (Art. 224 ZPO) und zur Klageänderung (Art. 227 und 230 ZPO) auf das duplex-Begehren nicht anwendbar sind (vgl. Bopp, a.a.O., S. 149).

Demzufolge kann für die Frage nach der zeitlichen Schranke von duplex-Begehren entgegen dem Dafürhalten der Beklagten 2 nicht mittels Analogieschlusses auf die Bestimmung zur Widerklage verwiesen werden, die zwingend mit der Klageantwort zu erheben ist (vgl. Willisegger, a.a.O., Art. 224 ZPO N 31–34). Es ist vielmehr zu prüfen, ob die duplex-Begehren vor dem Eintritt der Novenschranke gestellt wurden.

3.3 Die Parteien haben das Recht, zweimal unbeschränkt Tatsachen zu behaupten und Beweise einzureichen bzw. zu beantragen. Ein erstes Mal im Rahmen des ersten Schriftenwechsels; ein zweites Mal entweder im Rahmen eines zweiten Schriften-

wechsels oder - wenn kein solcher durchgeführt wird - an einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 2 ZPO) oder «zu Beginn der Hauptverhandlung» vor den ersten Parteivorträgen (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Danach tritt der Aktenschluss ein. Für die Konstellation, dass zuerst ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wird, hat das Bundesgericht entschieden, dass auch in diesem Fall am Grundsatz der zweimaligen freien Äusserungsmöglichkeit festzuhalten ist. Der zweite Schriftenwechsel bildet danach die letzte Gelegenheit, unbeschränkt Tatsachen zu behaupten und Beweismittel vorzubringen. Wäre es möglich, an einer einem doppelten Schriftenwechsel folgenden Instruktions- oder Hauptverhandlung oder nach einem einfachen Schriftenwechsel mit anschliessender Instruktionsverhandlung noch unbeschränkt Tatsachen vorzubringen, wäre die Eventualmaxime in das Ermessen des Gerichts gestellt und eine Partei wüsste von vornherein nie, wann der Aktenschluss eintritt. Ein solches Vorgehen widerspricht einem geordneten und für die Parteien berechenbaren Prozessablauf. Die Parteien haben mithin nur zweimal das Recht, unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel vorzutragen (vgl. BGE 147 III 475 E. 2.3.3.6, 144 III 67 E. 2.1 und 140 III 312 E. 6.3.2.1–6.3.2.3; Facincani/Sutter/Wissler, Bundesgericht definiert den «Beginn der Hauptverhandlung», Jusletter vom 10. Januar 2022 Rz 10; Sogo/Naegeli, Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2021, Art. 229 ZPO N 4; Schneuwly, Parteivorbringen in den einzelnen Verfahrensabschnitten des ordentlichen, erstinstanzlichen Zivilverfahrens, SJZ 119/2023 S. 352).

Im vorliegenden Verfahren konnten sich alle Parteien im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels zweimal unbeschränkt äussern. Die Beklagte 3 stellte ihre Auskunftsbegehren mit Duplik vom 20. März 2023 und damit noch während des regulären Schriftenwechsels, in dem sie sich unbeschränkt äussern durfte (act. 52). Mithin erfolgten die Auskunftsbegehren der Beklagten 3 rechtzeitig und sind zulässig.

(. . .)

4.1 Gemäss Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB haben alle Erben einander gegenseitig unaufgefordert alles mitzuteilen, was für die Teilung des Nachlasses von Belang sein kann. Diese Mitteilungspflicht dient der richtigen Abwicklung des Nachlasses (Brückner/Weibel/ Pesenti, a.a.O., Rz 28). Gemäss Art. 607 Abs. 3 ZGB haben Miterben, die sich im Besitz von Erbschaftssachen befinden oder obligatorische Pflichten gegenüber dem Erblasser haben (mithin dessen Schuldner sind bzw. bei dessen Tod waren), einander darüber bei der Teilung gegenseitig genauen Aufschluss zu geben. Art. 610 Abs. 2 ZGB statuiert eine bewusst weit formulierte gegenseitige Pflicht der Erben, sich über ihr Verhältnis zum Erblasser zu informieren, soweit dieses für die gleichmässige und gerechte Verteilung der Erbschaft von Bedeutung ist. Die auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruhenden gegenseitigen Informationsrechte und -pflichten der Erben dienen dem Grundsatz der Gleichbehandlung und damit Gleichberechtigung der Erben und auf diese Weise let-

ztlich der fairen Nachlassabwicklung (Weibel, a.a.O., Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 15–16). Die Auskunftspflicht, einschliesslich die Pflicht zur Gewährung von Akteneinsicht als Teil davon, erstreckt sich nicht bloss auf den Nachlass, sondern insbesondere auf alle Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind oder der Herabsetzung unterliegen und daher gleichfalls die Teilung beeinflussen (Urteil des Bundesgerichts 5A_994/2014 vom 11. Januar 2016 E. 2.1).

Der Erblasser kann seine Erben von der Pflicht zur Erteilung der Informationen nicht dispensieren (Weibel, a.a.O., Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 16; Brückner/Weibel/Pesenti, a.a.O., Rz 29). Jeder Erbe ist einzeln zur Information verpflichtet (Weibel, a.a.O., Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 27). Die Auskunftspflicht der Erben untereinander erstreckt sich auch auf das Verhältnis des Erblassers zu den anderen Erben sowie zu Dritten, einschliesslich Gesellschaften. Die Erben sollen sich daher z. B. über Schenkungen des Erblassers zu Lebzeiten, Vorbezüge auf ihren Erbanteil, Darlehen, sonstige Vereinbarungen mit dem Erblasser etc. gegenseitig Auskunft geben, und es sind auch die entsprechenden Unterlagen offenzulegen, z. B. Steuerunterlagen oder Bankbelege und schriftliche Vereinbarungen. Die Informationsverpflichteten können sich ihrer gegenseitigen Informationspflicht auch nicht mit dem Hinweis entschlagen, dass eine Auskunft bereits erteilt worden sei (vgl. Weibel, a.a.O., Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 34–35 mit Hinweisen). Im Zivilverfahren kann sich der Beklagte der Verurteilung und der damit verbundenen Strafandrohung auch nicht dadurch entziehen, dass er erklärt, er wisse nichts und habe keine relevanten Akten, auch nicht dadurch, dass er einige Informationen oder Akten herausrückt und erklärt, mehr wisse und habe er nicht, und erst recht nicht dadurch, dass er erklärt, der Kläger könne die verlangte Information auch bei anderen Personen, wie etwa Banken, erheben (vgl. Brückner/Weibel/Pesenti, a.a.O., Rz 40c). Die Miterben dürfen auch keine Geschäfte mit dem Erblasser oder Zuwendungen desselben verschweigen mit dem Argument, diese seien erbrechtlich nicht von Belang (vgl. Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis C1 21 167 vom 24. Februar 2022 E. 3, in: ZWR 2022 S. 268–273). Die Auskunftspflicht ist schon dort zu bejahen, wo solche Vorgänge stattgefunden haben, die unter irgendeinem Titel bei der Erbteilung in Berücksichtigung fallen könnten, und wo das Wissen darum zur Gewährleistung der richtigen Nachlassabwicklung notwendig scheint, unabhängig von Aufbewahrungs- oder Verjährungsfristen. Wie der zur Auskunftserteilung angehaltene Erbe das gezeigte Verhältnis zum Erblasser selber qualifiziert, kann im Verfahren um die Auskunftserteilung keine Rolle spielen (vgl. Brückner / Weibel / Pesenti, a.a.O., Rz 30).

Die Informationspflicht besteht ab Eröffnung des Erbgangs und bezieht sich auf alles, was bei einer objektiven Betrachtung möglicherweise geeignet erscheint, die Teilung in irgendeiner Weise zu beeinflussen, wozu ungeachtet der konkreten güterrechtlichen Verhältnisse insbesondere auch zu Lebzeiten des Erblassers getätigte Zuwendungen zu rechnen sind, und zwar grundsätzlich ohne zeitliche Begrenzung. Auch inoffizielle Informationen zum Nachlass, wie beispielsweise jene zu nicht deklar-

ierten Vermögenswerten oder Bankkonten, sind zu erteilen. Ebenso ist auch über Konten Auskunft zu erteilen, an denen der auskunftsverpflichtete Erbe bloss wirtschaftlich berechtigt ist, ohne Kontoinhaber zu sein. Entsprechend kann die Informationspflicht nicht allein dadurch bestritten werden, dass z. B. eine bestimmte rechtliche Ausgestaltung oder die ausgleichungs- oder pflichtteilsrechtliche Irrelevanz erfolgter Zuwendungen behauptet wird. Da es genügt, dass eine Tatsache möglicherweise geeignet ist, die Teilung zu beeinflussen, ist auch über unsichere, bedingte und ungewisse Gegenstände und Rechtsgeschäfte Auskunft zu erteilen. Vom Kläger wird demnach nur – aber immerhin – ein minimaler Interessennachweis in der Form einer Plausibilisierung des objektiven Konnexes der verlangten Informationen zu möglichen erbrechtlichen Ansprüchen gefordert, der aufgrund des erbrechtlichen Bezugs in aller Regel ohne Weiteres gegeben sein wird. Fehlt allerdings ein solcher Bezug (beispielsweise zufolge Verwirkung des Herabsetzungsanspruchs, für dessen Prüfung und mögliche Geltendmachung Informationen verlangt werden), oder ist er nicht hinreichend nachgewiesen, so fehlt das rechtlich geschützte Interesse und entfällt damit der auf das Erbrecht abgestützte Informationsanspruch (vgl. Weibel, a.a.O., Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 32–33 mit Hinweisen; Brückner/Weibel/Pesenti, a.a.O., Rz 30; Urteil des Bundesgerichts 5A_994/2014 vom 11. Januar 2016 E. 5.3).

(. . .)

5.2 Der materiellrechtliche Informationsanspruch ist sodann klageweise durchzusetzen. Es sind also entsprechende Rechtsbegehren im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO zu stellen (Göksu, Informationsrechte der Erben, AJP 7/2012 S. 962). Rechtsbegehren sind so zu formulieren, dass sie bei gänzlicher Gutheissung der Klage ohne Ergänzung und Verdeutlichung zum Inhalt des Entscheiddispositivs erhoben und alsdann vollstreckt werden können. Für die Bejahung eines rechtsgenüglichen Rechtsbegehrens muss eine die Herausgabe von Sachen verlangende Klagepartei jedoch nicht jede einzelne im Klagebegehren genau umschreiben. Unklare Rechtsbegehren sind nämlich nach Treu und Glauben auch unter Berücksichtigung der Klagebegründung auszulegen. Es ist jedenfalls mit Bezug auf die Herausgabe schikanös und damit rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB), wenn eine beklagte Partei in dieser Situation von der Klagepartei verlangt, es müsse eine Spezifizierung des Herausgabebegehrens erfolgen. Bei Auskunftsbegehren kann vom Kläger mithin einzig verlangt werden, dass er die gewünschten Auskünfte so präzis wie möglich umschreibt; ist ihm dies nicht möglich, ist auch ein nicht näher spezifiziertes, allgemein gehaltenes Auskunftsbegehren zulässig. Erweist sich ein Rechtsbegehren als ungenügend, ist (insoweit) auf die Klage nicht einzutreten (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau ZOR.2023.53 vom 15. August 2024 E. 5.2.1–5.2.2; Leuenberger, a.a.O., Art. 221 ZPO N 38 und 40; Göksu, Informationsrechte der Erben, AJP 7/2012 S. 962; Weibel, a.a.O., Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB N 45).

5.3 Die Auskunftsbegehren des Klägers – und im Übrigen auch jene der Beklagten 2 und 4 – sind allgemein gehalten und benennen keine zum Nachlass gehörende Gegenstände, Zuwendungen oder Rechtsgeschäfte, über die Auskunft zu erteilen wäre. Sofern aus den Vorbringen der Parteien hingegen hervorgeht, worüber die Parteien um Auskunft ersuchen, sind allgemein gehaltene Auskunftsbegehren zulässig und zu prüfen. Andernfalls ist auf die Begehren mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

(. . .)

Teilentscheid des Kantonsgerichts Zug vom 18. Dezember 2024 A1 2021 66

III. Strafrecht

IV. Rechtspflege

1. Anwaltsrecht

1.1 Art. 12 lit. a BGFA

Regeste:
Art. 12 lit. a BGFA
Die Tätigkeit eines registrierten Anwalts als Willensvollstrecker fällt unter das anwaltsrechtliche Disziplinarrecht (E. 1).
Art. 12 lit. a BGFA, wonach der Anwalt seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben müsse, bezieht sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient, sondern auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit. Die Gegenpartei ist daher mindestens insoweit geschützt, als der Anwalt ihr gegenüber zu keinen von der Rechtsordnung missbilligten Mitteln greifen darf. Die verzögerte Weitergabe von Informationen des als Willensvollstrecker tätigen Anwalts an einen Kaufinteressenten einer Liegenschaft aus dem Nachlass ist unter der geforderten Schwelle, welche Lehre und Rechtsprechung als «missbilligte Mittel» umschreiben (E. 3.2).

Aus den Erwägungen:

1. Die für Anwältinnen und Anwälte geltenden Berufsregeln sind in Art. 12 BGFA normiert. Es handelt sich dabei um einen abschliessenden Katalog von Verhaltenspflichten, welche bei der Berufsausübung zu befolgen sind (Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 12 BGFA N 3).

1.1 Gemäss Art. 12 lit. a BGFA haben die Rechtsanwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben, wobei Rechtsanwälte nicht nur in ihrer Monopoltätigkeit

als Anwälte der berufsrechtlichen Disziplinaraufsicht unterstehen. Ihre Erwerbstätigkeit fällt jedenfalls unter das anwaltsrechtliche Disziplinarrecht, wenn sie mit einer bestimmten Tätigkeit im Hinblick auf ihre besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse als Anwältinnen und Anwälte betraut werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_1086/2016 vom 10. Mai 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung trifft dies insbesondere bei der Einsetzung eines Rechtsanwalts als Willensvollstrecker zu (Urteil des Bundesgerichts 2P.139/2001 vom 3. September 2011 E. 3). Richtschnur für die Beurteilung, ob ein Verhalten nicht mehr als sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung gewertet werden kann, bildet die Frage, ob die zur Diskussion stehende Verfehlung über ihre Auswirkungen im Einzelfall hinaus geeignet ist, das Vertrauen in die Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft zu beinträchtigen und damit die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege zu stören (vgl. Fellmann, a.a.O., Art. 12 BGFA N 12). Von der Norm erfasst sind damit nur Verstösse, welche über ihre Auswirkung im Einzelfall hinaus geeignet sind, das Vertrauen in die Kompetenz und die Integrität der Anwaltschaft als Ganzes zu beeinträchtigen und damit die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege zu stören (Fellmann, a.a.O., Art. 12 BGFA N 9 ff. und N 25 ff.).

2.1 Der Verzeigte wurde als Willensvollstrecker der Erbengemeinschaft A. eingesetzt, weshalb er zusätzlich zu den Verhaltenspflichten gemäss Art. 12 BGFA auch der Behördenaufsicht als Willensvolltrecker unterliegt (§ 85 EG ZGB). Einem Willensvollstrecker obliegt die Verwaltung des Nachlasses und dessen Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Der Willensvollstrecker hat seine Tätigkeit unverzüglich aufzunehmen und sie kontinuierlich und speditiv fortzusetzen und abzuschliessen. Dabei hat er den Nachlass nach dem Willen des Erblassers abzuwickeln. Dazu kommen dem Willensvollstrecker weitgehende Kompetenzen zu und er hat einen breiten Ermessensspielraum. Insbesondere ist er befugt, einen freihändigen Verkauf einer Liegenschaft vorzunehmen (zum Ganzen Christ/Eichner, in: Praxiskommentar Erbrecht, 5. A. 2023, Art. 518 ZGB N 54).

2.2 Im Rahmen seiner Tätigkeit als Willensvollstrecker war der Verzeigte bis zum Verkaufsauftrag an die B. AG ab März/April 2022 unbestrittenermassen für den Verkauf der Eigentumswohnung im C. zuständig. Der Anzeigeerstatter bringt vor, die Wohnung zum ersten Mal am 15. März 2021 besichtigt und das Antragsformular für Kaufinteressenten dem Verzeigten zwei Tage nach Erhalt zurückgeschickt zu haben. Erst nach mehrmaligen Nachfragen nach dem Stand des Verfahrens habe er vom Verzeigten am 1. Juli 2021 die erhoffte Zusage für den Verkauf der Wohnung erhalten. Am 9. Juli 2021 habe ihn der Verzeigte informiert, dass eine Erbin den Wohnungsverkauf über einen Makler abwickeln wolle, weshalb mit dem Verkauf zugewartet werden müsse. Am 10. September 2021 habe ihm der Verzeigte erneut eine Verkaufszusage gesandt und ihn gebeten, einen Finanzierungsnachweis zuzustellen. Da er wochenlang keine Reaktion erhalten habe, habe er sich am 28. November 2021 nach dem Verfahrensstand erkundigt und anschliessend

nochmals eine Verkaufszusage erhalten. Nach Erhalt der Wohnungsdokumentation habe er aufgrund von nötigen Renovationsarbeiten, die bei der ersten Besichtigung verschwiegen worden seien, am 20. Januar 2022 ein tieferes Angebot gemacht. Am 8. Februar 2022 habe ihm der Verzeigte mitgeteilt, dass die Wohnung über einen Makler verkauft werde. Schliesslich sei die Wohnung über die B. AG ausgeschrieben und mittels Bieterverfahren verkauft worden. Die Wohnung habe er zu einem Preis von CHF 1,58 Mio. anstelle des von ihm ursprünglich angebotenen Preises von CHF 1,45 Mio. erworben, wobei er am Beurkundungstermin von der Verkäuferschaft erfahren habe, dass diese gewillt gewesen sei, die Wohnung zu seinem ersten Angebot von CHF 1,45 Mio. zu verkaufen.

3.1 Vorliegend ist festzustellen, dass der Verzeigte in seiner Funktion als Willensvollstrecker gegenüber dem Anzeigeerstatter keine Verpflichtungen hatte. Die Willensvollstreckung beschränkt sich auf die Wahrung der Interessen des Erblassers und nachgelagert auf die Wahrung der Interessen der Erben. Ob die Erbengemeinschaft, wie vom Anzeigeerstatter ausgeführt, ihm die Wohnung auch zum Preis von CHF 1,45 Mio. verkauft hätte, kann offenbleiben. Unzweifelhaft hat das Handeln des Verzeigten nämlich den pekuniären Interessen der Erben gedient.

3.2 Zu prüfen bleibt, ob dem Verzeigten eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA vorzuwerfen ist (vgl. Erw. 1.1. vorstehend). Ausgangslage ist dabei, dass das BGFA in Bezug auf die Gegenpartei und Dritte grundsätzlich keinen speziellen Schutz bietet. Das Bundesgericht hat allerdings in einem Urteil vom 4. Mai 2004 festgestellt, Art. 12 lit. a BGFA, wonach der Anwalt seinen Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben müsse, beziehe sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Klient, sondern auch auf das Verhalten des Anwalts gegenüber Behörden, der Gegenpartei und der Öffentlichkeit. Die Gegenpartei ist daher mindestens insoweit geschützt, als der Anwalt ihr gegenüber zu keinen von der Rechtsordnung missbilligten Mitteln greifen darf (Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, Rz 288). Die verzögerte Weitergabe von Informationen bleibt jedoch unter der geforderten Schwelle, welche Lehre und Rechtsprechung als «missbilligte Mittel» umschreiben. Der Verzeigte hat in keiner Weise aktiv auf die Entscheidung des Anzeigeerstatters Einfluss genommen, die Wohnung zu kaufen oder zu einem höheren Kaufpreis zu kaufen. Seine Passivität steht zwar im Widerspruch zur speditiven Abwicklung des Willensvollstreckermandats, führt aber nicht zu einem unter dem Disziplinarrecht sanktionswürdigen Verhalten. Eine Gegenpartei kann nur in krassen Fällen von Disziplinarverstössen einen Schutz geniessen, andernfalls der Anwalt die Interessen seiner eigenen Klientschaft nicht mehr bestmöglich vertreten könnte.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, 10. Dezember 2023
(AK 2023 3)

1.2 Art. 12 lit. a BGFA / Art. 28 Abs. 1 Schweizerische Standesregeln (SSR

Regeste:
Vergleichsgespräche zwischen anwaltlich vertretenen Parteien, die teilweise mit einer Vertraulichkeitsklausel versehen sind, dürfen insgesamt nicht vor Gericht verwendet werden. Die Missachtung dieses Verbots durch die gegnerischen Anwältin bzw. den gegnerischen Anwalt stellt eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA dar.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 12 lit. a BGFA haben die Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben. Das Gebot der sorgfältigen Berufsausübung, welches den Charakter einer Generalklausel hat, verlangt von Anwältinnen und Anwälten ein korrektes Verhalten. Was darunter zu verstehen ist, sagt das Gesetz allerdings nicht. Bei den ungeschriebenen Berufsregeln, welche die Anwältinnen und Anwälte nach Art. 12 lit. a BGFA beachten müssen, kann es jedoch von vornherein nur um Pflichten gehen, welche die neuere Lehre und Rechtsprechung entwickelt haben, um «im Interesse des rechtssuchenden Publikums und des geordneten Ganges der Rechtspflege» das Vertrauen in die Person der Anwältin oder des Anwalts und der Anwaltschaft insgesamt zu gewährleisten (Fellmann, in: Fellmann/ Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. 2011, Art. 12 BGFA N 12.). Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung erfasst nicht nur die Beziehung zur eigenen Klientschaft, sondern auch jene gegenüber der Gegenseite und Behörden (Art. 398 Abs. 2 OR; Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A. 2017, Rz 288; Urteil des Bundesgerichts 2C_988/2017 vom 19. September 2018 E 4.1).

2. Die Verzeigte bestreitet eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA durch die Einreichung vertraulicher Vergleichsgespräche beim Gericht. Sie ist im Wesentlichen der Auffassung, es seien dadurch keine geschützten vertraulichen Gesprächsinhalte offenbart worden, und der Anzeigeerstatter habe diese E-Mails unter Umgehung der anwaltlichen Vertretungen direkt an die Gegenpartei geschickt.

[. . .]

4. Das Bundesgericht führte im Urteil 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 in den Erwägungen 4.4 ff. aus, das BGFA lege [zwar] in abschliessender Weise die Berufsregeln fest, denen Anwälte unterstellt seien, die Standesregeln behielten aber dennoch eine «rechtliche Bedeutung, da sie eine Präzisierung oder Auslegung der Berufsregeln ermöglichen, aber ausschliesslich insoweit, als sie eine auf nationaler Ebene weit verbreitete Auffassung zum Ausdruck bringen» (BGE 140 III 6 E. 3.1 S. 9 = Pra 2014 Nr. 81; BGE 136 III 296 E. 2.1 S 300 = Pra 2011 Nr. 5). Der Schweizerische Anwaltsverband habe die Schweizerischen Standesregeln denn auch mit dem Ziel

herausgegeben, die Standesregeln auf dem Gebiet der ganzen Schweiz zu vereinheitlichen (a.a.O. E. 4.4). Auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar sind damit die Schweizerischen Standesregeln (SSR) vom 1. Juli 2023 bzw. sind aufgrund des vorliegend massgebenden Zeitraums vom 5. Dezember 2022 bis 11. April 2023 mitunter auch diejenigen Standesregeln vom 10. Juni 2005 beizuziehen (aSSR).

5.1 Gemäss Art. 6 aSSR darf der Gegenanwalt das Gericht nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gegenpartei über deren Vorschläge zur Beilegung der Streitsache informieren. Art. 26 aSSR sieht bzw. sah vor, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die Kolleginnen und Kollegen eine Mitteilung senden würden, die vertraulich sein soll, diesen Willen in der Mitteilung klar zum Ausdruck zu bringen hätten; als vertraulich bezeichnete Dokumente und Gesprächsinhalte dürften keinen Eingang in gerichtliche Verfahren finden.

5.2 Die neuen Standesregeln sehen in Art. 28 Abs. 1 SSR hierzu (ebenfalls) vor, dass Vergleichsvorschläge zwischen Kolleginnen und Kollegen vertraulich sind und nur mit Zustimmung der Gegenpartei dem Gericht oder einer Behörde zur Kenntnis gebracht werden dürfen. Würden Anwältinnen und Anwälte mit einer Gegenpartei, die nicht durch eine Kollegin oder einen Kollegen vertreten sei, verhandeln, so seien Vergleichsvorschläge nur vertraulich, wenn dies von der Urheberin oder dem Urheber explizit zum Ausdruck gebracht würde.

6. Der vorliegende Sachverhalt betrifft die Frage der Vertraulichkeit von (direkter) Vergleichskorrespondenz zwischen den Parteien, welche Konstellation keiner expliziten standesrechtlichen Regelung unterliegt.

6.1 Der Anzeigeerstatter rügte die Einreichung vertraulicher E-Mails von ihm an seine Ehefrau durch die Verzeigte in ein vorsorgliches Massnahmeverfahren vor dem Kantonsgericht Zug, welche E-Mails aus einem Zeitraum stammen, in welchem das Gerichtsverfahren zur Führung von Vergleichsgesprächen faktisch sistiert war. Zutreffend ist, dass es sich dabei um
E-Mails des Anzeigeerstatters an seine Ehefrau handelt und zutreffend ist, dass diese materiell Vergleichsinhalt aufweisen:

[. . .]

6.2 Die E-Mails des Anzeigeerstatters sind klarerweise solche mit Vergleichsgesprächscharakter; im Falle der E-Mail vom 24. März 2023 explizit als «not intended for court use» bzw. nicht für den Gerichtsgebrauch bezeichnet. Adressatin aller E-Mails war stets seine Ehefrau und Gegenpartei im Scheidungsverfahren. Dass er mit dieser korrespondierte, ohne die Anwälte einzuschalten, ist dem Anzeigeerstatter nicht vorzuwerfen. Ebenfalls nicht vorzuwerfen ist dem Anzeigeerstatter bzw. vermag es die Verzeigte nicht zu entlasten, dass der Anzeigeerstatter die Mails nicht

durchwegs und jedes Mal als «vertraulich» bezeichnet hatte. Das Bundesgericht führt im obgenannten Urteil 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 aus, dass es bei Vergleichsgesprächen zwischen Rechtsanwälten, welche schriftlich oder mündlich geführt würden, nicht erforderlich sei, dass die Vertraulichkeit solcher Gespräche ausdrücklich vorgesehen werde. Enthalte ein von einem Anwalt an den Vertreter der Gegenpartei gesandtes Dokument einen Vergleichsvorschlag, so dürfe dieser denselben nicht bei einem Gericht einreichen. Gleiches gelte in Bezug auf Vergleichsgespräche, die in Gegenwart der Anwälte der Parteien stattfänden (E. 4.6.1). Einschlägig ist hierzu, dass der Rechtsvertreter des Anzeigeerstatters in seiner Mail vom 22. Dezember 2022 an die Verzeigte «diese E-Mails samt Anhang» für unpräjudiziell bezeichnete und ausdrücklich «nicht für den Gerichtsgebrauch» deklarierte (act. 1/8).

Der Anzeigeerstatter und seine Ehefrau bezeichneten im vorliegenden Fall die Vergleichsgespräche gleich mehrfach als vertraulich, dies nicht nur der Anzeigeerstatter in einer der drei inkriminierten E-Mails, sondern auch in sonstiger E-Mail-Korrespondenz (vgl. eingangs bereits erwähnte Beilage 12 bzw. act. 1/12). Auch wenn dies nicht bei jeder E-Mail erfolgte, gilt die mehrfach geäusserte Vertraulichkeitsklausel für den gesamten Schriftverkehr. Die Verzeigte macht denn auch nicht geltend, von der mehrfachen Äusserung der Parteien, dass ihr Schriftverkehr nicht für den Gerichtsgebrauch bestimmt sei, keine Kenntnis gehabt zu haben. Angesichts dessen bestehen keine Zweifel daran, dass die Verzeigte die E-Mails des Anzeigeerstatters im Wissen um deren Vertraulichkeit dem Gericht eingereicht hatte. Mithin ist darauf auch deshalb zu schliessen, weil die Verzeigte dem Gericht in der Tat, wie vom Anzeigeerstatter vorgebracht, abgedeckte Versionen von E-Mailverläufen eingereicht hatte bzw. legte sie nur die Ausführungen des Anzeigeerstatters, nicht aber die Texte der Gegenpartei oder allfällige Anwaltstexte ins Recht. Ebenfalls legte sie mit Eingabe vom 2. Juni 2023 die E-Mail vom 24. März 2023 ins Recht, allerdings nicht jene mit dem Vermerk «not intended for court use», sondern diejenige, welche der Anzeigeerstatter zwei Minuten früher ohne diesen Vermerk versandte (act. 3/10). Dass sie nicht über diese Version hätte verfügt haben sollen, machte die Verzeigte in ihrer Eingabe vom 28. August 2023 ebenfalls nicht geltend. Die Verzeigte war unter keinem Titel berechtigt, die E-Mails des Anzeigeerstatters mit Vergleichsinhalt beim Gericht ins Recht zu legen. Sie hat damit klar gegen Art. 12 lit. a BGFA verstossen.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, 19. Dezember 2023
(AK 2023 4)

1.3 § 21 Abs. 1 BeurkG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 BeurkG

Regeste:
Prüfungspflichten einer Urkundsperson bei der öffentlichen Beurkundung einer Universalversammlung einer Aktiengesellschaft (E. 3)

Aus den Erwägungen:

2. Die Pflichten einer Urkundsperson sind im Beurkundungsgesetz geregelt. Gemäss § 13 Abs. 1 BeurkG hat sich die Urkundsperson über die Identität und Handlungsfähigkeit der vor ihr erscheinenden Personen zu vergewissern und die Vollmacht allfälliger Vertreterinnen und Vertreter zu prüfen. Dies gilt sinngemäss ebenso bei Beurkundungen von Versammlungsbeschlüssen (§ 21 Abs. 1 BeurkG).

3. Nach der in GVP 2003 S. 248 ff. begründeten Praxis der Aufsichtskommission war die Urkundsperson verpflichtet, bei der öffentlichen Beurkundung einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft die Aktionärseigenschaft und die gültige Vertretung der Aktionärinnen und Aktionäre zu überprüfen, wobei sich der Umfang dieser Prüfungspflicht nach den konkreten Umständen im Einzelfall richtete. Anlässlich der Teilrevision des Beurkundungsgesetzes hielten der Regierungsrat und das Obergericht im Bericht und Antrag vom 3. Dezember 2013 dafür, diese Prüfungspflicht gesetzlich zu verankern. Gemäss dem vorgeschlagenen § 21a E BeurkG war die Urkundsperson verpflichtet, das Vorhandensein derjenigen Eigenschaften, die die erklärende Person zur Abgabe einer Erklärung oder zur Vornahme einer Rechtshandlung befähigt, wie namentlich die Organstellung, die Aktionärseigenschaft und die gültige Vertretung der Aktionärinnen und Aktionäre bei der Universalversammlung zu prüfen (Vorlage Nr. 2328.1 – 14528 S. 22 f.). An der der 2. Lesung beschloss der Kantonsrat indes, § 21a E BeurkG ersatzlos zu streichen (Protokoll des Kantonsrats vom 11. Dezember 2014 Ziffer 1254 S. 2964 f.). Der Gesetzgeber hob damit implizit auch die von der Aufsichtskommission in GVP 2003 S. 248 ff. begründete Prüfungspflicht auf. Seit der Verabschiedung der Teilrevision durch den Kantonsrat und dem Inkrafttreten des revidierten Beurkundungsgesetzes am 1. April 2015 darf die Urkundsperson für die Durchführung einer Universalversammlung somit ohne weitere Prüfung auf die Feststellung des Vorsitzenden der Generalversammlung abstellen, gemäss welcher das gesamte Aktienkapital vertreten sei. Liegen jedoch Hinweise dafür vor, dass diese Feststellung nicht zutrifft, ist die Urkundsperson gestützt auf § 13 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 BeurkG allerdings verpflichtet, den Sachverhalt zu klären. Unter diesen Umständen lebt die Prüfungspflicht der Urkundsperson wieder auf. Unterbleiben in einem solchen Fall Abklärungen, liegt eine Verletzung der Sorgfaltspflichten gemäss § 10b BeurkG vor.

Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, 19. November 2024 (AK 2024 4)

2. Verfahrensrecht

2.1 Steuern (Nichteintreten auf Einsprache zufolge Verspätung)

Regeste:
Art. 5 Abs. 3, Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV; Art. 116 Abs. 1 DBG und § 19 Abs. 1 Ziff. 4 VRG
Der Versand einer auf den 8. April 2024 datierten Veranlagungsverfügung am 4. April 2024 macht die Verfügung mangelhaft, da das kantonale Recht verlangt, dass Entscheide die Daten von Entscheidung und Versand enthalten müssen. Der Mangel ist jedoch nicht als krass einzustufen (E. 3.1 f.).
Grundsätzlich dürfen einer Partei als Ausfluss des verfassungsmässigen Vertrauensschutzes aus der mangelhaften Eröffnung eines amtlichen Schriftstücks keine Nachteile erwachsen. Nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann sich jedoch nach ständiger Rechtsprechung eine Steuerpflichtige, welche die berufsmässige Vertretung von Parteien in Steuerverfahren zum Gesellschaftszweck hat, und welche einen eingeschrieben versandten Entscheid tatsächlich vor dem darauf aufgedruckten Datum in Empfang genommen hat. Von ihr kann erwartet werden, dass sie im Sinne einer elementaren Sorgfaltspflicht festhält bzw. anhand der Sendungsverfolgungsnummer nachprüft, wann ihr ein fristauslösendes Dokument zugestellt worden ist (E. 3.3).
Im Gegensatz dazu muss der unbedarfte Bürger grundsätzlich nicht damit rechnen, dass der Entscheid einer Behörde falsch datiert ist (E. 4).

Aus dem Sachverhalt:

A.

A.a Die A. AG, domiziliert in B./ZG, verfolgt gemäss Handelsregistereintrag den Gesellschaftszweck der «Beratung von natürlichen und juristischen Personen in Sachen Einnahmen des Staates, wie Steuern, Gebühren, Abgaben. Die Beratung umfasst die Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen sowie die Vertretung im Rahmen der Rechtsmittel und die Vertretung vor den Behörden und den Gerichtsinstanzen. [. . .]». Mit Veranlagungsverfügung datiert vom 8. April 2024 und versandt am 4. April 2024 wurde die A. AG für das Steuerjahr 2022 ermessensveranlagt (für die Kantons- und Gemeindesteuer sowie auch die direkte Bundessteuer) und mit Ordnungsbusse belegt (StV-act. 3). Die Zustellung der Veranlagungsverfügung erfolgte gemäss Sendungsnachverfolgung der Post am 5. April 2024 um 10:05 Uhr eingeschrieben gegen Unterschrift von Frau C. an der Domiziladresse in B./ZG (StV-act. 5; Zefix-Abfrage).

A.b Hiergegen erhob die A. AG, vertreten durch ihren einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat D., am 8. Mai 2024 (Datum des Poststempels) Einsprache und reich-

te gleichzeitig die ausgefüllte Steuererklärung für das Geschäftsjahr 2022 samt Jahresrechnung 2022 nach (StV-act. 6). Mit Einspracheentscheid vom 5. Juni 2024 stellte die Steuerverwaltung des Kantons Zug fest, dass die angefochtene Verfügung am 5. April 2024 zugestellt und die Einsprache demnach verspätet erfolgt sei. Entsprechend trat sie auf die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 5. Juni 2024 nicht ein (StV-act. 7).

B. Mit Schreiben vom 8. Juli 2024 erhob die Steuerpflichtige Beschwerde bzw. Rekurs an das Verwaltungsgericht. Dabei bestätigte sie die Entgegennahme der Veranlagungsverfügung am 5. April 2024, stellte sich jedoch auf den Standpunkt, massgeblich für den Lauf der Einsprachefrist müsse in jedem Fall das auf einer Verfügung aufgeführte Datum sein, und nicht das Datum des tatsächlichen Erhalts. Andernfalls entstehe eine Rechtsunsicherheit, wenn die Rechtsunterworfenen jedes Mal prüfen müssten, wann die Zustellung erfolgt sei. Entsprechend beantragte sie die Aufhebung des Nichteintretensentscheids vom 5. Juni 2024 (act. 1). Den verfügten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'000.– leistete sie fristgerecht (act. 2, 3).

C. Die Steuerverwaltung schloss mit Stellungnahme vom 3. September 2024 auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 5).

Aus den Erwägungen:

(. . .)

3. Vorliegend ist unbestritten, dass die auf den 8. April 2024 datierte Veranlagungsverfügung bereits am 4. April 2024 eingeschrieben verschickt und am 5. April 2024 durch die Steuerpflichtige in Empfang genommen wurde. Unstrittig ist auch, dass die Einsprachefrist 30 Tage beträgt und vorliegend grundsätzlich nicht gewahrt wurde. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden; Weiterungen erübrigen sich. Zu beantworten ist durch das Gericht einzig die Frage danach, welche Auswirkungen der Aufdruck eines falschen Entscheiddatums auf einer Verfügung zeitigt (Vordatierung).

3.1 Verfügungen der Steuerbehörden werden der Steuerpflichtigen schriftlich eröffnet und müssen eine Rechtsmittelbelehrung enthalten (Art. 116 Abs. 1 DBG). Weitere Formvorschriften stellt das Gesetz nicht auf (BGer 2C_392/2017 vom 11. Januar 2018 E. 2.1; 2C_570/2011 / 2C_577/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.1). Nach allgemeinen Grundsätzen muss die Eröffnung dem Adressaten ermöglichen, von der Verfügung oder der Entscheidung Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können. Die Verfügung gilt als eröffnet, wenn er ordnungsgemäss zugestellt ist und die Steuerpflichtige davon Kenntnis nehmen kann. Das Bundesrecht verlangt nicht, dass sie zu datieren sind (vgl. BGer 9C_624/2022 vom 15. März 2023 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Im Kanton Zug verlangt § 19 Abs. 1 Ziff.

4 VRG grundsätzlich danach, dass Behörden ihre Entscheide schriftlich eröffnen. Der Entscheid muss die Daten von Entscheidung und Versand enthalten. Im hier zu beurteilenden Fall ist die dem Streit zugrunde liegende Verfügung datiert; das Datum ihres Versandes ergibt sich aus der oben links aufgedruckten Sendungsverfolgungsnummer der Post.

3.2 Die Verfügung, die unstrittig am 5. April 2024 zugestellt wurde, war auf den 8. April 2024 vordatiert. Sie trug mithin ein unzutreffendes Datum. Die entsprechende Verfügung leidet dadurch an einem Mangel, der jedoch rechtsprechungsgemäss nicht als krass einzustufen ist (BGer 9C_624/2022, a.a.O., E. 3.2.3).

3.3 Grundsätzlich dürfen einer Partei aus der mangelhaften Eröffnung eines amtlichen Schriftstücks keine Nachteile erwachsen. Diese Regel entspricht einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der den verfassungsmässigen Vertrauensschutz (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) sowie Art. 29 Abs. 1 und 2 BV konkretisiert (BGer 9C_624/2022, a.a.O., E. 3.3). Nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann sich jedoch nach ständiger Rechtsprechung eine Steuerpflichtige, welche die berufsmässige Vertretung von Parteien in Steuerverfahren zum Gesellschaftszweck hat, und welche einen eingeschrieben versandten Entscheid tatsächlich vor dem darauf aufgedruckten Datum in Empfang genommen hat. Von ihr kann erwartet werden, dass sie im Sinne einer elementaren Sorgfaltspflicht festhält bzw. anhand der Sendungsverfolgungsnummer nachprüft, wann ihr ein fristauslösendes Dokument zugestellt worden ist (BGer 8C_84/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 4.3 und 5.1).

4. Zusammenfassend ist der Rekurrentin zwar darin zuzustimmen, dass die Vordatierung von Entscheiden eine Rechtsunsicherheit verursacht, und deshalb die Behörden ihre Entscheide korrekt zu datieren haben. Dies gilt umso mehr, als jedenfalls unbedarfte Bürger grundsätzlich nicht damit rechnen müssen, dass ein Entscheid falsch datiert ist (BGer 8C_84/2014, a.a.O., E. 5.1). Die hier am Recht stehende Rekurrentin, welche im Bereich der berufsmässigen Steuerberatung tätig ist, kann sich jedoch nach dem Gesagten nicht auf den Schutz berechtigten Vertrauens in eine falsche Datierung einer Veranlagungsverfügung berufen, weshalb ihre Beschwerde sowie ihr Rekurs abzuweisen sind.

(. . .)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 7. November 2024 A 2024 21
Das Urteil ist rechtskräftig.
Vollständiges Urteil auf der Entscheiddatenbank des Verwaltungsgerichts[1]

[1] https://verwaltungsgericht.zg.ch/

B

Verwaltungspraxis

I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden

1. Migrationsrecht

1.1 Art. 34 Abs. 4 AIG, Art. 58a Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 AIG, Art. 77e und 77f VZAE

Regeste:
Die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung setzt eine erfolgreiche Integration der ausländischen Person voraus. Das Integrationskriterium der Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung gemäss Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG und Art. 77e VZAE ist grundsätzlich nicht erfüllt, wenn die ausländische Person Sozialhilfe bezieht. Gestützt auf Art. 58a Abs. 2 AIG, Art. 77f VZAE und Art. 96 Abs. 1 AIG sind bei der Beurteilung der Integration jedoch die persönlichen Verhältnisse der ausländischen Person angemessen zu berücksichtigen. Die Praxis des Amts für Migration, eine Niederlassungsbewilligung nur dann vorzeitig zu erteilen, wenn die ausländische Person während den massgeblichen fünf vergangenen Jahren keine Sozialhilfe bezogen hat, vermag eine Richtlinie für die Ausübung des Ermessens bei der Beurteilung von Gesuchen um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung darzustellen. Es sind jedoch stets die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen, was eine schematische Anwendung der Praxis ausschliesst. Es ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, in welcher der Integrationserfolg in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen ist, welche auch der zu erwartenden künftigen Entwicklung Rechnung trägt.

Aus dem Sachverhalt:

A. A., geb. [. . .] in Damaskus (Syrien), ist syrischer Staatsangehöriger. Er reiste am 15. April 2014 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Gesuch um Asyl. [. . .] Gestützt auf diesen positiven Asylentscheid erteilte ihm das Amt für Migration des Kantons Zug (AFM) eine Aufenthaltsbewilligung, welche seither regelmässig verlängert wurde, letztmals am 11. Mai 2023 mit Gültigkeit bis 22. Mai 2025. Zwischen 2015 und 2021 wurde A. als anerkannter Flüchtling durch die Sozialen Dienste Asyl mit Sozialhilfe im Gesamtbetrag von Fr. 153 609.90 unterstützt. Er arbeitete von 2016–2018 als interkultureller Dolmetscher bei der B. und als Verkäufer an einer Tankstelle. Am 13. August 2018 begann A. eine Lehre zum «Kaufmann EFZ Erweiterte Grundbildung» bei E. und erlangte am 12. August 2022 das Fähigkeitszeugnis. Er trat am 15. September 2022 eine unbefristete Stelle als Financial Analyst bei C. in D. an, nachdem er dort zuvor ab 1. Januar 2022 eine befristete Stelle gehabt hatte.

B. Am 16. November 2022 stellte A. beim AFM ein Gesuch um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Er führte aus, er habe durch intensives Erlernen der deutschen Sprache bis Niveau B2 rasch verschiedene Tätigkeiten ausüben können. Während der letzten sieben Jahre habe er sich ein Leben mit beruflichen Perspektiv-

en aufgebaut. In E., wo er seit 2015 wohne, fühle er sich zu Hause, pflege vielfältige Kontakte zu Einheimischen und habe enge Freundschaften geknüpft. Er habe sich immer um eine gelingende Integration bemüht und möchte sich langfristig in der Schweiz einbürgern lassen, wofür auch die Niederlassungsbewilligung ein Kriterium sei. Er erfülle sämtliche Bedingungen für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Das AFM eröffnete ihm mit Schreiben vom 6. Dezember 2022, dass seinem Gesuch nicht entsprochen werden könne. Zwar beherrsche er das geforderte Sprachniveau, doch sei er zwischen 2016 (recte: 2015) und 2021 durch die Sozialhilfe unterstützt worden. Daher falle die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ausser Betracht. Das AFM empfahl ihm den Rückzug seines Gesuchs und wies ihn darauf hin, dass er ab 22. Mai 2025 die ordentliche Erteilung einer Niederlassungsbewilligung beantragen könne.

C. Mit Eingabe vom 10. Januar 2023 brachte A. [. . .] vor, dass er alle Voraussetzungen für die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erfülle. Er verfüge seit dem 22. Mai 2015 über eine Aufenthaltsbewilligung und weise eine vorbildliche Integration auf, was auch das AFM anerkenne. Die geforderten Sprachkenntnisse erfülle er mündlich und schriftlich auf Niveau B2 ebenfalls klar. Er habe einen tadellosen Leumund und weder Betreibungen noch Strafen. Auch das Kriterium der Teilnahme am Wirtschaftsleben sei durch die erbrachten Dolmetschereinsätze bei der B., die Arbeit als Shopmitarbeiter bei der F. und die Anstellung als Financial Analyst bei der C. erfüllt. Unbestritten sei, dass A. während seiner Berufslehre auf Sozialhilfe angewiesen gewesen sei. Er habe die Berufslehre absolviert, damit er zukünftig in der Lage sei, seine wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit zu sichern. Der Bezug von Sozialhilfe sei unverschuldet und notwendig gewesen, damit er die Berufslehre habe erfolgreich abschliessen können. Gemäss den Weisungen AIG des SEM vom Oktober 2013 (aktueller Stand 1. September 2023; nachfolgend: Weisungen AIG) seien die persönlichen Verhältnisse beim Bezug von Sozialhilfe zu berücksichtigen, beispielsweise wenn die Sozialhilfeabhängigkeit aufgrund der Teilnahme an einer Erstausbildung andauere. Der Sozialhilfebezug dürfe in Bezug auf die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung nicht nachteilig berücksichtigt werden. Die ersuchte Niederlassungsbewilligung sei zu erteilen, da andernfalls der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt würde. Zudem weise A. eine überdurchschnittliche Integration auf, welche entsprechend zu berücksichtigen sei.

D. Mit Verfügung vom 15. Februar 2023 wies das AFM das Gesuch von A. um vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung ab. Es erwog, einer Ausländerin oder einem Ausländer könne gestützt auf Art. 34 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20) eine Niederlassungsbewilligung nach Ablauf der verkürzten Aufenthaltsfrist von fünf Jahren nur dann vorzeitig erteilt werden, wenn gegen diese Person keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG vorlägen und eine Integration im Rahmen von Art. 58a AIG bestehe (Art. 62 Abs. 1 der

Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE; SR 142.201]). Auf die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung bestehe kein Anspruch; der Entscheid liege im Ermessen der Behörden (Art. 96 Abs. 1 AIG). A. verfüge seit mehr als fünf Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung und habe keinen Anlass zu Klagen gegeben. Auch verfüge er über mehr als die vorausgesetzten Sprachkenntnisse. Seit September 2022 arbeite er zudem in einer Festanstellung. Damit erfülle er die meisten der Voraussetzungen für die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Der Gutheissung seines Gesuchs stehe jedoch der langjährige Bezug von Sozialhilfe entgegen. Nach Art. 62 Abs. 1 Bst. e AIG liege ein Widerrufsgrund vor, wenn die ausländische Person selber oder eine Person, für die sie zu sorgen habe, auf Sozialhilfe angewiesen sei. A. habe zwischen 2016 (recte: 2015) und 2021 Sozialhilfe im Betrag von Fr. 153 609.90 bezogen. Als anerkannter Flüchtling habe er diese Leistungen nicht zurückzubezahlen und der Sozialhilfebezug habe keine Folgen für seinen Aufenthalt in der Schweiz. Es stehe jedoch im Ermessen des AFM, diesen Umstand anlässlich der vorzeitigen Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu berücksichtigen und diese nur dann zu bewilligen, wenn die gesuchstellende Person während den massgeblichen vergangenen fünf Jahren keine Sozialhilfe beansprucht habe. Das AFM sehe die überdurchschnittliche Integration für die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nur dann als erfüllt an, wenn das Kriterium der fehlenden Sozialhilfeabhängigkeit erfüllt sei. Daher könne A. nicht vorzeitig eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden. Es sei ihm jedoch möglich, bereits im Mai 2025 ein Gesuch für die ordentliche Erteilung der Niederlassungsbewilligung zu stellen, bei welcher der Bezug von Sozialhilfe zwischen 2016 (recte: 2015) und 2021 nicht nachteilig berücksichtigt würde. Sollte er die übrigen Voraussetzungen immer noch erfüllen, könnte ihm dann die Niederlassungsbewilligung erteilt werden.

E. Gegen diese Verfügung des AFM erhob A. (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 9. März 2023 Beschwerde an den Regierungsrat des Kantons Zug. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an das AFM, ihm die ersuchte Niederlassungsbewilligung vorzeitig zu erteilen und dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten. Eventualiter sei die Sache infolge Verletzung des Gleichbehandlungsgebots zur Neubeurteilung an das AFM zurückzuweisen. [. . .]

[. . .]

Aus den Erwägungen:

[. . .]

1. Streitgegenstand ist das Gesuch des Beschwerdeführers um vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung.

1.1 Eine Niederlassungsbewilligung wird unbefristet und ohne Bedingungen erteilt (Art. 34 Abs. 1 AIG). Sie kann Ausländerinnen und Ausländern erteilt werden, wenn a) sie sich insgesamt mindestens zehn Jahre mit einer Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz aufgehalten haben und sie in den letzten fünf Jahren ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung waren, b) keine Widerrufsgründe nach Art. 62 oder Art. 63 Abs. 2 AIG vorliegen, und c) sie integriert sind (Art. 34 Abs. 2 AIG).

1.2 Art. 34 Abs. 4 AIG regelt die Voraussetzungen einer vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung, d.h. schon vor Ablauf der in Art. 34 Abs. 2 Bst. a AIG statuierten Mindestdauer von zehn Jahren. Demnach kann Ausländerinnen und Ausländern die Niederlassungsbewilligung bereits nach einem ununterbrochenen Aufenthalt mit Aufenthaltsbewilligung während der letzten fünf Jahre erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 34 Abs. 2 Bst. b und c AIG erfüllen und sich gut in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können. Art. 62 VZAE präzisiert diese Voraussetzungen. Demnach müssen für eine vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung die in Art. 58a Abs. 1 AIG abschliessend aufgezählten Integrationskriterien erfüllt sein (Art. 62 Abs. 1 VZAE; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2581/2022 vom 2. Februar 2023, E. 4.3.1). Diese Integrationskriterien sind a) die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, b) die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, c) die Sprachkompetenzen und d) die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung. Die Ausländerin oder der Ausländer muss nachweisen, dass sie oder er in der am Wohnort gesprochenen Landessprache über mündliche Sprachkompetenzen mindestens auf dem Referenzniveau B1 und schriftliche Sprachkompetenzen mindestens auf dem Referenzniveau A1 des Referenzrahmens verfügt (Art. 62 Abs. 1bis VZAE).

1.3 Sowohl Art. 34 Abs. 2 AIG als auch Art. 34 Abs. 4 AIG stellen Kann-Bestimmungen dar. Auch wenn alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, besteht kein Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Der Entscheid darüber liegt im Ermessen der zuständigen Behörden (Peter Bolzli, in: Spescha / Zünd / Bolzli / Hruschka / de Weck, Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 7 zu Art. 34 AIG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-4686/2018 vom 25. Mai 2020, E. 5.1). Bei der Prüfung der Erfüllung der Integrationskriterien verfügen die Behörden über einen grossen Ermessensspielraum. Bei der Ausübung dieses Ermessens haben sie gemäss Art. 96 Abs. 1 AIG die öffentlichen Interessen und die persönlichen Verhältnisse sowie die Integration der Ausländerinnen und Ausländer zu berücksichtigen. Das Ziel ist es, dass der Entscheid der Behörde den Verhältnissen des Einzelfalls gerecht wird (Marc Spescha, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck, Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N.1 zu Art. 96 AIG; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.299U vom 14. Dezember 2020, E. 3.1 mit Hinweisen). In der Stufenfolge der ausländerrechtlichen Bewilligungen ist die vorzeitige Niederlassungsbewilligung gleich unterhalb der ordentli-

chen Einbürgerung einzuordnen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.299U vom 14. Dezember 2020, E. 3.3 mit Hinweisen). Je mehr Rechte ein Aufenthaltstitel in der Schweiz den Ausländerinnen oder Ausländern verschafft, umso höher sind die Anforderungen an die Integration zu setzen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2581/2022 vom 2. Februar 2023, E. 4.3.1 mit Hinweisen; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.299U vom 14. Dezember 2020, E. 3.3 mit Hinweisen). Die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung kann nach dem Willen des Gesetzgebers erst erfolgen, wenn die Integration bereits weit fortgeschritten ist. Mit dieser Möglichkeit wollte der Gesetzgeber einen Anreiz für persönliche Integrationsanstrengungen von Ausländerinnen und Ausländern schaffen (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 S. 3709 ff., S. 3750; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.299U vom 14. Dezember 2020, E. 3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2581/2022 vom 2. Februar 2023, E. 4.2 mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der Integration ist dabei immer eine zukunftsgerichtete Betrachtungsweise im Entscheidzeitpunkt einzunehmen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.299U vom 14. Dezember 2020, E. 3.3 mit Hinweisen).

2. Eine Niederlassungsbewilligung kann nur vorzeitig erteilt werden, wenn die in Art. 34 Abs. 4 AIG genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Unstrittig und aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz ununterbrochen im Rahmen einer Aufenthaltsbewilligung aufhält. Ebenso ist erstellt, dass er die in Art. 62 Abs. 1bis VZAE geforderten mündlichen und schriftlichen Sprachkompetenzen in der deutschen Sprache aufweist. Widerrufsgründe im Sinne von Art. 62 oder Art. 63 Abs. 2 AIG liegen sodann nicht vor. Strittig ist somit einzig, ob der Beschwerdeführer als integriert im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. c i.V.m. Abs. 4 AIG, Art. 58a AIG und Art. 62 Abs. 1 VZAE gelten kann. Von den vier in Art. 58a Abs. 1 AIG aufgezählten Integrationskriterien erfüllt der Beschwerdeführer unbestrittenermassen diejenigen der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Respektierung der Werte der Bundesverfassung und der bereits erwähnten Sprachkompetenzen. Einziges strittiges Kriterium ist die in Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG geforderte Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung.

3. Art. 77e VZAE führt das in Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG statuierte Integrationskriterium weiter aus. Demnach nimmt eine Person am Wirtschaftsleben teil, wenn sie die Lebenshaltungskosten und Unterhaltsverpflichtungen deckt durch Einkommen, Vermögen oder Leistungen Dritter, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Am Erwerb von Bildung nimmt eine Person teil, wenn sie sich in Aus- oder Weiterbildung befindet. Die Teilnahme am Wirtschaftsleben ist der Teilnahme am Erwerb von Bildung gleichgesetzt (Weisungen AIG, Ziff. 3.3.1.4.2). In Bezug auf diese Kriterien verweisen die Weisungen AIG zur vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung auf die allgemeinen Ausführungen zu den Integrationskriterien (Weisungen

AIG, Ziff. 3.5.3.2 Bst. d mit Verweis auf Ziff. 3.3.1.4). Gemäss den Weisungen AIG und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt dem Begriff der Teilnahme am Wirtschaftsleben der Grundsatz der wirtschaftlichen Selbsterhaltungsfähigkeit zu Grunde. Ausländerinnen und Ausländer sollen grundsätzlich in der Lage sein, für sich und ihre Familie aufzukommen, entweder indem sie ein eigenes Einkommen erzielen oder ausreichend Vermögen besitzen, mit dem sie ihren Lebensunterhalt decken können. Zu den Leistungen Dritter mit Rechtsanspruch, welche ebenfalls für die Deckung des Lebensunterhalts in Frage kommen, gehören beispielsweise Unterhaltsleistungen gemäss Zivilgesetzbuch oder Sozialversicherungsleistungen wie Alters- oder Invalidenrenten, Taggelder der Arbeitslosenversicherung etc. (Weisungen AIG, Ziff. 3.3.1.4.1). Der Bezug von Sozialhilfe gilt hingegen nicht als Teilnahme am Wirtschaftsleben und kann vielmehr zum Widerruf der ausländerrechtlichen Bewilligung führen, wobei allerdings im Einzelfall die Ursachen für den Sozialhilfebezug zu berücksichtigen sind (Urteil des Bundesgerichts 2C_301/2018 vom 24. September 2018, E. 3.2 mit Hinweisen; Weisungen AIG, Ziff. 3.3.1.4.1). In beruflicher Hinsicht ist es nicht erforderlich, dass die ausländische Person eine Tätigkeit mit besonderen Qualifikationen ausübt oder dass sie eine ausserordentlich erfolgreiche berufliche Karriere verfolgt. Erforderlich ist lediglich, aber immerhin, dass sie ihre Lebenshaltungskosten zu decken vermag, nicht sozialhilfeabhängig ist und keine übermässige Verschuldung aufweist. Dementsprechend kann einer ausländischen Person mit einer aktiven Beteiligung am Erwerbsleben, einer festen Arbeitsstelle, seit jeher bestehender finanzieller Unabhängigkeit, tadellosem Verhalten und der Beherrschung der am Wohnort gesprochenen Landessprache eine erfolgreiche Integration nur dann abgesprochen werden, wenn besonders gravierende Umstände vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 2C_301/2018 vom 24. September 2018, E. 3.2 mit Hinweisen). Die Teilnahme am Erwerb von Bildung zeigt sich sodann beispielsweise durch das Verfolgen einer Aus- oder Weiterbildung im Rahmen der formalen Bildung. Dazu gehören namentlich Aus- oder Weiterbildungen, die zu einem eidgenössischen Berufsattest oder Fähigkeitszeugnis oder zu höheren Abschlüssen (z. B. Maturität, Diplom HF oder akademische Grade) führen (Weisungen AIG, Ziff. 3.3.1.4.2).

4. Zu prüfen ist, ob der Sozialhilfebezug des Beschwerdeführers in den Jahren 2015 bis 2021 der Erfüllung des Integrationskriteriums der Teilnahme am Wirtschaftsleben bzw. des Erwerbs von Bildung entgegensteht.

4.1 Das AFM beruft sich auf seine im Jahr 2022 eingeführte Praxis, eine Niederlassungsbewilligung nur dann vorzeitig zu erteilen, wenn die gesuchstellende Person während den massgeblichen fünf vergangenen Jahren keine Sozialhilfe bezogen hat. Es sehe eine überdurchschnittliche Integration nur dann als erfüllt an, wenn auch das Kriterium der fehlenden Sozialhilfeabhängigkeit erfüllt sei. Es verweist zur Begründung auf den grossen Ermessensspielraum, den das Gesetz und die Rechtsprechung den Migrationsbehörden bei der Prüfung der Integrationskriterien einräumten, und auch auf die Weisungen AIG, nach welchen ein Sozialhilfebezug

während der Erstausbildung nachteilig berücksichtigt werden dürfe. Zwar statuiere Art. 58a Abs. 2 AIG, dass der Situation von Personen, welche die Integrationskriterien von Art. 58a Abs. 1 Bst. c und d aufgrund einer Behinderung oder Krankheit oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen können, angemessen Rechnung zu tragen sei. Selbst wenn diese Bestimmung zur Anwendung gelange, könne aber im Rahmen des behördlichen Ermessens ein erheblicher Bezug von Sozialhilfe der vorzeitigen Erteilung einer Niederlassungsbewilligung entgegenstehen. Da die Verweigerung der vorzeitigen Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nicht in ein Grundrecht einer ausländischen Person eingreife, könne die Kann-Bestimmung von Art. 34 Abs. 4 AIG restriktiv angewendet werden. Weil die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung eine überdurchschnittliche Integration erfordere, wäre es unangemessen, wenn anerkannte Flüchtlinge, welche während der letzten fünf Jahre vor Gesuchseinreichung erhebliche Sozialhilfeleistungen bezogen hätten, in die Gunst der Niederlassungsbewilligung kämen. Dies würde zu einer ungerechtfertigten Privilegierung von anerkannten Flüchtlingen gegenüber anderen Ausländerinnen und Ausländern führen, welche während der letzten fünf Jahre vor Gesuchseinreichung mit einer Aufenthaltsbewilligung ebenfalls Sozialhilfeleistungen bezogen hätten und deshalb nicht vorzeitig eine Niederlassungsbewilligung beantragen könnten. Der Beschwerdeführer ziehe aus seiner Ausbildung, welche er dank der Unterstützung durch die öffentliche Hand habe abschliessen können, den Vorteil eines höheren Einkommens. Gleichzeitig habe er den geringen Nachteil, weniger schnell die Niederlassungsbewilligung beantragen zu können. Die sehr guten sprachlichen Kenntnisse des Beschwerdeführers und seine zahlreichen Referenzschreiben seien zwar beeindruckend, vermöchten die hohe Summe an Sozialhilfe von mehr als 150 000 Franken jedoch nicht aufzuwiegen. Ihm erwachse durch die Verweigerung der vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung auch kein grosser Nachteil, könne er diese doch schon im Mai 2025 ordentlich beantragen.

4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe stets am Wirtschaftsleben teilgenommen und teilweise drei Arbeitsverträge erfüllt. Seit 1. Januar 2022 sei er als Finance Analyst bei der D. angestellt. Es sei somit nachgewiesen, dass er sozial wie auch beruflich sehr gut integriert sei. Die Begründung des AFM, dass er während der Berufslehre unverschuldet auf den Bezug von Sozialhilfe angewiesen war und deshalb keine tadellose Integration vorzuweisen habe, verstosse gegen die Weisungen AIG und die Rechtsprechung. Nach Art. 58a Abs. 2 AIG seien bei der Beurteilung der Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung die persönlichen Verhältnisse stets zu berücksichtigen. Namentlich sei der Situation von Personen, welche diese Integrationskriterien aufgrund von Behinderung, Krankheit oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen könnten, angemessen Rechnung zu tragen. Des Weiteren seien die persönlichen Verhältnisse beim Bezug von Sozialhilfe angemessen zu berücksichtigen, beispielsweise wenn die Sozialhilfeabhängigkeit aufgrund der Teilnahme an einer Er-

stausbildung andauere (Weisungen AIG, Ziff. 3.3.1.4.2). Das AFM habe dies jedoch gesetzeswidrig nicht berücksichtigt. Der Beschwerdeführer sei seit fast zwei Jahren von der Sozialhilfe abgelöst, wirtschaftlich selbständig und beruflich sehr gut integriert. Dass er vom AFM dafür bestraft werde, Sozialhilfe zugunsten einer kaufmännischen Ausbildung bezogen zu haben, und deshalb die Niederlassungsbewilligung nicht vorzeitig erhalten könne, widerspreche dem Sinn des Gesetzes.

4.3 Die neue Praxis des AFM, eine Niederlassungsbewilligung nur dann vorzeitig zu erteilen, wenn die gesuchstellende Person während den massgeblichen fünf vergangenen Jahren keine Sozialhilfe bezogen hat, verfolgen auch die Migrationsbehörden anderer Kantone. Das Migrationsamt des Kantons Zürich verlangt in seiner Weisung zur Niederlassungsbewilligung vom 22. Dezember 2022 sogar, dass die gesuchstellende Person während der gesamten Dauer ihres Aufenthalts in der Schweiz nie von der Sozialhilfe unterstützt werden musste. Auch das Amt für Inneres des Kantons Appenzell Ausserrhoden scheint die gleiche Praxis zu verfolgen (vgl. Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden O4V 20 36 vom 25. November 2021, AR GVP 33/2021 Nr. 3811, E. 3.1). Das Amt für Migration des Kantons Solothurn verlangt sodann zumindest, dass keine bestehende Sozialhilfeabhängigkeit vorliegt und dass allfällige bezogene Leistungen zurückerstattet wurden (Gesuch Niederlassungsbewilligung, https://so.ch/fileadmin/internet/ddi/ddi-misa/Gesuch_Niederlassungsbewilligung.pdf, besucht am 24. Oktober 2023; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn VWBES.2018.204 vom 9. Juli 2018, E. 2.1).

4.4 Diese Praxis einiger Migrationsbehörden vermag eine Richtlinie für die Ausübung des Ermessens bei der Beurteilung von Gesuchen um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung darzustellen, doch sind nach Art. 58a Abs. 2 i.V.m. Art. 96 Abs. 1 AIG stets die Verhältnisse des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen, was eine schematische Anwendung der Praxis ausschliesst (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-4152/2016 vom 27. Juni 2018, E. 6.1 mit Hinweisen; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2021.00821 vom 23. Februar 2022, E. 3.1 f.; Weisungen AIG, Ziff. 3.5.3.2 Bst. e i.V.m. Ziff. 3.3.1.5). Die Migrationsbehörde entscheidet zwar im Rahmen ihres Ermessens, ob eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen ist. Den Spielraum, der ihr dabei zukommt, hat sie jedoch pflichtgemäss zu erfüllen, d.h. im Rahmen von Verfassung und Gesetz nach sachlichen Grundsätzen (vgl. Erwägung 1.3 vorstehend; Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden O4V 20 36 vom 25. November 2021, AR GVP 33/2021 Nr. 3811, E. 3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.299U vom 14. Dezember 2020, E. 3.1). Gerade bei der Beurteilung der sprachlichen und wirtschaftlichen Integration ist gemäss Art. 58a Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 77f VZAE den persönlichen Verhältnissen der betroffenen Person Rechnung zu tragen, namentlich wenn behinderungs- oder krankheitsbedingte Einschränkungen, Lernschwächen, Erwerbsarmut oder die Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben die Integration unverschuldet erschweren (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2021.00816 vom 2. Febru-

ar 2022, E. 4.5; VB.2022.00340 vom 20. Juli 2022, E. 2.4.4 und E. 2.10). Unterlässt die Migrationsbehörde eine solche Prüfung des Einzelfalls und verweist stattdessen alleine auf die Praxis, wonach bei vorhandenen Sozialhilfeschulden grundsätzlich keine Niederlassungsbewilligung erteilt werde, unterschreitet sie das ihr obliegende Ermessen und verletzt damit Bundesrecht (Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden O4V 20 36 vom 25. November 2021, AR GVP 33/2021 Nr. 3811, E. 3.7 mit Hinweisen; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB 2022.00340 vom 20. Juli 2022, E. 2.10).

4.5 Nach dem Gesagten kann dem Beschwerdeführer die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nicht unter der pauschalen Berufung auf die neue Praxis mit dem Argument versagt werden, er habe in den letzten fünf Jahren vor der Gesuchseinreichung Sozialhilfe bezogen. Vielmehr ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, in welcher der Integrationserfolg in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen ist, welche auch der zu erwartenden künftigen Entwicklung Rechnung trägt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2021.00821 vom 23. Februar 2022, E. 4.3.3 mit Hinweis).

4.5.1 Der Beschwerdeführer bezog Sozialhilfe im Betrag von Fr. 153 609.90 in den Jahren 2015–2021. Dieser Betrag liegt über der Schwelle, bei welcher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts von der Erheblichkeit des Sozialhilfebezugs ausgegangen wird und der Widerruf einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung in Frage kommt (Urteile des Bundesgerichts 2C_549/2019 vom 9. Dezember 2019, E. 4.3.1; 2C_679/2019 vom 23. Dezember 2019 E. 6.4.1; 2C_716/2021 vom 18. Mai 2022, E. 2.2.1 mit Hinweisen; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00340 vom 20. Juli 2022, E. 2.4.2). Bei der Beurteilung der Integration im Hinblick auf die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung ist gemäss Art. 58a Abs. 2 AIG jedoch der Situation von Personen, welche das Integrationskriterium aufgrund von Behinderung, Krankheit oder anderen gewichtigen persönlichen Umständen nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen können, angemessen Rechnung zu tragen (ebenso Art. 96 AIG). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn eine Sozialhilfeabhängigkeit aufgrund der Teilnahme an einer Erstausbildung andauert (Weisungen AIG, Ziff. 3.5.3.2 Bst. e i.V.m. Ziff. 3.3.1.5). Der Beschwerdeführer bezog die Sozialhilfe als Flüchtling unbestrittenermassen unverschuldet. Er erlernte während dieser Zeit die deutsche Sprache und erlangte das Fähigkeitszeugnis als «Kaufmann EFZ Erweiterte Grundbildung». Er hat diese Zeit und die Unterstützung durch die öffentliche Hand somit für den Erwerb von Bildung im Sinne von Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG und Art. 77e Abs. 2 VZAE genutzt. Als anerkannter Flüchtling hat er die Sozialhilfeleistungen nach den Ausführungen des AFM nicht zurückzubezahlen und der Sozialhilfebezug hat zufolge fehlender Schuldhaftigkeit auch keine Folgen auf seine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Dieser Bezug von Sozialhilfe kann dem Beschwerdeführer somit nicht zur Last gelegt werden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-4152/2016 vom 27. Juni

2018, E. 6.1 mit Hinweis; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn VWBES.2018.204 vom 9. Juli 2018, E. 3.8.1 f.). Hinzu kommt, dass er sich dank dieser Ausbildung von der Sozialhilfe lösen konnte und seit 15. September 2022 über eine unbefristete Stelle als Financial Analyst bei C. in D. verfügt, nachdem er dort zuvor seit 1. Januar 2022 eine befristete Stelle hatte. Bei der Beurteilung der Integration ist eine zukunftsgerichtete Betrachtungsweise im Entscheidzeitpunkt einzunehmen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2019.299U vom 14. Dezember 2020, E. 3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-4152/2016 vom 27. Juni 2018, E. 4.5 und 6.2 mit Hinweisen). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, welche darauf hindeuten würden, dass der Beschwerdeführer in absehbarer Zukunft wieder von der Sozialhilfe abhängig werden könnte. Vielmehr scheint er seine Karriere zielstrebig und erfolgreich zu verfolgen. Er hat damit dank der erworbenen Ausbildung und der derzeitigen Arbeitsstelle ein hohes Mass an nachhaltiger beruflicher und wirtschaftlicher Integration erreicht und erfüllt damit das Integrationskriterium von Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG.

4.5.2 Bei dieser Einschätzung ist indes zu beachten, dass sie auf dem Sachverhalt basiert, wie er sich zum Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids präsentiert und diesem zugrunde zu legen ist (vgl. § 47 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer weist nunmehr rund zwei Jahre erfolgreicher beruflicher Karriere und wirtschaftlicher Integration auf. Als er beim AFM am 16. November 2022 sein Gesuch um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung stellte, konnte er indes gerade einmal rund zehn Monate Arbeitserfahrung in seiner derzeitigen Stelle aufweisen, verfügte erst seit dem 12. August 2022, d.h. seit bloss drei Monaten, über das Fähigkeitszeugnis als «Kaufmann EFZ Erweiterte Grundbildung» und erst seit dem 15. September 2022, d.h. seit bloss zwei Monaten, über eine unbefristete Stelle. Zudem konnte sich der Beschwerdeführer erst 2021 von der Sozialhilfe lösen.

Auch als das AFM am 15. Februar 2023 die angefochtene Verfügung erliess, war nicht viel mehr Zeit verstrichen. Angesichts des langjährigen Sozialhilfebezugs des Beschwerdeführers war der seit der Ablösung von der Sozialhilfe verstrichene Zeitraum zu kurz, um eine nachhaltige wirtschaftliche Integration als erstellt zu betrachten (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2021.00816 vom 2. Februar 2022, E. 5.4). Zwar war die wirtschaftliche Prognose aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers im damaligen Zeitpunkt gut, doch durfte das AFM vom Beschwerdeführer eine längere Zeit erfolgreicher beruflicher Tätigkeit verlangen. Erst im jetzigen Zeitpunkt erachtet der Regierungsrat den Nachweis der beruflichen und wirtschaftlichen Integration als erreicht, dies nicht zuletzt aufgrund der Zielstrebigkeit und des Fleisses, die der Beschwerdeführer bei seiner Ausbildung und im Beruf gezeigt hat. D der Beschwerdeführer unbestrittenermassen auch die übrigen Integrationskriterien und Voraussetzungen für die vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erfüllt, ist ihm diese durch das AFM nun zu gewähren.

4.5.3 Im Lichte dieser Erwägungen erweist sich die vom AFM angewandte Praxis, dass die gesuchstellende Person während den massgeblichen fünf vergangenen Jahren vor der vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung keine Sozialhilfe bezogen haben darf, grundsätzlich als sinnvolle Richtlinie für die Beurteilung des Kriteriums der wirtschaftlichen Integration im Sinne von Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG. Solche Minimalfristen können eine verlässliche Grundlage für die Beurteilung der Nachhaltigkeit des Integrationserfolgs liefern, da eine kurzzeitige wirtschaftliche Integration noch keine sichere Prognose über die wirtschaftliche Selbsterhaltungsfähigkeit der gesuchstellenden Personen zulässt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2021.00816 vom 2. Februar 2022, E. 5.4 mit Hinweis auf die Zürcher Praxis, welche grundsätzlich den Nachweis einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz in den letzten fünf Jahren vor der Gesuchstellung und der Sozialhilfefreiheit während der gesamten Aufenthaltsdauer verlangte). Wie unter Erwägung 4.4 ausgeführt, darf sich das AFM jedoch bei der Beurteilung von Gesuchen um vorzeitige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nicht starr auf diese Praxis stützen, sondern hat eine Prüfung des konkreten Einzelfalls vorzunehmen und dabei das ihm vom Gesetz eingeräumte Ermessen pflichtgemäss auszuüben.

[...]

Entscheid des Regierungsrats vom 12. Dezember 2023

2. Öffentlichkeitsprinzip

2.1 § 12 Abs. 1 ÖffG, Art. 10g Abs. 1 und 4 USG, § 5 Abs. 2 EG USG, Art. 4 Aarhus-Konvention

Regeste:
§ 12 Abs. 1 ÖffG – Erst wenn der rechtskräftige Bauentscheid über ein Strassensanierungsprojekt vorliegt, ist der administrative Entscheid im Sinne von § 12 Abs. 1 ÖffG getroffen und kann Zugang zu den amtlichen Dokumenten verlangt werden (Erw. 2.5.1–2.5.3).
Art. 10g Abs. 1 und 4 USG, § 5 Abs. 2 EG USG – Der Zugang zu Umweltinformationen richtet sich nach dem Öffentlichkeitsgesetz des Kantons Zug (Erw. 3).
Art. 4 Aarhus-Konvention – Die Bestimmungen der Aarhus-Konvention betreffend Zugang zu Informationen über die Umwelt räumen keine weitergehenden Zugangsansprüche ein als das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons Zug (Erw. 3).

Aus dem Sachverhalt:

A. A. reichte am 13. Dezember 2022 beim Regierungsrat des Kantons Zug ein Gesuch um Einsicht in amtliche Dokumente gestützt auf das Gesetz über das Öf-

fentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 20. Februar 2014 (Öffentlichkeitsgesetz [ÖffG]; BGS 158.1) ein. Er führte aus, die Fraktion Alternative–die Grünen habe am 15. März 2022 eine Interpellation betreffend Sanierung Artherstrasse, Fridbach / Salesianum bis Oberwil (Vorlage Nr. 3391.1 – 16901) eingereicht. Diese sei am 31. März 2022 vom Kantonsrat an den Regierungsrat zur Beantwortung überwiesen worden. Am 27. September 2022 habe der Regierungsrat dazu Stellung genommen (Vorlage Nr. 3391.2 – 17094). Der Antwort des Regierungsrats könne auf Seite 3 entnommen werden, dass bei einem externen Spezialisten ein Geschwindigkeitsgutachten betreffend den Abschnitt Fridbach / Salesianum–Oberwil in Auftrag gegeben worden sei. Dieses Gutachten komme unter Berücksichtigung der Strassenlärmsanierung zum Schluss, dass keine weitere Herabsetzung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h im Projektperimeter nötig, zweck- und verhältnismässig sei. A. verlangte Einsicht in dieses Geschwindigkeitsgutachten.

B. [. . .]

C. Mit Schreiben vom 20. Februar 2023 liess das Tiefbauamt A. einen Entwurf der Verfügung betreffend sein Zugangsgesuch zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zukommen. Es teilte ihm darin seine Absicht mit, das Zugangsgesuch abzulehnen, weil der Abschnitt Artherstrasse, Fridbach/Salesianum–Oberwil, Teil des Strassensanierungsprojekts «KS 25, Fridbach/Tellenmatt» bilde. Das Geschwindigkeitsgutachten bilde die Grundlage für das Bau- und Auflageprojekt, welches das Tiefbauamt derzeit ausarbeite. Die öffentliche Auflage des Strassensanierungsprojekts sei im dritten Quartal 2023 vorgesehen. Somit handle es sich um ein laufendes Verfahren. Gemäss § 12 Abs. 1 ÖffG dürften amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage bilden, getroffen sei. Sinn und Zweck dieses Zugangsverbots sei der Schutz des Entscheidfindungsprozesses. Die Meinungs- und Willensbildung der Behörde solle nicht durch die Öffentlichkeit oder die Medien beeinflusst werden. A. hielt mit Schreiben vom 13. März 2023 an seinem Zugangsgesuch fest. Das Tiefbauamt lehnte dieses daraufhin mit Verfügung vom 4. April 2023 aus den zuvor genannten Gründen ab.

D. Mit Eingabe vom 1. Mai 2023 erhob A. (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Regierungsrat des Kantons Zug Verwaltungsbeschwerde gegen die Verfügung des Tiefbauamts vom 4. April 2023 und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm Einsicht in das Geschwindigkeitsgutachten zu gewähren.

[. . .]

Aus den Erwägungen:

[. . .]

1. Gegenstand der vorliegenden Beschwerdesache ist ein Zugangsgesuch nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes. Das Öffentlichkeitsgesetz bezweckt die Förderung der Transparenz über die Tätigkeit der Behörden und der Verwaltung des Kantons und der Gemeinden, damit Bürgerinnen und Bürger politische Abläufe erkennen und beurteilen können. Dadurch sollen das Vertrauen und das Verständnis für die Verwaltung und ihre Tätigkeit gefördert sowie die Akzeptanz staatlichen Handelns erhöht werden (§ 1 ÖffG; Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Zug zum Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsgesetz], Vorlage Nr. 2226.1 – Laufnummer 14262, S. 4 f.; BGE 133 II 209 E. 2.3.1 S. 213; 136 II 399 E. 2.1 S. 401). Das Öffentlichkeitsgesetz gewährt jeder Person das Recht, amtliche Dokumente einzusehen und von den Behörden Auskunft über den Inhalt amtlicher Dokumente zu erhalten, soweit nicht die im Gesetz vorgesehenen Einschränkungsgründe einem Zugang entgegenstehen. Das Öffentlichkeitsgesetz kehrt damit den Grundsatz der Geheimhaltung der Verwaltungstätigkeit («Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt») zu Gunsten des Öffentlichkeitsprinzips («Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt») um (Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Zug zum Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, a.a.O., S. 3 ff.).

2. Streitgegenstand zwischen dem Tiefbauamt und dem Beschwerdeführer ist die Frage, ob das vom Zugangsgesuch betroffene Geschwindigkeitsgutachten im Rahmen der Strassensanierung «KS 25, Fridbach/Tellenmatt», Abschnitt Artherstrasse, Fridbach/Salesianum–Oberwil, Teil eines laufenden Verfahrens ist. Gemäss § 12 Abs. 1 ÖffG dürfen amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage bilden, getroffen ist. Diese Bestimmung stimmt mit Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) überein (Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Zug zum Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, a.a.O., S. 23). Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz der freien Meinungsbildung der Behörden. Sie sollen vor äusserem Druck geschützt werden, den die Gewährung des sofortigen Zugangs zu Dokumenten, die Grundlage für einen Entscheid einer Behörde bilden, verursachen könnte (Mahon/Gonin, in: Brunner/Mader [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Öffentlichkeitsgesetz, 2008, N. 26 zu Art. 8 BGÖ). Der Zugang zu solchen Dokumenten ist daher aufzuschieben, bis der Entscheid getroffen ist. Die Bestimmung setzt für die Einschränkung des Zugangs zu den Dokumenten kumulativ voraus, dass zwischen dem Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang besteht und dass das Dokument für den betreffenden Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1432/2016 vom 5. April 2017, E. 8.4.2; vgl. auch Mahon/Gonin, a.a.O., N. 30 zu Art. 8 BGÖ).

2.1 Das streitbetroffene Geschwindigkeitsgutachten wurde im Rahmen des Stras-

sensanierungsprojekts «KS 25, Fridbach / Tellenmatt», Abschnitt Artherstrasse, Fridbach / Salesianum–Oberwil, erstellt. Von der Existenz dieses Gutachtens hat der Beschwerdeführer aus der Antwort des Regierungsrats vom 27. September 2022 auf die Interpellation der Fraktion Alternative–die Grünen betreffend Sanierung Artherstrasse Fridbach / Salesianum bis Oberwil vom 15. März 2022 (Vorlage Nr. 3391.2 – 17094) erfahren.

Der Regierungsrat beschrieb die Ausgangslage darin wie folgt:

«Die Artherstrasse (Kantonsstrasse 25) ist eine Hauptverkehrsachse, welche den Pendlerverkehr aus dem Raum Oberwil und Walchwil mit dem Zentrum Zug verbindet und im Abschnitt Fridbach–Tellenmattstrasse täglich von rund 8550 motorisierten Fahrzeugen befahren wird (durchschnittlicher Tagesverkehr aufgrund Verkehrszählung 2021). Die Strasse ist ebenfalls ein Teil des kantonalen Radstreckennetzes (Hauptverbindung), einer Veloroute von SchweizMobil und der Zugersee-Umrundung. Das seeseitige Trottoir misst eine Breite von mehrheitlich 2,30 m und ist für den Radverkehr zur Benützung freigegeben. Auf dem Strassenabschnitt verkehren die Buslinien 3 und 5 der Zugerland Verkehrsbetriebe. Die Artherstrasse ist im Inventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS) als historischer Verkehrsweg von nationaler Bedeutung verzeichnet. [. . .] Das kantonale Tiefbauamt erarbeitet derzeit das Strassensanierungsprojekt im Abschnitt Fridbach–Tellenmattstrasse in Zug. Da die Planung noch nicht abgeschlossen ist, kann lediglich ein Zwischenstand angegeben werden. Die beiden Bushaltestellen «Salesianum» werden dabei barrierefrei ausgebaut, zur Erhöhung der Verkehrssicherheit soll beim Fridbachweg eine Trottoirüberfahrt erstellt und das seeseitige Trottoir wenn möglich auf 3,00 m verbreitert werden, um den Zufussgehenden und Radfahrenden mehr Platz zum Kreuzen anzubieten. Gleichzeitig erfolgt auch eine Lärmsanierung. Die Realisierung ist frühestens 2024 geplant.»

2.2 Die Interpellantin stellte verschiedene Fragen, darunter die folgenden, welche für das vorliegende Verfahren relevant sind:

«3.a) Wird bei der Planung einbezogen, dass durch eine Reduktion der Höchstgeschwindigkeit auf der Strasse im Bereich Fridbach/Salesianum bis Oberwil mehr Platz zugunsten des zukunftsträchtigen Fuss- und Radverkehrs gewonnen werden kann (Flächenumwidmung zu Gunsten des Langsamverkehrs)?

3.b) Gibt es zwingende Gesetzesbestimmungen, welche einer Reduktion der Fahrbahnbreiten auf dieser Hauptstrasse allenfalls entgegenstehen?

3.c) Welcher Flächengewinn für den Langsamverkehr ist bei einer Reduktion von 10 km/h möglich?»

Der Regierungsrat beantwortete diese drei Fragen zusammenfassend wie folgt:

«Grundsätzlich werden bei jeder umfassenden Strassensanierung alle Aspekte angeschaut. Dies beinhaltet die Bausubstanz, das Verkehrsaufkommen aller Verkehrsteilnehmenden, die Verkehrssicherheit aller Verkehrsteilnehmenden, die Lärmsanierung, den Gewässerschutz, ökologische Aspekte und dies alles unter Beachtung allfälliger zukünftigen Anforderungen. Dabei werden die aktuellen Gesetzgebungen von Bund und Kanton, der kantonale Richtplan und die Normen berücksichtigt. Aktuell sind zudem die Fachstellen des Kantons Zug und Schwyz daran, die gesamte Verbindung von Zug bis Arth einer ganzheitlichen Betrachtung zu unterziehen. Dies beinhaltet auch den Langsamverkehr.

Auf Bundesebene sind in der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SSV; SR 741.21) die Höchstgeschwindigkeiten in der Schweiz festgelegt. Im Innerortsbereich gilt «Generell 50» und im Ausserortsbereich 80 km/h. Die SSV sieht zudem die Randbedingungen vor, wann eine abweichende Höchstgeschwindigkeit in Betracht gezogen werden kann (Vermeidung oder Verminderung besonderer Gefahren im Strassenverkehr, zur Reduktion einer übermässigen Umweltbelastung oder zur Verbesserung des Verkehrsablaufs). Vor der Festlegung von abweichenden Höchstgeschwindigkeiten wird durch ein Gutachten abgeklärt, ob die Massnahme nötig, zweck- und verhältnismässig ist oder ob andere Massnahmen vorzuziehen sind.

Vorliegend wurde durch einen externen Spezialisten ein Geschwindigkeitsgutachten erstellt, welcher unter Berücksichtigung der Strassenlärmsanierung zum Schluss kommt, dass keine weitere Herabsetzung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h im Projektperimeter nötig, zweck- und verhältnismässig ist. Aus diesem Grund wird eine Geschwindigkeitsreduktion im Projekt nicht weiterverfolgt.

Um auf die Fragen im Einzelnen einzugehen:

a) Um mehr Platz für den Langsamverkehr zu gewinnen, ist eine Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit infolge des Gutachtens keine Option und wurde nicht weiterverfolgt.

b) Die Bundesvorgaben gemäss Art. 108 SSV wurden mit dem Gutachten geprüft. Unter Beachtung dieses Gutachtens ist eine Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit und somit der Fahrbahnbreite nicht angebracht.

c) Theoretisch würde sich eine Verschmälerung der Fahrbahn in den Geraden von rund 0,40 m ergeben, wenn die Höchstgeschwindigkeit von 60 auf 50 km/h reduziert würde.»

2.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, der Regierungsrat habe in der Interpellation-

santwort lediglich im allgemeinen Teil (Ausgangslage) auf die noch nicht abgeschlossene Planung verwiesen. Seine diesbezüglichen Ausführungen bezögen sich ausschliesslich auf bauliche Aspekte des Projekts. Dagegen habe der Regierungsrat in der Antwort auf Frage 3 nicht nur unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass das eingeholte Geschwindigkeitsgutachten «erstellt» und damit abgeschlossen sei, sondern dass auch ein Entscheid bezüglich der Möglichkeit einer Geschwindigkeitsherabsetzung gestützt auf dieses Gutachten bereits gefällt worden sei. Damit sei das Verfahren hinsichtlich der Geschwindigkeitsherabsetzung gerade nicht mehr im Gange. Da somit der politische bzw. administrative Entscheid im Sinne von § 12 Abs. 1 ÖffG bereits getroffen sei, bestehe kein Grund mehr für den Aufschub des Zugangs bis zur Publikation des Sanierungsprojekts. Der von § 12 Abs. 1 ÖffG bezweckte Schutz des behördlich-administrativen Entscheidfindungsprozesses sei nämlich gar nicht mehr tangiert.

2.4 Das Tiefbauamt erwidert auf die Vorbringen des Beschwerdeführers, es habe das Geschwindigkeitsgutachten im Rahmen der Erarbeitung des Strassensanierungsprojekts «KS 25, Fridbach/Tellenmatt» in Auftrag gegeben. Der Abschnitt Artherstrasse, Fridbach/Salesianum–Oberwil, sei Teil des Strassensanierungsprojekts. In der Interpellationsantwort werde denn auch explizit ausgeführt, dass lediglich ein Zwischenstand angegeben werden könne, da die Planung noch nicht abgeschlossen sei. Es gehe also bereits daraus hervor, dass es sich um ein laufendes Verfahren handle. Der Beschwerdeführer liege somit falsch, wenn er argumentiere, dass das Geschwindigkeitsgutachten bereits erstellt und damit abgeschlossen sei und der Regierungsrat gestützt darauf bereits einen Entscheid bezüglich der Möglichkeit einer Geschwindigkeitsherabsetzung getroffen habe. Das Tiefbauamt sei derzeit daran, das Bau- und Auflageprojekt auszuarbeiten, für welches das Geschwindigkeitsgutachten die Grundlage bilde. Ab dem Zeitpunkt der öffentlichen Auflage sei es auch für den Beschwerdeführer einsehbar.

2.5.1 Das streitbetroffene Geschwindigkeitsgutachten wurde im Rahmen des Strassensanierungsprojekts «KS 25, Fridbach/Tellenmatt», zu welchem der Abschnitt Artherstrasse, Frid-bach/Salesianum–Oberwil, gehört, in Auftrag gegeben. Es handelt sich dabei um eine Kantonsstrasse, deren Planung, Bau und Unterhalt Sache des Kantons ist (§ 6 Abs. 1 des Gesetzes über Strassen und Wege vom 30. Mai 1996 [GSW; BGS 751.14] i.V.m. § 1 des Anhangs 1: Verzeichnis der Kantonsstrassen gemäss § 5 GSW [BGS 751.14-A1]). Neu- und Ausbauten in grösserem Umfang von Strassen und Wegen unterliegen dem Baubewilligungsverfahren (§ 15 Abs. 1 GSW). Auch das Strassensanierungsprojekt «KS 25, Fridbach/Tellenmatt» zählt zu dieser Kategorie. Demnach ist das Baugesuch öffentlich aufzulegen und am ersten Tag sowie ein weiteres Mal während der Auflage im Amtsblatt zu publizieren (§ 45 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 [PBG; BGS 721.11]). Wer vom Baugesuch besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, ist zur Baueinsprache berechtigt (§ 45 Abs. 2 PBG).

Die Baudirektion erteilt nach Anhören der betroffenen Einwohnergemeinden und nach Abschluss des Einspracheverfahrens die Baubewilligung für kantonale Strassen und Wege. Baubewilligung und Kreditbeschluss sind die Voraussetzungen für die Baufreigabe (§ 15 Abs. 3 GSW).

2.5.2 Unbestrittenermassen befindet sich das Strassensanierungsprojekt «KS 25, Fridbach/ Tellenmatt» zum Zeitpunkt des vorliegenden Entscheids noch im Planungsstadium. Die öffentliche Auflage durch das Tiefbauamt hat noch nicht stattgefunden. Diese wird erst noch erfolgen, womit auch Einsprachen gegen das Vorhaben eingereicht werden können. Der Entscheid der Baudirektion über das Vorhaben und die Einsprachen ist somit ebenfalls noch nicht erfolgt und eine rechtskräftige Baubewilligung liegt noch nicht vor. Das Verfahren in seiner Gesamtheit ist damit noch hängig im Sinne von § 12 Abs. 1 ÖffG. Wie das Tiefbauamt nachvollziehbar darlegt, stellt das streitbetroffene Geschwindigkeitsgutachten einen Teil der Grundlagen des gesamten Bau- und Auflageprojekts dar. Auch der Regierungsrat führte in seiner Interpellationsantwort vom 27. September 2022 im gleichen Sinne aus, dass bei jeder umfassenden Strassensanierung alle Aspekte angeschaut würden. Dies beinhalte die Bausubstanz, das Verkehrsaufkommen aller Verkehrsteilnehmenden, die Verkehrssicherheit aller Verkehrsteilnehmenden, die Lärmsanierung, den Gewässerschutz, ökologische Aspekte und dies alles unter Beachtung allfälliger zukünftiger Anforderungen. Das Geschwindigkeitsgutachten ist damit nicht einzig relevant für die Frage, ob eine Geschwindigkeitsreduktion und eine Fahrbahnverengung erfolgen sollen. Es handelt sich hierbei vielmehr um einzelne Aspekte eines gesamten Projekts, das sich noch in Erarbeitung befindet. Das Tiefbauamt hat zwar gestützt auf das Geschwindigkeitsgutachten beschlossen, eine Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit und der Fahrbahnbreite nicht weiter zu verfolgen. Hierbei handelt es sich indes bloss um einen Zwischenstand. Die öffentliche Auflage des gesamten Vorhabens wird erst in absehbarer Zeit erfolgen und eröffnet die Möglichkeit der Einspracheerhebung. Erfahrungsgemäss kann bei Strassensanierungsprojekten auch die Festlegung der Höchstgeschwindigkeit ein Thema sein und in Einsprachen verlangt werden, dass diese gesenkt oder von einer beabsichtigten Senkung abgesehen werde. Dies ist offensichtlich auch die Absicht des Beschwerdeführers, macht er doch in seiner Replik geltend, dass die heute geltende Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h im offensichtlichen Widerspruch zum anwendbaren Recht stehe und dass die Immissionsgrenzwerte auf dem betreffenden Strassenstück auch mit einem lärmarmen Belag nicht eingehalten werden könnten. Beim Entscheid über solche Einsprachen ist denkbar, dass eine Überarbeitung des Projekts verlangt wird, auch hinsichtlich der Fragen einer Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit und der Fahrbahnbreite. Erst wenn der rechtskräftige Bauentscheid vorliegt, besteht somit auch über diese Fragen Gewissheit. Erst dann ist der administrative Entscheid im Sinne von § 12 Abs. 1 ÖffG getroffen. Somit wäre auch das streitbetroffene Geschwindigkeitsgutachten grundsätzlich erst dann nach den Bestimmungen des Öffentlichkeitsgesetzes zugänglich. Im vorliegenden Fall sehen das Gesetz über Strassen und Wege

und das Planungs- und Baugesetz jedoch mit der Pflicht zur öffentlichen Auflage des Bauvorhabens schon eine Veröffentlichung zu einem früheren Zeitpunkt vor. Sie gehen damit dem Öffentlichkeitsgesetz in diesem Punkt als lex specialis vor (§ 5 ÖffG). Ein Anspruch auf einen noch früheren Zugang lässt sich indes aus keinem der Gesetze herleiten.

2.5.3 Ergänzend ist anzumerken, dass die vom Beschwerdeführer beantragte Gewährung des Zugangs zum streitbetroffenen Geschwindigkeitsgutachten dem Sinn des Baubewilligungsverfahrens zuwiderlaufen würde. Die öffentliche Auflage des Baugesuchs gibt Nachbarinnen und Nachbarn und weiteren Betroffenen die Möglichkeit, vom konkreten Bauvorhaben Kenntnis und damit Gelegenheit zu erhalten, sich vor dem Entscheid über das Baugesuch zu diesem zu äussern. Diese Information erfolgt mit der öffentlichen Auflage für alle Betroffenen gleichzeitig und gewährt ihnen einen durch die Einsprachefrist definierten Zeitraum, um das Bauvorhaben zu prüfen und allfällige Einwendungen dagegen vorzubringen. Damit wird ihnen das rechtliche Gehör gewährt (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl. 2022, S. 375; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, 4. Aufl. 2017, N. 7 und 10 zu Art. 35–35c BauG; Urteil des Bundesgerichts 1C_440/2010 vom 8. März 2011, E. 3.4; BGE 120 Ib 48 E. 2b; 120 Ib 379 E. 3d). Vor der öffentlichen Auflage soll die Bauherrschaft hingegen von Dritten unbeeinflusst ihr Bauvorhaben planen können und folglich nicht zur Offenlegung von Unterlagen oder Informationen verpflichtet sein. Es wäre daher verfahrensfremd, wenn Dritte wie der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall schon vor der öffentlichen Auflage des Bauvorhabens Zugang zu wichtigen Unterlagen erhalten könnten. Die Dritten könnten damit schon in der Planungsphase Einfluss auf ein Bauvorhaben nehmen und die Meinungsbildung der Bauherrschaft beeinflussen. Gerade dies wollen jedoch die Verfahrensvorschriften des Baubewilligungsverfahrens und auch das Öffentlichkeitsgesetz mit der Bestimmung von § 12 Abs. 1 ÖffG verhindern.

3. Der Beschwerdeführer beruft sich zur Begründung seiner Beschwerde weiter auf Art. 10g Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01), § 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 29. Januar 1998 (EG USG; BGS 811.1) und das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25. Juni 1998 (Aarhus-Konvention; SR 0.814.07). Er bringt vor, die Einschränkungen des Zugangs zu Umweltinformationen seien in der Aarhus-Konvention enger gefasst, was bei der Auslegung von § 12 Abs. 1 ÖffG zu berücksichtigen sei.

Art. 10g USG statuiert das Öffentlichkeitsprinzip bei Umweltinformationen. Demnach hat jede Person das Recht, in amtlichen Dokumenten enthaltene Umweltin-

formationen sowie Informationen im Bereich der Energievorschriften, die sich auch auf die Umwelt beziehen, einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt dieser Dokumente zu erhalten (Art. 10g Abs. 1 USG). Das Umweltschutzgesetz regelt diesen Anspruch allerdings nicht selbst, sondern bestimmt, dass sich der Anspruch bei Behörden des Bundes nach dem Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (BGÖ) richtet (Art. 10g Abs. 2 USG). Bei Behörden der Kantone richtet sich der Anspruch nach dem kantonalen Recht. Soweit die Kantone noch keine Bestimmungen über den Zugang zu Dokumenten erlassen haben, wenden sie die Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes und des BGÖ sinngemäss an (Art. 10g Abs. 4 USG). Im Kanton Zug besteht ein Öffentlichkeitsgesetz, so dass sich der Zugang nach diesem richtet. § 5 Abs. 2 EG USG bestimmt zwar, dass alle Umweltinformationen im Kanton Zug öffentlich sind, sofern keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Es gilt jedoch zu beachten, dass diese Bestimmung schon am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist (GS 31, 181) und damit noch vor dem Öffentlichkeitsgesetz erging, welches vom Kantonsrat erst am 20. Februar 2014 beschlossen wurde und am 10. Mai 2014 in Kraft trat (GS 2014/023). Als lex posterior geht daher das Öffentlichkeitsgesetz der Bestimmung von § 5 Abs. 2 EG USG vor (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz 183). Zudem würde im vorliegenden Fall die Anwendung von § 5 Abs. 2 EG USG zum gleichen Ergebnis führen wie die der Bestimmung von § 12 Abs. 1 ÖffG. Dem Beschwerdeführer müsste aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen aus den in Erwägungen 2.5.2 und 2.5.3 genannten Gründen der Zugang verweigert werden. Auch das BGÖ, auf welches Art. 10g Abs. 2 und 4 USG verweisen, enthält in Art. 8 Abs. 2 BGÖ die gleiche Bestimmung wie das Öffentlichkeitsgesetz in § 12 Abs. 1 ÖffG, wonach amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist. Folglich enthalten § 5 Abs. 2 EG USG, Art. 8 Abs. 2 BGÖ und § 12 Abs. 1 ÖffG in diesem Sinne die gleiche Regelung. Somit kann der Beschwerdeführer aus Art. 10g Abs. 1 USG und § 5 Abs. 2 EG USG nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dasselbe gilt, soweit er sich auf die Aarhus-Konvention beruft. Art. 4 Abs. 1 der Aarhus-Konvention statuiert zwar, dass jede Vertragspartei sicherzustellen hat, dass die Behörden der Öffentlichkeit Informationen über die Umwelt auf Antrag zur Verfügung stellen. Art. 4 Abs. 3 und 4 der Aarhus-Konvention enthalten jedoch zahlreiche Gründe, aus denen ein Zugangsgesuch abgelehnt werden kann. Der Bundesrat hielt in der Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung der Aarhus-Konvention und von deren Änderung vom 28. März 2012 (BBl 2012 4323; nachfolgend: Botschaft) fest, dass das BGÖ den Ansprüchen der Aarhus-Konvention grundsätzlich (mit wenigen, hier nicht relevanten Ausnahmen) genüge, weshalb für die Beurteilung von Zugangsgesuchen darauf verwiesen werden könne (Botschaft, S. 4351). So kann die Bestimmung von Art. 8 Abs. 2 BGÖ, nach welcher Dokumente erst dann zugänglich gemacht werden dürfen, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen worden ist, unter den Ausnahmetatbestand von Art. 4 Abs. 3 Bst. c der Aarhus-Konvention (interne Mitteilungen von Behörden) subsumiert wer-

den. Dasselbe gilt für Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ, welcher eine Einschränkung des freien Zugangs vorsieht, wenn damit die freie Meinungs- und Willensbildung der Behörde beeinträchtigt wird. Zweck beider Bestimmungen ist die Gewährleistung des ungestörten Entscheidungsprozesses der Behörde (Botschaft, S. 4354 f.). Das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons Zug ist in weiten Teilen dem BGÖ nachgebildet. So entspricht die Bestimmung von § 12 Abs. 1 ÖffG derjenigen von Art. 8 Abs. 2 BGÖ (Bericht und Antrag des Regierungsrats vom 26. Februar 2013 zum Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, a.a.O., S. 23 ff.). Die Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 Bst. a BGÖ fällt sodann unter diejenige von § 9 Abs. 1 ÖffG (Bericht der vorberatenden Kommission zum Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung [Öffentlichkeitsgesetz] vom 20. Juni 2013, Vorlage Nr. 2226.3 – 14465, S. 8). Wie für das BGÖ gilt daher auch für das Öffentlichkeitsgesetz des Kantons Zug, dass die Bestimmungen der Aarhus-Konvention grundsätzlich keine weitergehenden Zugangsansprüche einräumen. Daher hat es beim Ergebnis gemäss Erwägung 2.5.2 sein Bewenden.

[. . .]

Entscheid des Regierungsrats vom 14. November 2023

3. Verfahrensrecht

3.1 Nichtigkeit eines Zwischenentscheides betreffend vorsorgliche Massnahmen infolge funktioneller Unzuständigkeit des entscheidenden Organs und gravierender Verletzung der Ausstandsregeln

Regeste:
Ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen, der von einem funktionell unzuständigen Organ und in augenscheinlicher Verletzung der Ausstandsvorschriften ergangen ist, hat dessen Nichtigkeit zur Folge. – Entscheidet der Gemeindepräsident über ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen in Einzelzuständigkeit, obwohl gemäss § 8 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. § 85 Abs. 1 EG ZGB der Gemeinderat als Kollegialbehörde über die Sache zu entscheiden hat, und trotz eines offenkundig mitunter auch gegen ihn hängigen und von ihm zur Beurteilung an den Regierungsrat weitergeleiteten Begehrens um Ausstand, leidet der Massnahmenentscheid an besonders schweren formellen Mängeln.

Aus dem Sachverhalt:

A. Mit Eingabe vom 24. Februar 2022 reichte B.B. bei der Gemeinde X. Aufsichtsbeschwerde gegen W. als Willensvollstrecker im Nachlass von A.B. sel., gest. 1. September 2013, ein. Neben dem Begehren auf Absetzung des Willensvollstreckers beantragte B.B., diesem vorsorglich zu verbieten, die im Nachlass befindlichen Liegen-

schaften zu verkaufen oder sonst wie im Sinne von Verkaufsvorbereitungen rechtlich zu verpflichten und die Aktionärsrechte bezüglich der 50 Namenaktien an der Y. Holding AG auszuüben, die gemäss letztwilliger Verfügung von A.B. sel. seiner unterstellt sind.

B. Der Willensvollstrecker W. hat am 26. April 2022 ein Ausstandsbegehren gegen sämtliche Mitglieder des Gemeinderats X. sowie gegen den Gemeindeschreiber und die stellvertretende Leiterin der Abteilung Einwohnerdienste eingereicht.

C. Am 27. Mai 2022 ersuchte B.B. um Anordnung (super)provisorischer Massnahmen, namentlich um sofortige Suspendierung von W. in seinem Amt als Willensvollstrecker bis zur Erledigung des aufsichtsrechtlichen Verfahrens. Mit einer Eingabe vom 17. Juni 2022 wies B.B. mit Blick auf das dringende Begehren darauf hin, dass der Willensvollstrecker W. ihm in der Zwischenzeit eine erbetene Auskunft nicht erteilt habe.

D. Die Gemeinde X. respektive die vom Ausstand betroffenen Personen leiteten das Ausstandsbegehren mit Schreiben vom 22. Juni 2022 an den Regierungsrat des Kantons Zug weiter. Dieser habe als Aufsichtsbehörde über das Gesuch zu befinden, da der Gemeinderat X. bzw. die betroffenen Personen sich ausser Stande sähen, über das Ausstandsbegehren zu entscheiden.

E. Am darauffolgenden Tag bzw. mit Entscheid vom 23. Juni 2022 wies der Präsident der Gemeinde X. die Anträge von B.B. um Anordnung von (super)provisorischen Massnahmen ab. Die anderen Mitglieder des Gemeinderats wurden nachträglich anlässlich der ordentlichen Gemeinderatssitzung am 4. Juli 2022 über den Präsidialentscheid informiert.

F. Gegen den Entscheid vom 23. Juni 2022 erhoben sukzessive C.B. mit Eingabe vom 6. Juli 2022 (Beschwerdeführerin 1), D.B. mit Eingabe vom 12. Juli 2022 (Beschwerdeführerin 2) und B.B. mit Eingabe vom 21. Juli 2022 (Beschwerdeführer 3) Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug. Sämtliche Beschwerdeführerenden machten im Wesentlichen geltend, dass der Gemeinderat X. respektive die vom Ausstand betroffenen Personen während des noch hängigen Ausstandsverfahrens in der Sache keine Entscheide – auch nicht betreffend (super)provisorische Massnahmen – treffen bzw. daran mitwirken könnten. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 beantragten die Feststellung der Nichtigkeit, eventualiter die Aufhebung des Entscheids vom 23. Juni 2022. Der Beschwerdeführer 3 beantragte dessen Aufhebung.

G. Im Rahmen der Verfahrensinstruktion forderte die Direktion des Innern die Vorinstanz auf, die Zustellnachweise einzureichen und zu erläutern, in welcher Zusammensetzung der Entscheid vom 23. Juni 2022 getroffen wurde. Das Antwortschreiben

des Beschwerdegegners sowie die dazugehörigen Beilagen liess die Direktion des Innern den Beschwerdeführenden und dem Willensvollstrecker W. mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, um Fristansetzung für die Einreichung einer Stellungnahme zu ersuchen, zukommen. In der Folge ersuchte der Willensvollstrecker W. um Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ersuchten jeweils mit Schreiben vom 31. August 2022 um Fristansetzung zur Stellungnahme, sofern im vorliegenden Verfahren auch in der Sache bzw. über die beantragten (super)provisorischen Massnahmen neu befunden würde. Überdies wiesen sie in ihren Eingaben jeweils darauf hin, dass der Entscheid der Vorinstanz in der Sache korrekt und nicht zu beanstanden sei. Die verfahrensinstruierende Direktion orientierte in der Folge darüber, dass im vorliegenden Verfahren lediglich die Rechtmässigkeit des Entscheids der Vorinstanz beurteilt werde und sie die Ersuchen um Fristansetzung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 daher als hinfällig erachte. In seiner Stellungnahme vom 27. September 2022 beantragte der Willensvollstrecker W. die Feststellung der Nichtigkeit des Entscheids vom 23. Juni 2022, eventualiter dessen Aufhebung, wies aber zugleich darauf hin, dass der Entscheid der Vorinstanz in der Sache korrekt und nicht zu beanstanden sei. Die Direktion des Innern übermittelte diese Stellungnahme mit Schreiben vom 30. September 2022 sämtlichen weiteren Verfahrensbeteiligten.

Aus den Erwägungen:

I.

(. . .)

2. Die Vorinstanz wies das Gesuch um Erlass (super)provisorischer Massnahmen gegen den im Nachlass von A.B. sel. nunmehr amtenden Willensvollstrecker W. ab. Sie handelte dabei als Aufsichtsbehörde i.S.v. Art. 518 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB sowie §§ 8 und 85 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches fur den Kanton Zug vom 17. August 1911 (EG ZGB; BGS 211.1). Das erstinstanzliche Verfahren und das Rechtsmittelverfahren richten sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1; vgl. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 und § 2 VRG), wobei das Bundesrecht gewisse Mindestanforderungen an das Verfahren stellt (Iten Marc' Antonio, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers, 2012, N 70, 74 ff. und 157 ff.) und die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272; insb. Art. 248 ff. ZPO) analog zur Anwendung gelangen, soweit fehlende Regeln zu ergänzen sind (Künzle Rainer, Die Aufsicht über den Willensvollstrecker, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, 2016, S. 941).

5. Das Anfechtungsobjekt ist ein Entscheid der Vorinstanz betreffend (super)provisorische Massnahmen. Hier ist aus verfahrensrechtlicher Sicht Folgendes zu beachten: Im Einklang mit dem Grundsatz des einmaligen Rechtsschutzes sind im Kanton Zug Zwischenentscheide praxisgemäss entsprechend der Regelung vor Bundesgericht (Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG; BGS 173.110]) eingeschränkt anRegierungsratsbeschluss vom 8. November 2022 (inzwischen rechtskräftig; eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil V 2022 97 vom 26. Oktober 2023 abgewiesen) fechtbar. Namentlich können selbständig eröffnete Zwischenentscheide dann angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts V 2017 86 vom 29. August 2017 E. 2a/aa, in: GVP 2017, S. 17 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichts V 2020 68 vom 8. Januar 2021 E. 3.1). Da provisorische Verfügungen das Verfahren nicht abschliessen, kommt eine Anfechtung – wenn überhaupt – nur wegen eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils in Frage (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. Mai 1997 E. 4, in: GVP 1997/98, S. 119 f.). Der nicht wiedergutzumachende Nachteil muss rechtlicher Natur sein. Ein solcher liegt vor, wenn er auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid nicht mehr behoben werden kann. Allerdings wird ein irreparabler Schaden nicht vorausgesetzt, sondern es genügt, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Mithin genügt die blosse Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils (vgl. BGE 137 III 380 E. 1.2.1).

Im vorliegenden Fall geht es um die Absetzung respektive die (super)provisorische Suspendierung des Willensvollstreckers. Der – dauerhafte oder vorübergehende – Wechsel eines vom Erblasser eingesetzten Willensvollstreckers kann im Hinblick auf die Verwaltung des Nachlassvermögens von erheblicher Tragweite sein. Insofern können nicht wiedergutzumachende Nachteile, wie beispielsweise das unwiederbringliche Veräussern von Nachlassgegenständen oder eine andersartige (z. B. risikoreichere) Verwaltung von Teilen des Nachlassvermögens, nicht ausgeschlossen werden. Die Gefahr, dass bleibende Nachteile eintreten können, akzentuiert sich bekanntermassen in Fällen, in denen die Erben untereinander verstritten und sich gerade auch hinsichtlich der Rolle und Person des Willensvollstreckers und der Verwaltung des Nachlassvermögens uneins sind. Dies ist vorliegend zweifelsfrei der Fall, zumal der Willensvollstrecker W. nicht nur den Nachlass der Erblasserin verwaltet, sondern auch noch das von der Beschwerdeführerin 2 gehaltene Aktienpaket (10 Prozent) vertritt. Bereits ein vorübergehender Wechsel des Willensvollstreckers könnte zu nicht wiedergutzumachenden Nachteilen führen, weshalb eine Überprüfung des Entscheids der Vorinstanz vom 23. Juni 2022 betreffend (super)provisorische Massnahmen im jetzigen Zeitpunkt angezeigt ist. Somit liegt ein selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid und damit ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor.

(. . .)

7. Der Beschwerdeführer 3 ist ohne weiteres in Anwendung von § 41 Abs. 1 VRG zur Beschwerde legitimiert, zumal sein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen von der Vorinstanz abgewiesen wurde.

Ob die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gemäss § 41 Abs. 1 VRG zur Beschwerde legitimiert sind, ist zu prüfen. Zwar haben die Beschwerdeführerinnen nicht am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Jedoch ist ihnen dies nicht anzulasten: Aus den Akten geht nicht hervor, dass sie von der Vorinstanz über die eingereichten Eingaben – die Aufsichtsbeschwerde, das Ausstandsbegehren und das Gesuch betreffend vorsorgliche Massnahmen – und den Entscheid über das Gesuch betreffend vorsorgliche Massnahmen in Kenntnis gesetzt wurden. Ausgehend davon bestand für die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 keine Veranlassung bzw. keine Möglichkeit zur Teilnahme am Vorverfahren, weshalb die Voraussetzung der formellen Beschwer gemäss § 41 Abs. 1 Bst. a VRG erfüllt ist. Weiter ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 durch den angefochtenen Entscheid materiell beschwert sind. Dies ist der Fall, wenn die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (§ 41 Abs. 1 Bst. b VRG) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (§ 41 Abs. 1 Bst. c VRG). Diese beiden Voraussetzungen hängen eng zusammen. In der Regel – aber nicht ausnahmslos – hat jemand, der durch einen Akt besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Umgekehrt setzt das schutzwürdige Interesse voraus, dass sich jemand in einer beachtenswert nahen Beziehung zur Streitsache findet. Insbesondere geht das Erfordernis des schutzwürdigen Interesses teilweise in der Voraussetzung der persönlichen Betroffenheit auf (zum Ganzen BSK BGG-Waldmann, Art. 89 N 10). Verlangt wird letztlich, dass die beschwerdeführende Partei über eine spezifische Beziehungsnähe zur Sache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht (BGE 136 II 281 E. 2.2).

Die besondere Beziehungsnähe erfordert, dass jemand stärker als jedermann betroffen ist (vgl. LGVE 2013 VI Nr. 6 E. 3.1). Steht bei einem aufsichtsrechtlichen Verfahren über einen Willensvollstrecker dessen Absetzung im Raum, bezieht die Aufsichtsbehörde in aller Regel die übrigen Erben als Beigeladene ins Beschwerdeverfahren mit ein. Der Einbezug sämtlicher Erben ist insbesondere in hochstrittigen Auseinandersetzungen gerechtfertigt, da es in deren Sinne sein kann, dass der vom Erblasser eingesetzte Willensvollstrecker weiterhin im Amt bleibt (vgl. zum Ganzen Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 400 18 58 vom 14. August 2018 E. 8.3 und 7). Die Beschwerdeführerin 1 ist Erbin, die Beschwerdeführerin 2 Vermächtnisnehmerin, wobei das Vermächtnis derzeit bis zu einem festen Zeitpunkt noch über mehrere Jahre vom eingesetzten Willensvollstrecker W. fremdverwaltet wird. Demnach sind die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 von einer dauerhaften Abset-

zung oder vorübergehenden Suspendierung des Willensvollstreckers W. in seinem Amt unmittelbar und in höherem Masse als jedermann betroffen. Das schutzwürdige Interesse ist zu bejahen, wenn durch den Ausgang des Verfahrens die rechtliche oder tatsächliche Situation der beschwerdeführenden Partei unmittelbar beeinflusst wird, indem sie einen wirtschaftlichen, ideellen oder materiellen Nachteil abwenden oder einen rechtlichen oder tatsächlichen Nutzen daraus ziehen kann (LGVE 2013 VI Nr. 6 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_453/2008 vom 12. Februar 2009 E. 1.2; BSK BGG-Waldmann, Art. 89 N 16). Das Interesse ist grundsätzlich nur dann schutzwürdig, wenn es im Zeitpunkt der Beurteilung des angefochtenen Entscheids noch aktuell ist. Das ist der Fall, wenn der Nachteil dannzumal noch besteht und durch eine erfolgreiche Beschwerde beseitigt würde. Auf das Erfordernis des praktischen und aktuellen Interesses wird ausnahmsweise verzichtet, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (Urteil des Bundesgerichts 1C_453/2008 vom 12. Februar 2009 E. 1.2; BGE 136 II 101 E. 1.1; BSK BGG-Waldmann, Art. 89 N 17). Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände ist zu konstatieren, dass die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 über kein aktuelles und damit schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids verfügen. Beide Beschwerdeführerinnen bestätigten in ihren jeweiligen Eingaben vom 31. August 2022, dass der Entscheid inhaltlich nicht zu beanstanden respektive in der Sache korrekt sei. Daher ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 einen praktischen und aktuellen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des Entscheids ziehen würden. Ebensowenig ist ersichtlich, inwiefern ein Ausnahmefall vom Erfordernis vom aktuellen und praktischen Interesse gegeben sein könnte. Auch wenn die Beschwerdeführerinnen von der Vorinstanz in das Verfahren mittels Beiladung ins Verfahren miteinbezogen worden wären, wären sie mangels praktischen und aktuellen Nutzens nicht zur Beschwerde legitimiert gewesen, jedoch im Falle einer Beschwerde durch den Beschwerdeführer 3 als Verfahrensparteien in das Rechtsmittelverfahren involviert worden. Demnach ist festzuhalten, dass unter den gegebenen Umständen die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu verneinen ist.

8. Die formellen Eintretensvoraussetzungen sind bei der Beschwerde des Beschwerdeführers 3 erfüllt, weshalb auf seine Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

Die Eingaben der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 erfüllen die Eintretensvoraussetzungen nicht, wes-halb auf ihre Beschwerden nicht einzutreten ist. Indessen ist eine allfällige Nichtigkeit jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen zu beachten und kann insbesondere auch erst im Rechtsmittelverfahren festgestellt werden. In diesem Punkt sind die Eingaben der Beschwerdeführerinnen daher weiterhin von Bedeutung (BGE 136 II 415 E. 1.2 [vollständig: Urteil des Bundesgerichts

1C_438/2009 vom 16. Juni 2010]). Ausserdem hätten die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zum Beschwerdeverfahren beigeladen werden und als Parteien Eingaben machen – insbesondere auch Anträge stellen – können. Insofern sind ihre Eingaben als Stellungnahmen im Verfahren zu berücksichtigen.

II.

1. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 wiesen auf die Nichtigkeit des Entscheids der Vorinstanz hin. Die Vorinstanz sei nicht in der Lage gewesen, über die verfahrensrechtlichen Ausstandsfragen zu entscheiden. Demzufolge konnte der Gemeinderat X. erst recht nicht materiellrechtlich über die beantragten Massnahmebegehren entscheiden. Mithin sei er dafür nicht zuständig gewesen. Aus den sinngemäss selben Gründen beantragt der Beschwerdeführer 3 die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Zunächst ist die allfällige Nichtigkeit des Entscheids vom 23. Juni 2022 zu prüfen.

2. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich (Entscheid des Steuergerichts des Kantons Basel-Landschaft 530 10 61 vom 27. Mai 2011 E. 4). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Entscheid nichtig, d.h. absolut unwirksam, wenn der ihm anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem durch die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird. In Konkretisierung dieser Definition hat die Praxis verschiedene Fehler anerkannt, bei deren Vorliegen eine Verfügung als nichtig betrachtet wird. Dies ist in der Regel bei sachlicher oder funktioneller Unzuständigkeit der verfügenden Behörde, aber auch bei schwerwiegenden Form- und Verfahrensfehlern der Fall. Demgegenüber führen inhaltliche Mängel in aller Regel lediglich zur Anfechtbarkeit der Verfügung, denn die These, dass die inhaltliche Rechtswidrigkeit schlechthin die Nichtigkeit zur Folge habe, würde bedeuten, dass das Vollstreckungsorgan praktisch an die Stelle der entscheidenden Behörde treten würde. In Ausnahmefällen können jedoch auch ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel zur Nichtigkeit der Verfügung führen. Als nichtig wäre namentlich eine Verfügung anzusehen, die einen unmöglichen Inhalt hat und bei der die Fehlerhaftigkeit an ihr selbst zum Ausdruck kommt (z. B. Aberkennung der Rechtsfähigkeit, provisorische Einbürgerung). Ferner wäre Nichtigkeit bei tatsächlicher Unmöglichkeit des Vollzugs sowie bei einer unklaren oder unbestimmten Verfügung gegeben (grundlegend zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5P.173/2003 E.3.2 vom 2. Juni 2003 mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre; ferner Urteil des Bundesgerichts 4A_20/2020 vom 26. Februar 2020 E. 5.2.1). Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden, namentlich auch im Verfahren vor Bundesgericht. Ob Nichtigkeit vorliegt, bes-

timmt sich aufgrund einer rechtlichen Würdigung, ist also eine Rechtsfrage (Urteil des Bundesgerichts 4A_20/2020 vom 26. Februar 2020 E. 5.1).

2.1 Nach § 17 Abs. 1 VRG kann die Behörde zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen. Unter Vorbehalt von Spezialbestimmungen ist diejenige Behörde für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zuständig, die auch für die Beurteilung der Hauptsache zuständig ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 1. Mai 1997 E. 2, in: GVP 1997/98, S. 119 f.). Gemäss § 8 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. § 85 Abs. 1 EG ZGB ist der Gemeinderat für die Aufsicht über die Willensvollstreckung und die Erbschaftsverwaltung zuständig. Folglich ist der Gemeinderat als Kollegialbehörde zuständig, während einem Aufsichtsverfahren gegen einen Willensvollstrecker über die Anordnung von (super)provisorischen Massnahmen zu befinden (vgl. hierzu Urteil des Verwaltungsgerichts V 2017 86 vom 29. August 2017 E. 2a/aa, in: GVP 2017, S. 17 ff.). Von welchem Organ der (sachlich) zuständigen Behörde eine Verfahrenshandlung auszugehen hat, ist eine Frage der funktionellen Zuständigkeit (Urteil des Bundesgerichts 4A_377/2014 vom 25. November 2014 E. 4.3; zur funktionellen und sachlichen Zuständigkeit: Beschluss des Regierungsrats vom 18. November 2003 E. 3, in: GVP 2003, S. 339 ff.; ferner zur Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Einzel- und Kollegialbehörde BGE 147 IV 329 E. 2.7, wobei in E. 2.11 die Frage der Nichtigkeit offengelassen wurde).

Im vorliegenden Fall hat der Gemeindepräsident in Einzelzuständigkeit, d.h. ohne Mitwirkung der übrigen Mitglieder des Gemeinderats, über das Gesuch des Beschwerdeführers 3 um Erlass (super)provisorischer Massnahmen entschieden. Und dies obwohl im Entscheid explizit auf die infolge § 8 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. § 85 Abs. 1 EG ZGB massgebende Zuständigkeit des Gemeinderats – als Kollegialbehörde – hingewiesen wurde (Entscheid vom 23. Juni 2022 E. 2 in fine). Folglich wurde der Entscheid trotz offenkundiger Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen nicht vom funktionell zuständigen Organ getroffen. Darin ist ein gravierender Mangel zu erblicken.

2.2 Gemäss § 8 Abs. 1 VRG gelten für die gemeindlichen Behörden die Ausstandsbestimmungen des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (Gemeindegesetz, GG; BGS 171.1). § 10 Abs. 4 GG statuiert, dass ein unter Verletzung der Ausstandspflicht gefasster Beschluss einer Gemeindebehörde oder ein unter Verletzung der Ausstandspflicht getroffener Entscheid einer gemeindlichen Mitarbeiterin bzw. eines gemeindlichen Mitarbeiters vom Regierungsrat auf Beschwerde hin aufzuheben ist, wobei das Einschreiten der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen vorbehalten bleibt. Allerdings kann die Verletzung der Ausstandsregeln ausnahmsweise – sprich in besonders schwerwiegenden Fällen – die Nichtigkeit des Entscheids zur Folge haben. Zu den besonders schwerwiegenden Fällen ist insbesondere die Verfolgung persönlicher Interessen

infolge direkter Betroffenheit zu zählen (Urteil des Bundesgerichts 2C_178/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2.3; vgl. auch Kiener Regina, in Kommentar VRG [ZH], § 5a N. 53; ferner Urteil des Verwaltungsgerichts V 2017 47 vom 18. Dezember 2018 E. 2b, worin auf die potentielle Nichtigkeit von Entscheiden, die unter Verletzung der Ausstandspflicht zustande gekommen sind oder von einer unrichtig zusammengesetzten Behörde getroffen wurden, hingewiesen wird). Wird im Kanton Zug gegen sämtliche Mitglieder des Gemeinderats ein Ausstandsbegehren gestellt, so ist das Ausstandsbegehren vom Regierungsrat zu beurteilen. Bei einem berechtigten Ausstandsbegehren hat er die entsprechenden Ersatzanordnungen zu treffen, sprich eine nicht mehr beschlussfähige Behörde zu ergänzen, anstelle einer vollständig im Ausstand befindlichen Behörde eine andere geeignete zu bezeichnen oder selber in der Sache zu entscheiden (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. August 2003 E. 2b, in: GVP 2003, S. 68 ff.).

Der Gemeinderat hat mit Schreiben vom 22. Juni 2022 das vom Willensvollstrecker gestellte Aus-standsbegehren zur Beurteilung an den Regierungsrat weitergeleitet, weil er sich ausser Stande sah, über das Ausstandsbegehren zu entscheiden. Dieses Schreiben wurde vom Gemeindepräsidenten und dem Gemeindeschreiber unterzeichnet. Dass sämtliche Mitglieder des Gemeinderats, der Gemeindeschreiber und die Leiterin der Einwohnerdienste in der Sache potentiell in den Ausstand zu treten haben, war für die unterzeichnenden Personen somit zweifelsfrei klar. Trotzdem hat der Gemeindepräsident unmittelbar danach mit dem Entscheid vom 23. Juni 2022, wiederum unterzeichnet von ihm und dem Gemeindeschreiber, über das hängige Massnahmengesuch entschieden. Angesichts der Sachlage ist es in keiner Weise nachvollziehbar, dass der Gemeindepräsident in vollem Wissen um das vor dem Regierungsrat gegen sämtliche Mitglieder des Gemeinderats – insbesondere auch gegen ihn – hängige Ausstandsverfahren über das Gesuch um (super)provisorische Massnahmen befunden hat. Zwar hat der Gemeindepräsident nicht aus einem unmittelbaren persönlichen Interesse gehandelt. Jedoch ist es für jedermann erkennbar, dass das Verhalten der Behörde hochgradig widersprüchlich ist. Vielmehr wäre es naheliegend gewesen, die Sache direkt an den Regierungsrat zu überweisen oder sich zumindest dort über das Vorgehen zu erkundigen, anstatt in augenscheinlicher Verletzung der Ausstandsvorschriften selbst über das Massnahmengesuch zu entscheiden. Unter Berücksichtigung des konkreten Geschehensablaufs wiegt die Verletzung der Ausstandsvorschriften äusserst schwer.

2.3 Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände – funktionelle Unzuständigkeit des entscheidenden Organs und Entscheid in krasser Missachtung der Ausstandsregeln – ist festzuhalten, dass der Entscheid vom 23. Juni 2022 insgesamt an besonders schweren formellen Mängeln leidet, die äussert leicht erkennbar gewesen wären. Zudem führt die Nichtigkeit im vorliegenden Fall nicht zu einer Gefährdung der Rechtssicherheit, ändert sich am Status quo bis zur erneuten Prüfung und Beur-

teilung nichts. Folglich ist festzustellen, dass der vom Gemeindepräsidenten gefällte Entscheid vom 23. Juni 2022 infolge schwerwiegender formeller Fehler nichtig ist.

3. Im Übrigen ist zu bemerken: Selbst wenn im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Nichtigkeit nicht gegeben wären, hätte der Entscheid vom 23. Juni 2022 infolge der vorstehend aufgeführten Mängel in Gutheissung des Begehrens des Beschwerdeführers 3 aufgehoben werden müssen.

(. . .)

IV.

1. Infolge Nichtigkeit des Entscheids vom 23. Juni 2022 ist mithin das Gesuch des Beschwerdeführers 3 um Erlass (super)provisorischer Massnahmen weiterhin hängig, weshalb noch der künftige Verfahrensablauf zu klären ist.

2. Das Ausstandsbegehren ist vor dem Regierungsrat als Aufsichtsbehörde pendent. Bis zu dessen Abschluss wird unklar bleiben, ob der Gemeinderat X. in den Ausstand zu treten hat oder nicht. Dementsprechend wird erst in jenem Zeitpunkt klar sein, welche Behörde bzw. gegebenenfalls Ersatzbehörde für die Beurteilung der Aufsichtsbeschwerde zuständig ist. Während des Schwebezustands ist der Regierungsrat in der vorliegenden Angelegenheit zuständig (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 5. August 2003 E. 2b, in: GVP 2003, S. 68 ff.). Demnach hat er über die Anordnung allfälliger (super)provisorischer Massnahmen zu befinden. Die Gemeinde X. hat daher sämtliche Akten im Zusammenhang mit der Aufsichtsbeschwerde dem Regierungsrat zu übermitteln. Dadurch wird zudem sichergestellt, dass der Regierungsrat nach seinem Entscheid über das Ausstandsbegehren die Akten der zuständigen Behörde zukommen lassen kann.

(. . .)

Regierungsratsbeschluss vom 8. November 2022 (inzwischen rechtskräftig; eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil V 2022 97 vom 26. Oktober 2023 abgewiesen)

3.2 § 17 VRG

Regeste:
§ 17 VRG – Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt voraus, dass dringliche Vorkehrungen nötig sind, um gefährdete Interessen zu schützen (Erw. II.1). Der rechtzeitige Beginn einer angestrebten Ausbildung stellt ein gewichtiges privates Interesse an der vorsorglichen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Schulbesuchs dar (Erw. II.6.1). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet jedoch, die vorsorgliche Erteilung der Aufenthaltsbewilligung mit Bedingungen und Auflagen zu verknüpfen (Erw. II.6.3).

Aus dem Sachverhalt:

A. B. B., geb. (. . .), Staatsangehörige der Philippinen, lebt derzeit in M. (Philippinen) und besucht dort eine High School (Grade 11). Am 20. März 2024 reichte sie bei der schweizerischen Botschaft in Manila persönlich ein Gesuch um Erteilung eines Visums für den langfristigen Aufenthalt in der Schweiz (Visum D) zwecks Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Schulbesuchs bei der in Z. ansässigen X. ein. Sie begründete ihr Gesuch damit, dass sie mit einem Schulbesuch der X. (Grade 11 und 12) die Möglichkeit hätte, am renommierten Schulsystem der Schweiz zu partizipieren sowie verschiedene Kulturen und Menschen kennenzulernen. Sie sehe darin eine einmalige Chance und einen Weg zu ihrer persönlichen und beruflichen Entwicklung. Ausserdem hätte sie durch die vorgesehene Unterbringung bei ihrer Tante T. R. in Z. die Gelegenheit, mit ihrer Familie zusammen zu sein. Der schweizerische Botschafter übermittelte das Gesuch am 2. April 2024 an das Amt für Migration des Kantons Zug (AFM).

B. Am 15. April 2024 teilte das AFM den Eltern von B. B. mit, dass es beabsichtige, das Gesuch ihrer Tochter abzulehnen und erteilte ihnen dazu das rechtliche Gehör. Am 25. April 2024 nahmen B. B. und ihre Eltern dazu Stellung und reichten zusätzliche Unterlagen ein. Mit Verfügung vom 1. Mai 2024 lehnte das AFM das Gesuch von B. B. um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Schülerin ab. Es begründete dies damit, dass B. B. nicht dargelegt habe, aus welchen Gründen der Besuch der X. erforderlich sei und welche akademischen Ziele sie damit verfolge. Es deute alles darauf hin, dass ihr Hauptziel die Wohnsitznahme bei ihrer Tante T. R. sei. Namentlich beabsichtige sie, während ihres Aufenthalts in der Schweiz die Betreuung ihrer 4-jährigen Cousine zu übernehmen und sich um den Haushalt zu kümmern. Somit diene der Besuch der X. lediglich dazu, die Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen.

C. Gegen diese Verfügung erhob B. B. (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch ihre Eltern (. . .), diese vertreten durch Rechtsanwalt C. D. und Rechtsanwältin E. F. (. . .), mit Eingabe vom 21. Mai 2024 beim Regierungsrat des Kan-

tons Zug Verwaltungsbeschwerde. Sie beantragte, die Verfügung des AFM vom 1. Mai 2024 sei aufzuheben und es sei ihr eine Aufenthaltsbewilligung als Schülerin zu erteilen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und das Verfahren zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an das AFM zurückzuweisen. Zudem sei ihr die Aufenthaltsbewilligung als Schülerin vorsorglich zu erteilen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des AFM, in Bezug auf die Parteientschädigung zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Ferner stellte die Beschwerdeführerin die prozessualen Anträge, es seien die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens beizuziehen und es sei ihr, falls der Entscheid vom Vorliegen einer Verpflichtungserklärung abhängig gemacht werde, eine Frist zur Einreichung der entsprechenden Erklärung anzusetzen.

(. . .)

Aus den Erwägungen:

(. . .)

1. Die Behörde kann zur Erhaltung des Zustands oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen vorsorgliche Massnahmen treffen (§ 17 VRG). Zum einen muss die Anordnung der Massnahme dringlich sein. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Endentscheid nicht sofort gefällt werden kann, aber bestimmte Vorkehrungen nötig sind, um gefährdete Interessen zu schützen. Ferner muss die Massnahme der Erreichung eines legitimen Ziels dienen. Dies bedeutet, dass die Massnahme daraus ausgerichtet sein muss, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen. Schliesslich muss die Massnahme verhältnismässig sein. Sie muss sich zur Abwehr eines drohenden oder bereits eingetretenen Nachteils eignen und darf nicht darüber hinausgehen, was zur Wahrung der gefährdeten Interessen erforderlich ist (vgl. Regina Kiener, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 16 zu § 6).

2.1 Die Beschwerdeführerin stützt ihren Antrag auf vorsorgliche Erteilung der Aufenthaltsbewilligung auf Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; SR 142.20), wonach die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während eines laufenden Bewilligungsverfahrens gestatten kann. Sie bringt zur Begründung ihres Antrags auf vorsorgliche Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vor, dass sie die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfülle. Es liege eine Bestätigung der Schulleitung vor, wonach die Ausbildung aufgenommen werden könne. Auch stehe eine bedarfsgerechte Unterkunft zur Verfügung. Die notwendigen finanziellen Mittel seien vorhanden. Die persönlichen und bildungsmässigen Voraussetzungen für die Aus- bzw. Weiterbildung seien gegeben. Zudem sei ihre Be-

treuung sichergestellt. Damit sie mit ihrem Ausbildungsaufenthalt in der Schweiz beginnen könne und nicht noch mehr vom Schulstoff sowie vom (ab dem 1. Mai 2024 geplanten) Akklimatisationsprogramm verpasse, sei ihr die beantragte Aufenthaltsbewilligung vorsorglich zuzusprechen. Die vorsorgliche Bewilligungserteilung könne im Sinne der Verhältnismässigkeit mit der Bedingung verbunden werden, dass die Beschwerdeführerin im Falle deren späteren Nichterteilung wieder aus der Schweiz ausreisen müsse.

2.2 Das AFM äussert sich zum Antrag auf die vorsorgliche Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Schülerin dahingehend, dass der Beschwerdeführerin ein prozeduraler Aufenthalt im Sinne von Art. 17 Abs. 2 AIG nur gewährt werden könnte, wenn sie sich bereits in der Schweiz aufhalten würde. Für die Einreise in die Schweiz würde sie ein Visum benötigen. Nach Ansicht des AFM erfülle die Beschwerdeführerin die Bedingungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Schulbesuchs nicht. Daher sei es auch nicht angezeigt, die schweizerische Botschaft in Manila zu ermächtigen, der Beschwerdeführerin ein Visum zur Einreise in die Schweiz auszustellen.

3.1 Gemäss Art. 5 Abs. 1 AIG müssen Ausländerinnen und Ausländer, die in die Schweiz einreisen wollen, insbesondere über ein für den Grenzübertritt anerkanntes Ausweispapier und über ein Visum verfügen, sofern dieses erforderlich ist (Bst a). Zudem benötigen Ausländerinnen und Ausländer für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit von mehr als drei Monaten eine Bewilligung (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 AIG). Angehörige von visumpflichtigen Staaten brauchen für ihre Einreise in die Schweiz für einen bewilligungspflichtigen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit von mehr als drei Monaten, insbesondere als Rentnerinnen und Rentner, als Studierende oder für medizinische Behandlungen, ein nationales Visum der Kategorie D (vgl. Staatssekretariat für Migration SEM, Weisungen AIG vom Oktober 2013 [Stand am 1. Juni 2024], Ziff. 2.3.3.2). Das Visum wird im Auftrag der zuständigen Behörde des Bundes oder der Kantone von der schweizerischen Vertretung im Ausland oder von einer anderen durch den Bundesrat bestimmten Behörde ausgestellt (Art. 6 Abs. 1 AIG). Wird ein Visum D beantragt, sendet die Auslandvertretung das Gesuch zur Überprüfung an das kantonale Migrationsamt weiter. Das kantonale Migrationsamt entscheidet über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (vgl. SEM, FAQ – Einreise;
https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/themen/einreise/faq.html#-1220344683, besucht am 19. Juni 2024).

3.2 Gestützt auf Art. 27 Abs. 1 AIG können Ausländerinnen und Ausländer für eine Aus- oder Weiterbildung zugelassen werden, wenn die Schulleitung bestätigt, dass die Aus- oder Weiterbildung aufgenommen werden kann (Bst. a), eine bedarfsgerechte Unterkunft zur Verfügung steht (Bst. b), die notwendigen finanziellen Mittel vorhanden sind (Bst. c) und sie die persönlichen und bildungsmässigen

Voraussetzungen für die vorgesehene Aus- oder Weiterbildung erfüllen (Bst. d). Bei Minderjährigen muss die Betreuung sichergestellt sein (Art. 27 Abs. 2 AIG). Die notwendigen finanziellen Mittel für eine Aus- und Weiterbildung können namentlich belegt werden durch eine Verpflichtungserklärung sowie einen Einkommens- und Vermögensnachweis einer zahlungsfähigen Person mit Wohnsitz in der Schweiz; Ausländerinnen und Ausländer müssen eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen (Art. 23 Abs. 1 Bst. a der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE; SR 142.201]). Die persönlichen Voraussetzungen (Art. 27 Abs. 1 Bst. d AIG) sind namentlich erfüllt, wenn keine früheren Aufenthalte und Gesuchsverfahren oder keine anderen Umstände darauf hinweisen, dass die angestrebte Aus- oder Weiterbildung lediglich dazu dient, die allgemeinen Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen (Art. 23 Abs. 2 VZAE).

4. Die Beschwerdeführerin plant, ihre derzeitige Ausbildung, die sie an einer High School in ihrem Heimatland Philippinen absolviert (Grade 11), an der X. in Z. fortzusetzen und abzuschliessen (Grade 11 und 12). Sie hat eine Aufnahmebestätigung der X. vom 8. März 2024 für das Schuljahr 2023/24 ins Recht gelegt. In diesem Rahmen war ein Akklimatisationsprogramm vom 1. Mai bis zum 19. Juni 2024 vorgesehen (vgl. Schreiben der X. vom 23. April 2024). Zudem hat sie eine Bestätigung der X. über die Bezahlung der Einschreibegebühr und der Kosten für das Schuljahr 2023/2024 (ab März 2024) eingereicht. Während ihres Aufenthalts in der Schweiz beabsichtigt die Beschwerdeführerin bei ihrer Tante T. R. zu wohnen. T. R. ist philippinische Staatsangehörige und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung B (Entsendung, vorerst befristet auf 32 Monate; gültig ab 27. September 2023). Sie ist bei der S. AG als Marketing Manager angestellt, hat ein Jahreseinkommen von rund 138 000 Franken und erhält zusätzlich ein monatliches Wohngeld von 2320 Franken. Zusammen mit ihrem Ehemann O. R. und der gemeinsamen Tochter S. R. (geb. . . .) bewohnt sie eine 4-Zimmer-Wohnung in Z. zu einem Brutto-Mietzins von 2450 Franken. T. R. hat mit Schreiben vom 15. März 2024 und vom 18. Mai 2024 bestätigt, dass die Beschwerdeführerin in einem eigenen Zimmer in dieser Mietwohnung leben werde und dass deren Betreuung durch sie und ihren Ehemann sichergestellt sei. Zudem hat sie zugesichert, dass sie für die ungedeckten Kosten ihrer Nichte (Lebensunterhalt, Versicherungen, Unfall- und Krankheitskosten, Transportkosten etc.) während deren Aufenthalt in der Schweiz aufkommen werde. Ebenso werde sie die Kosten für die Rückreise tragen und dafür besorgt sein, dass die Beschwerdeführerin die Schweiz vor Ablauf ihres Visums verlassen werde. Bestandteil des Gesuchs der Beschwerdeführerin ist ferner eine Bestätigung ihrer Tante M. B., worin diese zusichert, die volle Verantwortung für die Ausgaben im Zusammenhang mit dem Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz (samt Schulkosten) zu übernehmen. M. B. ist ebenfalls philippinische Staatsangehörige, für die Vereinten Nationen tätig und erzielt bei ihrer aktuellen Tätigkeit (UN-Mission im Südsudan) ein Jahreseinkommen von USD 138 000.

5. Es ist unbestritten, dass eine Bestätigung der Schulleitung der X. vorliegt, wonach die Beschwerdeführerin die Ausbildung aufnehmen kann (Art. 27 Abs. 1 Bst. a AIG) und mit einem eigenen Zimmer in der 4-Zimmer-Mietwohnung von T. R. und deren Ehemann eine bedarfsgerechte Unterkunft zur Verfügung steht (Art. 27 Abs. 1 Bst. b AIG). Mit der Wohnsitznahme bei ihrer Tante und ihrem Onkel ist auch die Betreuung der Beschwerdeführerin gewährleistet (Art. 27 Abs. 2 AIG). Es liegt zudem eine Bestätigung der in der Schweiz aufenthaltsberechtigten T. R. samt Übersicht über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse vor. Gestützt darauf kann davon ausgegangen werden, dass die notwendigen finanziellen Mittel für die Ausbildung der Beschwerdeführerin vorhanden sind. Die Beschwerdeführerin hat zudem angeboten, eine Verpflichtungserklärung von T. R. betreffend die Übernahme der in Zusammenhang mit dem Aufenthalt der Beschwerdeführerin anfallenden Kosten einzureichen. Überdies hat mit M. B. eine weitere Tante der Beschwerdeführerin eine Zusicherung zur Übernahme der anfallenden Kosten abgegeben. Auch die Voraussetzung von Art. 27 Abs. 1 Bst. c AIG dürfte somit erfüllt sein. Mit der Aufnahmebestätigung der X. ist nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerin die bildungsmässigen Voraussetzungen für die vorgesehene Ausbildung mitbringt. Es sind sodann keine Umstände ersichtlich, die darauf hinweisen würden, dass die angestrebte Ausbildung lediglich dazu dient, die allgemeinen Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen. Die Annahme des AFM, dass die Beschwerdeführerin hauptsächlich bezwecken dürfte, bei ihrer Tante Wohnsitz zu nehmen und dabei für die Betreuung ihrer vierjährigen Cousine S. R. und die Haushaltführung zu sorgen, ist nicht nachvollziehbar. Dafür finden sich in den vorliegenden Akten keine Anhaltspunkte. Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich ausgeführt, dass ihre Cousine an drei Tagen pro Woche eine Kindertagesstätte besuche und ihr Onkel derzeit nicht erwerbstätig sei sowie die Kinderbetreuung übernehme. Nachdem sowohl die Einschreibegebühr wie auch die Schulkosten für das Schuljahr 2023/24 bezahlt wurden, ist glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin die Ausbildung an der X. tatsächlich anstrebt. Ferner sehen die Stundenpläne für die Klassen 11 und 12 täglich von 8.30 bis 16.30 Uhr Unterricht (bzw. von 15.30 bis 16.30 Uhr ausserschulische Aktivitäten) vor. Damit wird die Beschwerdeführerin über keine zeitliche Kapazität verfügen, um die Hauptverantwortung für die Kinderbetreuung und die Haushaltführung zu übernehmen. Die Erwägung des AFM, dass es nicht einleuchte, weshalb die Beschwerdeführerin ihre sekundäre Ausbildung in ihrem Heimatland abbrechen und stattdessen vor ihrem Abschluss an der X. ein Schuljahr wiederholen wolle, ist ebenfalls nicht einschlägig. Die Beschwerdeführerin hat ihre Motivation für den Schulbesuch an der X. und die sich daraus eröffnenden Chancen für ihre akademische und berufliche Zukunft in ihrem Gesuch glaubhaft dargelegt. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Wohnsitznahme der Beschwerdeführerin bei ihrer Tante während des Besuchs der X. zu einer Umgehung des Migrationsrechts führen sollte. Ausserdem haben die Beschwerdeführerin selber wie auch ihre Eltern und T. R. zugesichert, dass die Beschwerdeführerin nach Abschluss ihrer Ausbildung am 19. Juni 2026 die Schweiz wieder verlassen werde. Zusammenfassend ist demnach im Rahmen der vorliegenden summarischen Prüfung

entgegen der Auffassung des AFM davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen gemäss Art. 27 AIG erfüllt und ihr eine Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungszwecken erteilt werden kann.

6.1 Die Beschwerdeführerin hat in erster Linie um die vorsorgliche Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersucht, um am vorgesehenen Akklimatisationsprogramm (1. Mai bis 19. Juni 2024) teilnehmen zu können. Diesbezüglich besteht durch den Zeitablauf inzwischen keine Dringlichkeit mehr. Dennoch ist die zeitliche Dringlichkeit insofern gegeben, als der Schriftenwechsel in der Hauptsache noch nicht abgeschlossen ist und bis zum Beginn des Schuljahres 2024/25 am 22. August 2024 kein rechtskräftiger Entscheid über die Verwaltungsbeschwerde vorliegen wird. Um rechtzeitig mit dem Unterricht im Schuljahr 2024/25 starten zu können, ist die Beschwerdeführerin somit auf die vorsorgliche Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung angewiesen. Die vorsorgliche Massnahme dient dem legitimen Ziel, der Beschwerdeführerin den rechtzeitigen Schulstart zu ermöglichen. Die Beschwerdeführerin hat ein gewichtiges privates Interesse an der vorsorglichen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung und es sind keine entgegenstehenden öffentlichen Interessen ersichtlich. Ebenso ist die ersuchte vorsorgliche Massnahme geeignet und erforderlich, damit die Beschwerdeführerin mit der angestrebten Ausbildung an der X. beginnen kann. Das Gesuch um vorsorgliche Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist somit gutzuheissen.

6.2 Gemäss Art. 17 Abs. 2 AIG kann die zuständige kantonale Behörde den Aufenthalt während des Verfahrens gestatten, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind (sog. prozeduraler Aufenthalt). Diese Regelung bezieht sich auf Ausländerinnen und Ausländer, die für einen vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind, nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen und den Entscheid grundsätzlich im Ausland abwarten müssten (Art. 17 Abs. 1 AIG). Es handelt sich dabei um eine spezialgesetzliche vorsorgliche Massnahme, die im vorliegenden Fall jedoch nicht greift, da die Beschwerdeführerin noch nicht eingereist ist und dies nur kann, wenn sie über ein Visum D samt Aufenthaltsbewilligung zwecks Schulbesuchs verfügt. Es besteht indessen auch ohne spezialgesetzliche Regelung eine gesetzliche Grundlage für eine vorsorgliche Massnahme in der materiell-rechtlichen Norm, deren Durchsetzung die vorsorgliche Massnahme bezweckt (vgl. Kiener, a.a.O., N. 9 zu § 6). Der Beschwerdeführerin kann somit gestützt auf Art. 27 AIG vorsorglich eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden.

6.3 Das AFM ist somit anzuweisen, die schweizerische Botschaft in Manila zu ermächtigen, der Beschwerdeführerin ein Visum D für die Einreise in die Schweiz auszustellen und ihr vorsorglich eine Aufenthaltsbewilligung zwecks Schulbesuchs im Sinne von Art. 27 AIG zu erteilen. Diese vorsorgliche Massnahme ist jedoch mit Nebenbestimmungen zu verbinden. Die Bewilligungserteilung ist an die Bedin-

gung zu knüpfen, dass die Beschwerdeführerin dem AFM eine Bestätigung der X. für die Aufnahme der Beschwerdeführerin ins Schuljahr 2024/25 und die Bezahlung der Schulkosten für das Schuljahr 2024/25 einzureichen hat. Ferner ist für die Bewilligungserteilung vorauszusetzen, dass die Beschwerdeführerin dem AFM die bereits von ihr angebotene Verpflichtungserklärung von T. R. einreicht (Merkblatt zur Verpflichtungserklärung: https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/themen/einreise/merkblatt_einreise.html, besucht am 19. Juni 2024). Zudem ist dieser Entscheid mit folgenden Auflagen zu verbinden: Zum einen hat die Beschwerdeführerin dem AFM ab Schulbeginn eine monatliche Bestätigung der X. abzugeben, wonach sie den Unterricht gemäss Stundenplan besucht. Auch ist der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, dass sie im Falle einer Nichterteilung der Aufenthaltsbewilligung nach Eintritt derer Rechtskraft umgehend aus der Schweiz ausreisen muss.

Beschluss des Regierungsrats vom 2. Juli 2024

3.3 Nicht anfechtbarer Zwischenentscheid (Art. 93 Abs. 1 BGG)

Regeste:
Eine Verfügung betreffend Anordnung sozialhilferechtlicher Auflagen und Weisungen erfüllt in aller Regel nicht die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG und stellt daher kein zulässiges Anfechtungsobjekt dar, woran auch eine anderslautende Rechtsmittelbelehrung nichts ändert.

Aus dem Sachverhalt:

A. A. hat seit 1. Juni 1997 ihren Wohnsitz in X. und wird seit dem Jahr 2000 von der Einwohnergemeinde X. mit Sozialhilfe unterstützt. Seit dem 1. Dezember 2016 lebt sie zusammen mit ihrer Tochter in einer Wohnung, welche der Einwohnergemeinde X. gehört. Der Mietzins inkl. Nebenkosten beträgt 1372 Franken. A. ist seit August 2012 zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Am 3. April 2023 erfolgte eine Wiederanmeldung bei der Invalidenversicherung (IV), wobei die IV mit Vorbescheid vom 3. Mai 2023 das Nichteintreten mangels einer Veränderung des Gesundheitszustands ankündigte. Dagegen erhob A. Einsprache. Die Tochter studiert derzeit und arbeitet nebenbei, um das Studium finanzieren zu können.

B. Im Rahmen der regelmässigen Fallrevision hat A. die Unterlagen für die erneute Prüfung des Sozialhilfeanspruchs am 29. Mai 2024 eingereicht. Mit Verfügung vom 10. Juni 2024 hat die Abteilung Soziales und Gesellschaft der Einwohnergemeinde X. festgehalten, dass weiterhin ein Anspruch auf Sozialhilfeleistungen besteht. Mit der Gewährung der Sozialhilfe wurden folgende Auflagen verbunden:

Auflagen Haushaltsführung:

1. A. habe bis am 30. Juni 2024 die Unterlagen der Tochter B. einzureichen, um eine allfällige Haushaltsführung berechnen zu können.

Auflagen Wohnen/Wohneigentum:

2. A. habe sich ab sofort intensiv um eine andere Unterkunft, die die Vertragspartei mittels Mietvertrags regulär mieten kann, zu bemühen.

3. Die Wohnungsbemühungen sind dem Sozialdienst X. monatlich per 1. des Monats schriftlich vorzulegen.

4. Die Auflagen gemäss Beherbergungsvertrag sind einzuhalten.

Auflagen Erwerbstätigkeit:

5. Im Rahmen der Subsidiarität ist während dem Bezug der wirtschaftlichen Sozialhilfe ein mögliches Erwerbseinkommen im Rahmen der persönlichen Möglichkeiten zu realisieren.

6. A. hat sich aktiv um Arbeit zu bemühen. Angebotene Arbeitsstellen sind anzunehmen.

Auflagen Arbeitsunfähigkeit:

7. Termine für ärztliche oder therapeutische Behandlungen sind regelmässig wahrzunehmen. Den Empfehlungen der Fachpersonen ist Folge zu leisten.

8. Arztzeugnisse sind regelmässig alle drei Monate zu belegen.

Auflagen Finanzen:

9. Es sind monatlich Kopien der Original-Bankauszüge sämtlicher Konten dem Sozialdienst X. einzureichen.

10. Anhang 10: Pflichten für den Bezug von wirtschaftlicher Sozialhilfe dieser Verfügung ist gründlich zu studieren und innert 10 Tagen unterzeichnet zu retournieren.

C. Gegen die Verfügung reichte A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt C., mit Eingabe vom 1. Juli 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug ein. Die Beschwerdeführerin beantragte darin, die Verfügung insoweit aufzuheben als die mit der Gewährung der Sozialhilfe verbundenen Auflagen in Bezug auf die Haushaltsführung, das Wohnen, die Erwerbstätigkeit, Arbeitsunfähigkeit und Finanzen (Ziff. 1, 2 bis 4, 5 und 6, 7 und 8 sowie 9) in dieser

kategorischen, grösstenteils unerfüllbaren Form als haltlos zu widerrufen seien. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug leitete die Eingabe mit Schreiben vom 2. Juli 2024 an den Regierungsrat des Kantons Zug weiter, der die Sache zur Verfahrensinstruktion an die Direktion des Innern übermittelte.

D. Die Direktion des Innern zeigte mit Schreiben vom 5. Juli 2024 der Einwohnergemeinde X. (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) den Eingang der Beschwerde an und wies auf die aufschiebende Wirkung der Beschwerde hin. Am 12. Juli 2024 forderte die Direktion des Innern die Beschwerdegegnerin auf, die angefochtene Verfügung vollständig, d.h. inklusive Beilagen, einzureichen, was die Beschwerdegegnerin in der Folge auch tat.

E. Der Beschwerdeführerin wurde die vollständige Verfügung mit Schreiben vom 18. Juli 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Aus den Erwägungen:

1. Nach § 39 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Ver-waltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) ist die Verwaltungsbeschwerde die förmliche, an eine Frist gebundene Anfechtung von Entscheiden unterer Verwaltungsbehörden bei der oberen Verwal-tungsbehörde, wodurch diese verpflichtet wird, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen und in der Sache neu zu entscheiden. Entscheide des Gemeinderats sind beim Regierungsrat anzufechten (§ 40 Abs. 1 VRG). Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Verwaltungsbeschwerde die Verfügung der Abteilung Soziales und Gesellschaft der Beschwerdegegnerin vom 1. Juli 2024 teilweise – in Bezug auf die Auflagen – angefochten. Die Entscheidkompetenz wurde vom Gemeinderat mittels Delegation auf die Abteilung Soziales und Gesellschaft übertragen (vgl. §§ 10 und 11 des Gesetzes über die Sozialhilfe im Kanton Zug vom 16. Dezember 1982 [Sozialhilfegesetz, SHG; BGS 861.4] i.V.m. § 87a Abs. 1 und 2 Gesetz über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden [Gemeindegesetz, GG; BGS 171.1] i.V.m. Art. yy der Delegationsverordnung der Einwohnergemeinde X. vom zzzz i.V.m. Ziff. yy des Kompetenzbeschlusses der Einwohnergemeinde X. vom zzzz). De jure liegt somit ein Entscheid des Gemeinderats vor, weshalb die Zuständigkeit des Regierungsrats zur Beurteilung der Beschwerde gegeben ist.

(. . .)

3. Im Einklang mit dem Grundsatz des einmaligen Rechtsschutzes sind im Kanton Zug Zwischen-entscheide praxisgemäss entsprechend der Regelung vor Bundesgericht (Art. 93 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]) eingeschränkt anfechtbar. Namentlich können selbständig eröffnete Zwischenentscheide dann angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder-

gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (hierzu grundlegend Urteil des Verwaltungsgerichts V 2017 86 vom 29. August 2017, in: GVP 2017, S. 18 f., bestätigt in Urteil des Verwaltungsgerichts V 2020 68 E. 3.1). Im Sozialhilferecht verfügte Auflagen und Weisungen sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Zwischenentscheide zu qualifizieren, da sie einen ersten, notwendigen Schritt zu einer allfälligen Leistungskürzung darstellen (hierzu insbesondere Urteil des Bundesgerichts 8C_871/2011 vom 13. Juni 2012 E. 4.4; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_449/2018 vom 18. Januar 2019 E. 5). In einem Urteil aus dem Jahr 2020 hielt das Bundesgericht fest, dass in aller Regel kein nicht wiedergutzumachender Nachteil ersichtlich sei, welcher eine sofortige Überprüfung sozialhilferechtlicher Auflagen und Weisungen gebieten würde. Es sei kein Fall ersichtlich, in dem das Bundesgericht einen solchen Nachteil in einem sozialhilferechtlichen Kontext je bejaht hätte. Damit müsse diese Konstellation als mehr oder weniger theoretisch angesehen werden (BGer 8C_152/2019 vom 14. Januar 2020 E. 5.4.5; ferner Entscheid des Regierungsrats vom 17. Mai 2022 E. 3, in: GVP 2022 S. 172 ff.).

Wie bereits unter Erwägung 1 ausgeführt, hat die Beschwerdeführerin die Verfügung der Beschwerdegegnerin nur hinsichtlich der Auflagen angefochten. Diesbezüglich ist auch in der vorliegenden Konstellation kein nicht wiedergutzumachender Nachteil gegeben. Die von der Beschwerdeführerin angefochtene Verfügung vom 1. Juli 2024 auferlegt ihr diverse Pflichten in Bezug auf die Bereiche Haushaltsführung, Wohnen, Erwerbstätigkeit, Arbeitsunfähigkeit und Finanzen. Wenn sie diesen Pflichten nachkommt, darf die Sozialhilfebehörde auch keine Sanktionen verfügen. Sollte hingegen mangels Mitwirkung trotzdem eine Sanktion (Kürzung oder Einstellung) verfügt werden, müsste die Beschwerdeführerin vorab – d.h. vor dem Erlass der separaten und alsdann anfechtbaren Sanktionsverfügung – im Rahmen des rechtlichen Gehörs zwingend dazu angehört werden. Zudem wäre bei der Anfechtung der Sanktionsverfügung auch die Rechtmässigkeit der Auflagen der Verfügung vom 1. Juli 2024 zu prüfen. Die streitgegenständliche Verfügung stellt in Bezug auf die Auflagen daher kein zulässiges Anfechtungsobjekt dar. Daran ändert auch die Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung vom 1. Juli 2024 nichts, denn die Beschwerdeführerin erleidet in verfahrensrechtlicher Hinsicht keinen Nachteil, da zu einem späteren Zeitpunkt die Rechtmässigkeit der Auflagen immer noch vollumfänglich überprüft werden kann. Insofern fällt ein Eintreten aus Vertrauensschutzgründen ausser Betracht. Folglich ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten.

(. . .)

5. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung schliessen Nichteintretensentscheide grundsätzlich ein Verfahren ab, weshalb sie als Endentscheide zu qualifizieren

sind. Betrifft der Nichteintretens-entscheid aber eine Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung, kann er lediglich den Streit um den Gegenstand der Zwischenverfügung und nicht das Hauptverfahren beenden. Ein solcher Nichteintre-tensentscheid ist daher ebenfalls als Zwischenentscheid zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 1C_80/2016 vom 18. Juli 2016 E. 1.1). Der vorliegende Entscheid dürfte als Zwischenentscheid vor dem Verwaltungsgericht nur eingeschränkt anfechtbar sein (vgl. dazu E. 3 vorstehend). Indes ist die Beurteilung dem Verwaltungsgericht vorbehalten.

II. Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr

1. Bau- und Planungsrecht

1.1 Art. 26 BV – Verletzung der Eigentumsgarantie durch Erlass einer Rückbauverfügung ohne vorgängige Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens

Regeste:
Art. 26 BV – Wenn Bauten oder Anlagen ohne Baubewilligung errichtet oder geändert wurden, muss die Behörde – bevor sie restitutorische Massnahmen einleitet – in einem ersten Schritt prüfen, ob die ausgeführten Arbeiten nachträglich bewilligt werden können (E. 3a). Dabei ist primär zu beurteilen, ob die betreffenden Bauten oder Anlagen überhaupt der Baubewilligungspflicht unterliegen (E. 3b-e). Besteht eine Baubewilligungspflicht, hat die Behörde die Bauherrschaft grundsätzlich zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs aufzufordern (E. 3f). Kommt die Bauherrschaft dieser Aufforderung nicht nach, ist es Aufgabe der Baubewilligungsbehörde, im Sinne einer Ersatzvornahme selbständig auf Kosten der Bauherrschaft ein Baugesuch zu erstellen bzw. erstellen zu lassen, um die Bewilligungsfähigkeit zu prüfen. Der Erlass einer Rückbauverfügung bzw. die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ohne vorgängige Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens führt zu einem unrechtmässigen Eingriff in die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV (E. 4).

Aus dem Sachverhalt:

A. A. ist Alleineigentümer der Grundstücke Nrn. xx und yy (nachfolgend: GS xx und GS yy). Die Parzellen liegen in der Kernzone A und werden rückwärtig erschlossen. Sie sind mit einem Wohnhaus überbaut und verfügen auf der Südostseite über einen Vorplatzbereich, welcher unmittelbar an die Strasse angrenzt und rund zur Hälfte im Baulinienraum liegt. Auf dem südöstlichen Vorplatz der Liegenschaft befindet sich eine Sitzbankgarnitur, welche von einer Holzkonstruktion (Pergola) überdacht wird. Ebenfalls auf dem Vorplatz steht ein mit weissen Fliesen ausgelegter Trog. Eine vergleichbare, mit Granitplatten eingefasste Konstruktion befindet sich im Eingangsbereich auf der Nordwestseite von GS xx.

B. Im Juli 2021 wurde die Baubehörde B. darüber in Kenntnis gesetzt, dass bei GS xx und yy Bauarbeiten vorgenommen würden. Umgehende Abklärungen der Baubehörde B. ergaben, dass für die beanstandeten baulichen Massnahmen kein Baugesuch eingereicht worden war. Ausserdem lag sowohl für die bestehenden Tröge als auch für die Holzkonstruktion keine Baubewilligung vor. Die Baubehörde B. erteilte A. die Möglichkeit, zu dieser Sachlage Stellung zu nehmen.

C. Es folgten diverse Korrespondenzen zwischen A. und der Baubehörde B., wobei Letztere A. wiederholt aufforderte, ein nachträgliches Baugesuch für die ohne Baubewilligung erstellten Bauten und Anlagen auf GS xx und yy einzureichen.

D. Dieser Aufforderung kam A. nicht nach. Anlässlich einer Besprechung zwischen A. und der Baubehörde B. (. . .) wurde daher vereinbart, dass A. bis Ende September 2022 ein nachträgliches Baugesuch einzureichen habe. Sollte diese Frist ungenutzt verstreichen, werde der Gemeinderat C. als nächsten Schritt über eine Rückbauanordnung entscheiden.

(. . .)

F. Weil A. der Aufforderung innert Frist nicht nachgekommen ist, erliess der Gemeinderat C. am 24. Oktober 2022 einen als «Rückbauanordnung» bezeichneten Beschluss und verfügte den Rückbau der Pergola sowie der beiden Tröge, sofern innert Frist kein Baugesuch eingereicht werde.

G. Gegen diesen Beschluss erhob A. (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 4. November 2022 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug. Dabei machte er sinngemäss geltend, dass die beiden ursprünglichen Tröge seit mehr als 30 bzw. 50 Jahren verwendet respektive bestehen würden und es daher nicht rechtens sei, deren Rückbau anzuordnen.

H. Da der Beschwerdeführer trotz Aufforderung der verfahrensleitenden Baudirektion keinen ausdrücklichen Beschwerdeantrag stellte, verfügte die Baudirektion (. . .), nicht auf die Beschwerde einzutreten.

(. . .)

J. Gegen diesen Nichteintretensentscheid erhob der Beschwerdeführer am 22. Dezember 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug. Dieses hiess die Beschwerde (. . .) gut und wies den angefochtenen Beschluss zur materiellen Beurteilung an den Regierungsrat zurück.

K. In der Folge stellte die wiederum mit der Verfahrensleitung beauftragte Baudirek-

tion dem Gemeinderat C. (nachfolgend: Vorinstanz) die Beschwerdeschrift (. . .) zur Kenntnisnahme zu und erteilte ihm gleichzeitig die Möglichkeit zur Stellungnahme.

L. Mit Beschwerdeantwort (. . .) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

M. In Anwesenheit sämtlicher Verfahrensbeteiligten führte die Baudirektion (. . .) von Amtes wegen einen Augenschein durch. In der Folge wurde den Parteien das Augenscheinprotokoll zugestellt und ihnen die Gelegenheit erteilt, allfällige Protokollberichtigungen und -ergänzungen sowie eine allfällige abschliessende Stellungnahme einzureichen.

(. . .)

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2. Nachträgliche Baugesuche sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach dem zur Zeit der (unbewilligten) Ausführung des Bauvorhabens anwendbaren Recht zu beurteilen. Späteres Recht ist nur anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn die Bauherrschaft das Baubewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hat, dem späteren strengeren Recht zuvorzukommen (Urteil des Bundesgerichts 1C_179/2013 vom 15. August 2013, E. 1.2). Gemäss Aussage des Beschwerdeführers sind die bestehenden Tröge sowie die Holzkonstruktion bzw. Pergola in den Jahren 2019 und 2020 errichtet worden. Auf den Luft- und Satellitenbildern von zugmap.ch und map.geo.admin.ch sind die Bauten spätestens im Jahr 2022 eindeutig erkennbar. Die Revision des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (neu PBG; BGS 721.11) sowie die Totalrevision der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 20. November 2018 (neu V PBG; BGS 721.111) sind per 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Zur Beurteilung der vorliegenden (unbewilligten) Bauvorhaben gelangt daher übergangsrechtlich die Bestimmung § 71a Abs. 1 Bst. b neu PBG zur Anwendung, wonach auf Baugesuche und Sondernutzungspläne in denjenigen Gemeinden, welche ihre Bauvorschriften noch nicht an die sich an der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) orientierenden Baubegriffe und Messweisen angepasst haben, das bisherige Recht (in Kraft bis 31. Dezember 2018) Anwendung findet (nachfolgend: PBG und V PBG).

3. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, dass die angefochtene Rückbauverfügung nicht rechtens sei. Er führt aus, dass an derselben Stelle auf GS xx und yy bereits vor über 30 Jahren ähnliche Anlagen (Holztröge und Trocknungsgestell)

bestanden hätten. Die vorliegend umstrittenen Tröge sowie die Holzkonstruktion bzw. Pergola dürften daher nicht beseitigt werden.

a) Stellt die Behörde auf Anzeige hin oder von Amtes wegen fest, dass eine Baute oder Anlage ohne Baubewilligung errichtet oder geändert worden ist, so muss sie – bevor sie restitutorische Massnahmen einleitet – in einem ersten Schritt prüfen, ob die ausgeführten Arbeiten nachträglich bewilligt werden können (Regierungsratsbeschluss vom 29. August 2017, E. 4b mit weiteren Hinweisen). Dazu ist nachfolgend in einem ersten Schritt zu beurteilen, ob die Erstellung der beiden streitbetroffenen Tröge sowie der Holzkonstruktion (Pergola) überhaupt der Baubewilligungspflicht unterliegen respektive ob die Vorinstanz zurecht die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs verlangt hat.

b) Nach Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht soll es mithin der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (Urteil des Bundesgerichts 1C_505/2017 vom 15. Mai 2018; BGE 139 II 134, E. 5.2 und Urteil des Bundesgerichts 1C_658/2013 vom 24. Januar 2014, E. 4.1 je mit Hinweisen).

Artikel 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift und unmittelbar anwendbar. Die Kantone können jedoch über die bundesrechtlichen Minimalvorgaben hinausgehen und den bundesrechtlichen Begriff der Bauten und Anlagen und die bewilligungspflichtigen Vorgänge strenger umschreiben (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 3. Auflage, Bern 2007, Art. 1 N 10). Nach § 44 Abs. 1 PBG bedarf, wer Bauten und Anlagen erstellen, ändern oder anders nutzen will, einer Bewilligung der zuständigen Gemeindebehörde. Geringfügige Bauvorhaben oder Solaranlagen, welche die nachbarlichen und öffentlichen Interessen nicht erheblich berühren, sind der zuständigen Gemeindebehörde (lediglich) mit einer Bauanzeige zu melden. Eine Baubewilligungspflicht besteht in diesen Fällen nicht. In Entsprechung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung definiert das kantonale Recht Bauten und Anlagen als künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtun-

gen, die den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (§ 4 Abs. 1 V PBG). Unter den Begriff Bauten und Anlagen fallen namentlich unter und über dem Boden errichtete Gebäude und Anlagen aller Art, einschliesslich An-, Um- und Aufbauten, Keller, Strassen, Parkplätze, Mauern und Terrainveränderungen und dergleichen. Ferner sind es Fahrnisbauten und provisorische Bauten (§ 4 Abs. 2 V PBG).

c) Die beiden vorliegend zu beurteilenden Tröge auf dem südöstlichen Sitzplatz respektive im Eingangsbereich von GS xx erfüllen als künstlich geschaffene und mit der Absicht des dauerhaften Bestehens erstellte Bauten die Definition von § 4 V PBG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 RPG. Der Trog auf dem Sitzplatz weist eine quadratische Form (1,82 m x 1,82 m) mit 0,60 m tiefer mittiger Öffnung auf. Er ist mit weissen, teilweise abgeblätterten Fliesen eingefasst und enthält etwas Flüssigkeit. Der viereckige Trog im Eingangsbereich auf der Nordwestseite von GS xx ist ca. 2,40 m lang und rund 1,80 m breit. Er ist mit anthrazit-farbigen Granitplatten eingefasst und weist ebenfalls eine ca. 0,70 m tiefe mittige Öffnung auf, welche mit Flüssigkeit aufgefüllt ist.

Gemäss Aussage des Beschwerdeführers am Augenschein habe auf dem Sitzplatz zuvor ein Holztrog bestanden. Dieser sei jedoch morsch geworden und daher in den Jahren 2019 und 2020 durch den vorliegenden Trog ersetzt worden. Der bestehende Trog sei als Kompostanlage gebaut worden. Auch der Trog im nordwestlichen Eingangsbereich von GS xx sei zum Zweck der Kompostierung gebaut worden. Zuvor habe an diesem Standort eine niedrige Trog-Konstruktion bestanden, die als Wasserspender für Tiere gedient habe. Obschon es sich – wie ausgeführt – bei den beiden Trögen um Bauten mit kleinem Volumen handelt, treten sie klar in Erscheinung und vermögen den Raum äusserlich zu verändern. Aufgrund ihrer vorgesehenen Nutzung als Kompostanlage sind allfällige Beeinträchtigungen der Umwelt, insbesondere Geruchsimmissionen, welche öffentliche und nachbarliche Interessen zu berühren vermögen, nicht auszuschliessen. Den Akten sind diesbezüglich auch weder ein Konzept noch anderweitige Ausführungen zur Anwendung dieser Kompostierungsanlagen zu entnehmen, welche sich mit diesen umweltrechtlichen Aspekten, insbesondere mit einer Vermeidung allfälliger Geruchsemissionen (Vorsorgeprinzip), auseinandersetzen. Bereits aus diesen Gründen bedürfen die beiden Tröge einer behördlichen Überprüfung im Sinne von § 44 Abs. 1 PBG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 RPG.

d) Die als Pergola bezeichnete Holzkonstruktion auf dem südöstlichen Sitzplatz besteht aus vier senkrechten Pfeilern und sieben darüberliegenden Querbalken mit Verstrebungen in den Ecken. Die Konstruktion ist rund 2,20 m hoch sowie ca. 2,50 m breit und 2,30 m lang und darunter befindet sich eine Tischbankgarnitur ebenfalls aus Holz. Die Pergola ist im nordöstlichen Sitzplatzbereich unmittelbar an der Strasse erstellt. Sie steht teilweise im Baulinienraum. An der an die Strasse grenzende Rückseite der Pergola befindet sich ein hölzerner Sichtschutz, welcher

(teilweise) mit Kletterpflanzen bestockt ist. Im Übrigen ist die Holzkonstruktion offen gestaltet bzw. im Zeitpunkt des Augenscheins nicht begrünt oder anderweitig überdacht. Gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers sei die Pergola im Jahr 2019 erstellt worden und solle den Bewohnenden eine beschattete Sitzgelegenheit ermöglichen. Zuvor sei auf dem Grundstück ein Trockenregal gestanden und zwei Metallpfosten mit Metallleinen hätten der Wäschetrocknung gedient. Wie für die beiden Tröge wurde auch für die Holzkonstruktion kein Baugesuch eingereicht. Die durch den Beschwerdeführer erstellte Holzkonstruktion bzw. Pergola erfüllt als künstlich errichtete und auf Dauer angelegte Einrichtung unbestritten den Begriff von Bauten und Anlagen im Sinne von § 4 V PBG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 RPG. Sie steht zumindest teilweise im Baulinienraum und ist an ihrer Rückseite bzw. zur Strasse hin bis auf eine Höhe von rund 2,20 m leicht bestockt. Damit vermag sie den Raum äusserlich offenkundig zu verändern und allenfalls auch die Verkehrssicherheit zu beeinträchtigen. Um insbesondere die Einhaltung der Sichtwinkel an der Strasse sowie der Strassenabstandsvorschriften beurteilen zu können, bedarf die Pergola daher der behördlichen Überprüfung. Sie unterliegt folglich ebenfalls der Baubewilligungspflicht nach § 44 Abs. 1 PBG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 RPG.

e) Sowohl GS xx als auch GS yy liegen in der Kernzone A. Diese Zone dient gemäss Bauordnung der Gemeinde Z. der Erhaltung des historischen Ortskerns. Die das Ortsbild prägenden typischen Bauten sind nach Möglichkeit zu erhalten und Restaurierungen sowie Umbauten sind Neubauten oder Rekonstruktionen vorzuziehen. Im Übrigen kann im Zusammenhang mit baulichen Massnahmen die Beseitigung störender Gebäude- oder Bauteile, Anlagen oder Nutzungen verlangt werden. Gestützt auf diese Zonenbestimmungen gelten für die zu beurteilenden und in der Kernzone A liegenden Tröge sowie die Holzkonstruktion bzw. Pergola folglich besonders hohe Anforderungen an deren Gestaltung und Einordnung in das Ortsbild. Es erscheint daher auch unter diesem Gesichtspunkt von besonderer Bedeutung, die Vereinbarkeit der vom Beschwerdeführer erstellten Anlagen mit den massgebenden Bauvorschriften behördlich überprüfen zu lassen.

f) Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass sowohl die beiden Tröge auf GS xx und yy als auch die Holzkonstruktion bzw. Pergola im konkreten Fall baubewilligungspflichtig sind. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer daher zurecht um Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs ersucht. Inwiefern die Vorinstanz, da der Beschwerdeführer dieser Obliegenheit bis dato nicht nachgekommen ist, zurecht die angefochtene Rückbauverfügung erlassen hat, gilt es nachfolgend zu prüfen.

4. Baut jemand ohne Bewilligung oder wird von bewilligten Plänen wesentlich abgewichen, so ist die rechtswidrige Baute oder Anlage nicht schon aus diesem Grund abzubrechen oder zu ändern. Vielmehr ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die ausgeführten Arbeiten nachträglich bewilligt werden können. Einerseits bleibt nämlich die Baute nach Art. 22 Abs. 1 RPG bewilligungspflichtig und anderseits könnte

sich der Abbruchbefehl für eine formell rechtswidrige, aber möglicherweise materiell rechtskonforme Baute als unverhältnismässiger Eingriff in die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) erweisen. Einer besonderen Rechtsgrundlage für die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens bedarf es nicht (Regierungsratsbeschluss vom 29. August 2017, E. 4b; siehe Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 616). Entsprechend existiert namentlich im Kanton Zug keine solche Regelung. Zwar wird das nachträgliche Baubewilligungsverfahren häufig durch ein «Gesuch» eingeleitet, welches die Bauherrschaft auf Aufforderung der Baubehörde einreicht. Allerdings kann sich auch die Verfahrenseinleitung seitens der Baubehörde ohne Gesuchstellung aufdrängen. Reicht beispielsweise die Bauherrschaft trotz Aufforderung keine Baueingabe ein, so hat die Behörde diese auf Kosten des Pflichtigen auf dem Weg der Ersatzvornahme erstellen zu lassen (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 616; BRKE III Nr. 038/2004 vom 10. März 2004 in BEZ 2004 Nr. 42). Demgemäss folgt das nachträgliche Baubewilligungsverfahren in Bezug auf die Gesuchstellung eigenen Regeln, wobei insbesondere die Bestimmungen über Unterzeichnung des Baugesuchs und der entsprechenden Pläne nach § 25a Abs. 1 und § 27 Abs. 2 V PBG keine unmittelbare Anwendung finden. Beim Entscheid, ob ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, steht der zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, hat die Behörde im Zweifelsfall ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 617). Auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens kann ausnahmsweise verzichtet werden, namentlich dann, wenn die ausgeführten Arbeiten klarerweise nicht der Bewilligungspflicht unterliegen oder wenn sie offensichtlich materiell rechtswidrig sind. Diesbezüglich steht der Baubewilligungsbehörde allerdings ein erheblicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu. Bleibt der Sachverhalt darüber unklar, ist im Zweifelsfall für die ausgeführten Arbeiten und Nutzungsänderungen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten (Urteil des Bundesgerichts 1C_427/2014 vom 25. März 2015, E. 5.2; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00275 vom 10. September 2014, E. 5.1).

Wie den vorstehenden Ausführungen zu entnehmen ist, erweisen sich sowohl die beiden Tröge als auch die Holzkonstruktion bzw. Pergola im Sinne von § 44 Abs. 1 PBG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 RPG als baubewilligungspflichtig. Dass die Bauten und Anlagen offensichtlich materiell rechtswidrig bzw. bewilligungsunfähig sein könnten, ist nicht ohne weiteres erkennbar, weshalb ein ausnahmsweiser Verzicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren nicht gerechtfertigt erscheinen würde. Zwar kann gemäss allgemeiner Rechtsauffassung 30 Jahre nachdem eine Baute oder Anlage ohne baurechtliche Bewilligung erstellt worden ist, grundsätzlich auf die Durch-

führung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet werden, da ein solches – vorbehältlich polizeilicher oder anderer zwingender öffentlicher Interessen – in der Regel zwecklos, zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nicht geeignet und mithin unverhältnismässig ist. Ist jedoch strittig, ob diese Frist tatsächlich verstrichen ist oder sprechen gewichtige öffentliche Interessen für ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren, so ist ein solches dennoch durchzuführen (siehe zum Ganzen Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 617; BRGE III Nr. 0090/2016 vom 20. Juli 2016). Vorliegend macht der Beschwerdeführer geltend, dass die streitbetroffenen Bauten und Anlagen in ihrer Ursprungsform bereits über 30 Jahre bestehen würden. Die bisherige Holzstruktur der Pergola diente damals als Trocknungsregal und hätte dank einer Vorrichtung im Boden der jeweiligen Sonnenneigung angepasst werden können. Die Tröge hätten früher als Wassertränke für Tiere gedient. Heute werden die Tröge – wie ausgeführt – als Kompostieranlagen und die Holzkonstruktion wird als Pergola verwendet. Sämtliche Bauten und Anlagen haben somit offenkundig eine Nutzungsänderung erfahren. Bereits aus diesem Grund besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Im Übrigen liegen keine substantiierten Beweisofferten respektive zeithistorische Nachweise vor, welche den ursprünglichen Bestand dieser Bauten und Anlagen vor 30 Jahren belegen können. Insbesondere lässt sich auch aus der vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Verkaufsdokumentation nichts ableiten, zumal auf der Abbildung weder ein Trog noch eine Holzkonstruktion ersichtlich ist. Es bleibt somit beim Resultat, dass für die streitbetroffenen Bauten und Anlagen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist.

Obschon die Vorinstanz den Beschwerdeführer zwischen Juli 2021 und September 2022 mehrfach aufgefordert hat, für die von ihm ohne Baubewilligung erstellten Bauten und Anlagen auf GS xx und yy ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, ist er diesem Ersuchen bis dato nicht nachgekommen. Die Vorinstanz verfügte daher in der Folge, unter Ansetzung einer letztmaligen Frist, den Rückbau der betreffenden Bauten und Anlagen. Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Bevor die Baubewilligungsbehörde eine solche restitutorische Massnahme einleitet, obliegt ihr jedoch die Pflicht, die Bewilligungsfähigkeit der Bauten zu prüfen. Soweit der Beschwerdeführer vorliegend von sich aus kein nachträgliches Baugesuch eingereicht hat, wäre es daher Aufgabe der Vorinstanz gewesen, ein solches im Sinne einer Ersatzvornahme selbständig auf Kosten des Beschwerdeführers erstellen zu lassen, um die Bewilligungsfähigkeit zu überprüfen. Dies hat die Vorinstanz unterlassen und stattdessen sogleich – sofern der Beschwerdeführer innert letztmaliger Frist kein Baugesuch einreicht – den Rückbau der nicht bewilligten Bauten und Anlagen auf GS xx und yy verfügt. Mit diesem Vorgehen verletzt die Vorinstanz die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV,

da sie für die formell rechtswidrigen Bauten ohne Überprüfung deren materieller Rechtskonformität eine Abbruch- bzw. Rückbauverfügung erlassen hat. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Beschwerdeangelegenheit ist zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens betreffend die streitbetroffenen Tröge und die Holzkonstruktion bzw. Pergola an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine letztmalige Frist zur Einreichung eines entsprechenden Baugesuchs anzusetzen mit der Androhung, dass, falls diese Frist ungenutzt verstreicht, die Ersatzvornahme auf Kosten des Beschwerdeführers erfolgen werde. Zudem steht der Erhebung einer Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen Missachtung der Bauvorschriften nichts entgegen.

(. . .)

Regierungsratsbeschluss vom 2. Juli 2024, BD 2024-080

1.2 Art. 6 VwVG; Art. 48 VwVG; § 41 Abs. 1 VRG

Regeste:
Art. 6 VwVG; Art. 48 VwVG; § 41 Abs. 1 VRG – Die Parteistellung knüpft an die Rechtsmittelbefugnis bzw. Beschwerdeberechtigung nach § 41 Abs. 1 VRG an. Dementsprechend sind auch Dritte, die nicht Adressaten eines Entscheids sind, Partei, wenn ihnen eine Rechtsmittelbefugnis zukommt (E. 4b). Ferner ist nach § 41 Abs. 1 VRG zur Erhebung einer Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder zu Unrecht keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (E. 5a). Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführenden weder gegen das ursprüngliche Baugesuch noch gegen die bewilligte Projektänderung innert der Auflagefrist Einsprache erhoben haben. Sie haben sich somit am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt. Den Beschwerdeführenden fehlt demzufolge die Beschwerdelegitimation als Dritte i.S.v. § 41 Abs. 1 Bst. a 1. Halbsatz VRG, sodass ihnen keine Parteistellung i.S.v. § 5 VRG zukommt resp. ihnen daher die Parteirechte verwehrt bleiben (E. 5c). Ebenso kann der Vorinstanz vorliegend keine mangelhafte öffentliche Auflage oder fehlerhafte Anweisung zur Profilierung vorgeworfen werden. Den Beschwerdeführenden wurde somit die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren nicht zu Unrecht verwehrt, sodass ihnen auch in diesem Zusammenhang die Beschwerdelegitimation als Dritte i.S.v. § 41 Abs. 1 Bst. a 2. Halbsatz VRG fehlt und ihnen keine Parteistellung i.S.v. § 5 VRG zukommt (E. 6d).

Aus dem Sachverhalt:

A. (. . .)

B. V und W reichten als Gesuchstellende und unter Beizug der U AG, als Projektverfasserin das Baugesuch für den Umbau des Mehrfamilienhauses an der X-Strasse, ein. Konkret soll das Mehrfamilienhaus an der X-Strasse durch den Abbruch des westlichen Anbaus und dessen Neubau mit einer Aussentreppe, Balkonen und Terrasse sowie einem Velo-/Abstellraum im Untergeschoss und jeweils einem Küche- und Esszimmer in den Wohngeschossen umgestaltet werden. Ausserdem sind neue Lukarnen und Dachflächenfenster auf der West- und Ostseite, ein Windfang mit Vordach sowie eine Sichtschutzwand und weitere Änderungsarbeiten im Gebäudeinneren vorgesehen. Das Baugesuch wurde in den Amtsblättern öffentlich aufgelegt. Während der Auflagefrist wurden gemäss den Akten keine Einsprachen erhoben. An der Sitzung des Gemeinderates wurde mit Beschluss die baurechtliche Bewilligung für das Baugesuch mit Auflagen und Bedingungen erteilt.

C. Nach dem Erteilen der Baubewilligung reichte die U AG dem Baudepartement Änderungspläne ein. Anstelle eines Zimmers und anstelle eines Küche- und Esszimmers sollen nun im Erdgeschoss zwei Einzelgaragen eingebaut werden. Dadurch würde sich die Wohngrösse von 4,5 Zimmer auf 2,5 Zimmer reduzieren. Durch die geplanten Garagen würden zudem die im Kellergeschoss vorgesehenen Veloabstellplätze sowie der interne Zugang zum Kellergeschoss entfallen. Auf die mit der ursprünglichen Baubewilligung bewilligte Aussentreppe werde aufgrund einer projektierten Garageneinfahrt verzichtet. Diese Änderungspläne wurden in den Amtsblättern publiziert und öffentlich aufgelegt. Dagegen sind keine Einsprachen eingegangen. Mit Verfügung vom 21. März 2023 erteilte das Baudepartement die Bewilligung für die Änderungspläne.

D. Im Anschluss zur Baubewilligung reichte die neue Eigentümerin des Baugrundstücks, die P AG (nachfolgend: Bauherrschaft) erneut Änderungspläne ein.

E. Dagegen erhoben die Nachbarn A sowie B und C am 12. Juli 2023 Einsprache, woraufhin die Bauherrschaft Stellung nahm. Später zog Letztere das Abänderungsgesuch zurück.

F. Mit Schreiben vom 8. September 2023 teilte Rechtsanwalt S dem Baudepartement mit, dass er A, B, und C anwaltlich vertrete.

G. Am 20. September 2023 nahm Rechtsanwalt S Akteneinsicht beim Baudepartement. Gleichentags reichte er im Namen seiner Klientschaft eine Stellungnahme ein.

H. A, B und C, nun alle vertreten durch Rechtsanwalt D (nachfolgend: Beschwerdeführende), erhoben am 6. Oktober 2023 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug und forderten u.a. in der Hauptsache, dass die Baubewilligung des Baudepartements aufzuheben sei.

(. . .)

Aus den Erwägungen:

(. . .)

4) Da vorliegend strittig ist, ob die Beschwerdeführenden als Partei des vorliegenden Verfahrens betreffend des Baugesuchs zu betrachten und damit zur Erhebung der Verwaltungsbeschwerde legitimiert sind, ist vorweg diese Frage zu prüfen. Sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt, haben die Rechtsschutzsuchenden Zugang zum Beschwerdeverfahren und damit Anspruch auf materielle Prüfung ihrer Begehren.

a) Die Beschwerdeführenden rügen, dass sie zu Unrecht nicht persönlich über den Erlass der Verfügung vom 21. März 2023 informiert worden seien, weshalb die Frist i.S.v. § 43 Abs. 1 VRG für sie erst am 20. September 2023, also am Tag der Akteneinsicht, und nicht bereits mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung an die Verfügungsadressaten zu laufen begonnen habe. Sie bringen folglich vor, im gegenständlichen Verfahren als Partei legitimiert zu sein und machen daher das entsprechende Parteirecht der Zustellung des Entscheids an die Parteien durch die Post im Sinne des § 21 Abs. 1 VRG bzw. die Eröffnung des Entscheids i.S.v. § 48 Abs. 1 VRG geltend. Ihre Legitimation begründen sie grundsätzlich damit, dass sie die ursprünglichen eingereichten Baupläne und die Vereinbarung eines Näher- und Grenzbaurechts mitunterzeichnet haben und das Bauvorhaben an sich ein zwingend notwendiges Näherbaurecht voraussetze.

b) Zunächst ist eine Klärung des Parteibegriffs erforderlich. Als Parteien gelten gemäss Art. 6 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Im Verwaltungsverfahren des Kantons Zug ist der Begriff der Partei in § 5 VRG umschrieben. Dieser Paragraf stimmt wörtlich mit Art. 6 VwVG überein und beinhaltet zusätzlich noch Angaben zur Parteistellung von Behörden (Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss., Zürich 1983, S. 82). Sofern einer Person Parteistellung zugesprochen wird, hat dies zur Folge, dass ihr sämtliche Parteirechte zukommen. Die Parteirechte ergeben sich insbesondere aus Art. 29 bis 32 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), in welchen die grundlegenden Verfahrensgarantien verankert sind. Hierzu gehört allen voran der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), aus welchem sich insbesondere der Anspruch auf Information und Äusserung im Verfahren sowie Akteneinsicht und Mitwirkung am Beweisverfahren ergibt. Der Wortlaut von Art. 29 Abs. 2 BV legt nahe, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nur den Parteien zukommt (zum Ganzen: Häner, VwVG – Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2019, S. 121).

Artikel 6 VwVG ist daher immer im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation von Art. 48 VwVG zu lesen. Danach ist Partei, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat sowie jede andere Person, Organisation oder Behörde, die das Bundesrecht zur Beschwerde ermächtigt. Indem § 5 VRG den Wortlaut von Art. 6 VwVG übernimmt, knüpft die Parteistellung grundsätzlich auch im Kanton Zug an die Rechtsmittelbefugnis bzw. Beschwerdeberechtigung nach § 41 Abs. 1 VRG an. Dem steht nicht entgegen, dass § 41 Abs. 1 VRG bezüglich der Beschwerdelegitimation nicht wörtlich mit § 48 VwVG übereinstimmt. Dementsprechend sind auch Dritte, die nicht Adressaten eines Entscheids sind, Partei, wenn ihnen eine Rechtsmittelbefugnis zukommt (zum Ganzen: Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss., Zürich 1983, S. 83 f.).

5) Das Bauvorhaben findet ausschliesslich auf dem GS Nr. X statt. Auf dem im Eigentum der Beschwerdeführenden stehenden GS Nr. Y werden keine baulichen Veränderungen vorgenommen. Entsprechend gelten im vorliegenden Fall die Beschwerdeführenden nicht als Direktbetroffene bzw. sind nicht die Adressaten der Verfügung vom 21. März 2023. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden begründet auch die Unterzeichnung der ursprünglichen genehmigten Eingabepläne bzw. die Unterzeichnung einer privatrechtlichen Vereinbarung über ein Näher- und Grenzbaurecht keine direkte Betroffenheit im Baubewilligungsverfahren. Folglich ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob den Beschwerdeführenden als Dritte Parteistellung und damit die Rechtsmittelbefugnis zukommt.

a) Nach § 41 Abs. 1 VRG ist zur Erhebung einer Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder zu Unrecht keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a). Letzteres ist beispielsweise der Fall, wenn die betroffene Person infolge eines Fehlers der Behörde nicht als Partei auftreten konnte, obwohl sie dazu berechtigt gewesen wäre (vgl. dazu Seiler, Stämpflis Handkommentar zum BGG, Bern 2015, Art. 89 N 30). Ferner ist gemäss § 41 Abs. 1 VRG zur Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Zur Erhebung der Verwaltungsbeschwerde ist demnach legitimiert, wer durch eine Verfügung in höherem Masse als die Allgemeinheit berührt wird und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (BGE 131 II 587, E. 2.1). Die in § 41 Abs. 1 VRG genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Paragraf 45 Abs. 2 PBG hält fest, dass im Baubewilligungsverfahren zur Baueinsprache berechtigt ist, wer durch das Baugesuch besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Die Einsprache bildet somit die Voraussetzung, mit dem Dritte im erstinstanzlichen Bauverfahren Parteistellung erlangen können. Gemäss Abs. 3 muss die Einsprache innert der Auflage-

frist schriftlich beim Gemeinderat eingereicht werden und hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

Gegen den Einspracheentscheid der Gemeinde ist gemäss § 67 Abs. 1 PBG i.V.m. § 39 ff. VRG die Erhebung der Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat zulässig, sofern keine Ausnahme der in § 67 Abs. 2 PBG erwähnten Fälle einschlägig ist und die zuvor genannten Legitimationsvoraussetzungen i.S.v. § 41 Abs. 1 VRG erfüllt sind. Die Anfechtung einer Baubewilligung lässt sich dem Ausnahmekatalog von § 67 Abs. 2 PBG nicht entnehmen. Folglich kommen vorliegend die Rechtsschutzbestimmungen nach VRG zur Anwendung.

Gemäss § 43 Abs. 1 VRG ist die Verwaltungsbeschwerde innert 20 Tagen nach der Mitteilung eines Entscheids bei der Beschwerdeinstanz schriftlich einzureichen. Nach § 48 VRG ist der Beschwerdeentscheid zu begründen und den Parteien schriftlich mitzuteilen. In § 21 Abs. 1 VRG wird konkretisiert, dass der Entscheid den Parteien durch die Post zuzustellen ist.

b) Bei der durch die Beschwerdeführenden angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 21. März 2023 handelt es sich um die Baubewilligung der Projektänderung zum Baugesuch, das durch V und W als Gesuchstellende mit Beizug der U AG als Projektverfasserin initiiert wurde. Nach den dem Regierungsrat vorliegenden Unterlagen wurden die damaligen Baueingabepläne von den Beschwerdeführenden mitunterzeichnet. Ausserdem wurde vor Einreichung dieses Baugesuchs von den Beschwerdeführenden und V und W eine obligatorische Vereinbarung über ein Grenz- und Näherbaurecht unterzeichnet. Das Baugesuch wurde in den Amtsblättern publiziert und öffentlich aufgelegt. Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Beschwerdeführenden während der Auflagefrist eine Einsprache erhoben haben. Das ursprüngliche Baugesuch wurde von der Vorinstanz bewilligt. Der Beschluss wurde an die Gesuchstellenden, die Projektverfasserin und an kommunale sowie kantonale Amtsstellen versendet. Dagegen konnte gemäss Rechtsmittelbelehrung i.S.v. § 43 Abs. 1 VRG innert 20 Tagen nach der Mitteilung des Entscheids beim Regierungsrat des Kantons Zug Verwaltungsbeschwerde erhoben werden. Innert Frist sind keine Beschwerden beim Regierungsrat des Kantons Zug eingegangen, womit der Beschluss in Rechtskraft erwachsen ist.

Ein paar Monate später hat die U AG der Vorinstanz Änderungspläne zum Baugesuch eingereicht. Diese Änderungspläne wurden ebenfalls in den Amtsblättern publiziert und öffentlich aufgelegt. Gegen die Projektänderung wurden innert Frist ebenfalls keine Einsprachen eingereicht. Am 21. März 2021 erteilte die Vorinstanz die Bewilligung für die Projektänderung. Gemäss den vorinstanzlichen Akten wurde diese an die Gesuchstellenden, die Projektverfasser und an kommunale sowie kantonale Amtsstellen versendet. Gegen die Verfügung konnte innert 20 Tagen seit der Eröffnung beim Regierungsrat des Kantons Zug Verwaltungsbeschwerde erhoben werden

(§ 43 Abs. 1 VRG). Beim Regierungsrat ist innert Frist keine Beschwerde eingegangen, womit auch die Verfügung vom 21. März 2023 in Rechtskraft erwachsen ist.

Den vorinstanzlichen Akten ist weiter zu entnehmen, dass im Nachgang zur Verfügung vom 21. März 2023 die P AG als neue Bauherrschaft am 5. Juni 2023 eine erneute Projektänderung zum Baugesuch eingereicht hat. Die Beschwerdeführenden haben daraufhin am 12. Juli 2023 je eine Einsprache eingereicht mit dem Antrag, das Baugesuch sei vollumfänglich abzuweisen und eventualiter ein anderes Konzept für die Garagen zu erarbeiten. Mit Schreiben vom 8. September 2023 zeigte Rechtsanwalt S, der Vorinstanz an, dass er die Beschwerdeführenden nun anwaltlich vertrete. Am 20. September 2023 nahm er Akteneinsicht bei der Vorinstanz. Im Zuge der Akteneinsicht wurde ihm eine Kopie der Verfügung vom 21. März 2023 ausgehändigt. Gleichentags liessen die Beschwerdeführenden eine Stellungnahme bei der Vorinstanz einreichen u. a. mit dem Antrag, dass an den Einsprachen vom 12. Juli 2023 festgehalten werde. Mit Eingabe vom 6. Oktober 2023 reichten die Beschwerdeführenden die Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug ein.

c) Aus den Verfahrensakten und dem soeben geschilderten Sachverhalt geht hervor, dass die Beschwerdeführenden weder gegen das ursprüngliche Baugesuch noch gegen die mit Verfügung vom 21. März 2023 bewilligte Projektänderung innert der Auflagefrist Einsprache erhoben haben. Sie haben sich somit am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt. Den Beschwerdeführenden fehlt somit die Beschwerdelegitimation als Dritte i.S.v. § 41 Abs. 1 Bst. a 1. Halbsatz VRG, sodass ihnen in diesem Zusammenhang auch keine Parteistellung i.S.v. § 5 VRG zukommt resp. ihnen daher die Parteirechte verwehrt bleiben.

6) Im Rahmen der Prüfung der Beschwerdelegitimation ist ferner zu beurteilen, ob den Beschwerdeführenden i.S.v. § 41 Abs. 1 Bst. a 2. Halbsatz VRG die Möglichkeit, sich am vorinstanzlichen Verfahren zu beteiligen, zu Unrecht, z. B. aufgrund eines Verfahrensfehlers, entzogen wurde.

6.1) Öffentliche Auflage

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht darauf beschränkt, die Änderungspläne in den Amtsblättern zu publizieren und öffentlich aufzulegen, anstatt sie direkt zu informieren. Dadurch seien sie in ihren Verfahrensrechten verletzt worden. Dazu lassen sie weiter ausführen, dass von der zum Ursprungsprojekt zustimmenden Nachbarschaft vernünftigerweise nicht erwartet werden könne, dass diese ab dem Zeitpunkt ihrer Zustimmung wöchentlich das Amtsblatt konsultiere, um darin Änderungen des Projekts zu suchen. Folglich hätte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden die Änderungspläne und die Verfügung vom 21. März 2023 persönlich zustellen sollen.

b) Im Zusammenhang mit der Publikation und Auflage eines Bauvorhabens sieht § 45 Abs. 1 PBG vor, dass das Baugesuch öffentlich aufzulegen ist. Im Gegensatz zu anderen Kantonen ist hier keine weitere Informationspflicht, z. B. der Eigentümerschaften, deren Grundstücke an das Baugrundstück angrenzen, vorgesehen. Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass sowohl das ursprüngliche Baugesuch als auch die nachfolgende Projektänderung im Amtsblatt öffentlich publiziert wurden. Mit der öffentlichen Auflage wurde die gesetzliche Bestimmung befolgt. Als Folge daraus wurde den Beschwerdeführenden die Möglichkeit, sich am Verfahren zu beteiligen, gewährt.

Zudem gelten gemäss § 6a Abs. 2 Gesetz über die Veröffentlichung der Erlasse und das Amtsblatt des Kantons Zug vom 29. Januar 1981 (Publikationsgesetz, PublG-ZG; BGS 152.3) Erlasse und amtliche Texte, die nach den Bestimmungen dieses Gesetzes veröffentlicht worden sind, als bekannt. Das von den Beschwerdeführenden vorgebrachte Argument, von einer Nachbarschaft, die ihre Zustimmung erteilt habe, könne nicht erwartet werden, dass sie wöchentlich das Amtsblatt nach Änderungen des Projekts durchsehe, ist daher nicht stichhaltig.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass sich aus den Akten nicht ergibt, dass sich die Beschwerdeführenden, obwohl sie Kenntnis von dem strittigen Bauvorhaben hatten, bei der Nachbarschaft nach dem Stand der Dinge erkundigt hätten, was ihnen als Eigentümerschaft des unmittelbar angrenzenden Grundstücks durchaus zumutbar gewesen wäre. Es wäre ihnen auch jederzeit möglich gewesen, sich bei der Vorinstanz über den Stand des Bauvorhabens zu informieren.

c) Der Vorinstanz kann somit keine fehlerhafte öffentliche Auflage vorgeworfen werden, sie hat die gesetzlichen Vorgaben im Sinne von § 45 Abs. 1 PBG eingehalten. Darüber hinaus wird den Beschwerdeführenden der Inhalt des Amtsblatts i.S.v. § 6a Abs. 2 PublG-ZG als allgemein bekanntes Wissen angerechnet.

6.2) Profilierung von Bauvorhaben

a) Die Beschwerdeführenden bemängeln weiter, dass die Profilierung nach Rechtskraft der ursprünglichen Baubewilligung entfernt und im Rahmen der Änderungseingabe fälschlicherweise nicht mehr erstellt worden sei.

b) Paragraf 28 Abs. 1 V PBG hält fest, dass vor der Publikation des Baugesuchs der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin bei Gebäuden Profile zu errichten hat, welche das künftige Volumen, insbesondere die Umrisse und die First- sowie die Gebäudehöhe, erkennen lassen und die Erdgeschosskote deutlich sichtbar bezeichnen. Andere Bauten und Anlagen sind je nach Möglichkeit im Gelände abzustecken. Absatz 2 derselben Bestimmung hält fest, dass die Profile nur mit Zustimmung der

Baubehörde beseitigt werden dürfen. Wenn der Entscheid rechtskräftig ist, sind sie binnen Monatsfrist zu entfernen.

Die Aussteckung soll Personen, die in ihren Interessen betroffen sein können, die Möglichkeit geben, sich über das Projekt zu informieren. In diesem Sinne macht die Aussteckung Private auf ein Baugesuch aufmerksam. Die Aussteckung ist unerlässlich, da auch der aufmerksame, potenziell berechtigte Dritte eine Publikation übersehen kann (Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 279; Walker Späh, Aussteckung – Hilfsmittel zur Visualisierung von Bauprojekten, in: PBG 2014/4, S. 5). Dieser Hinweis umreisst gleichsam die Hauptfunktion der Bauaussteckung bzw. des Baugespanns und zeigt, dass die Aussteckung bzw. Profilierung dem Rechtsschutz Dritter dient (Marti, in: Rüssli/Hänni/Furrer [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 224). Die Aussteckung dient somit sowohl der Visualisierung des Bauvorhabens als auch der Publizität des Baugesuchs. Sie zeigt damit zum Beispiel der Nachbarschaft, inwieweit eine allfällige Beeinträchtigung der Besonnung, der Belichtung und der Aussicht durch das geplante Bauwerk oder die Anlage erfolgen kann. Die Profilierung ermöglicht somit eine Beurteilung, ob berechtigte Interessen durch das Bauvorhaben beeinträchtigt werden können. Schliesslich dient sie dem Entscheid, ob das Baugesuch mit den Planunterlagen überhaupt eingesehen oder ob gegen das Bauvorhaben Einsprache erhoben werden soll und erleichtert der Baupolizeibehörde die Prüfung des Bauvorhabens (vgl. dazu Spencer, Die Bauaussteckung als landestypische Einheit, in: Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher, 2/2023, S. 47 f.).

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Publikation des Baugesuchs im Amtsblatt allein dem Publizitätsbedürfnis grundsätzlich nicht genügt. Der Gesetzgeber hat deshalb die Aussteckung des Bauvorhabens als ein zweites Informationsinstrument vorgesehen, das auch die Rechte Dritter wahren soll. Auf eine Aussteckung im ordentlichen Baubewilligungsverfahren kann aufgrund dessen in der Regel nicht verzichtet werden (vgl. auch: Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 33 N 13 mit Hinweis auf BGE 115 Ia 24).

Von dieser grundsätzlichen Aussteckungspflicht kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn ein Vorhaben mittels Profilierung nicht darstellbar ist. Ob ein Vorhaben darstellbar ist, entscheidet sich nicht nach dem Aufwand, sondern nach der technischen Machbarkeit und der Darstellungskraft einer allfälligen Aussteckung (Walker Späh, Aussteckung – Hilfsmittel zur Visualisierung von Bauprojekten, in: PBG 2010/4, S. 5). So ist bei reinen Innenumbauten oder Nutzungsänderungen eine Aussteckung nicht möglich (Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, 2016, Rz. 7.111).

c) Wie bereits ausgeführt, reichten V und W als Gesuchstellende und unter Beizug der U AG als Projektverfasserin das ursprüngliche Baugesuch für den Umbau des

Mehrfamilienhauses an der X-Strasse ein. An der Sitzung der Vorinstanz wurde mit Beschluss die baurechtliche Bewilligung für das ursprüngliche Baugesuch mit Auflagen und Bedingungen erteilt. Gemäss der Beschwerdeschrift sei die Profilierung nach dem Eintreten der Rechtskraft der Baubewilligung vom entfernt und im Rahmen der Projektänderung nicht mehr erstellt worden.

Den mit Verfügung vom 21. März 2023 bewilligten Plänen zur Projektänderung kann entnommen werden, dass das geänderte Bauvorhaben hauptsächlich im Gebäudeinneren der Liegenschaft der Bauherrschaft stattfindet. Es sollen anstelle eines Zimmers und anstelle einer Küche und eines Esszimmers zwei Einzelgaragen im Erdgeschoss eingebaut werden. Dadurch würde sich die Wohngrösse von 4,5 Zimmer auf 2,5 Zimmer reduzieren. Durch die geplanten Garagen würden zudem die im Kellergeschoss vorgesehenen Veloabstellplätze sowie der interne Zugang zum Kellergeschoss entfallen. Auf die mit der ursprünglichen Baubewilligung bewilligten Aussentreppe werde aufgrund einer projektierten Garageneinfahrt verzichtet, was wiederum dem heute vorzufindenden Grundriss entsprechen würde.

Damit entfällt das Erfordernis einer erneuten Profilierung des Bauvorhabens, da es sich im vorliegenden Fall um blosse Innenumbauten handelt, die mittels Profilierung gar nicht darstellbar sind. Überdies hat die Bauherrschaft in korrekter Weise die Profilierung nach dem Eintreten der Rechtskraft des ursprünglichen Baubewilligungsentscheids entfernt.

d) Der Vorinstanz kann somit weder eine mangelhafte öffentliche Auflage i.S.v. § 45 Abs. 1 PBG noch eine fehlerhafte Anweisung zur Profilierung vorgeworfen werden. Den Beschwerdeführenden wurde somit die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren nicht zu Unrecht verwehrt, sodass ihnen auch in diesem Zusammenhang die Beschwerdelegitimation als Dritte i.S.v. § 41 Abs. 1 Bst. a 2. Halbsatz VRG fehlt und ihnen keine Parteistellung i.S.v. § 5 VRG zukommt.

7) Als Ergebnis ist festzuhalten, dass den Beschwerdeführenden mangels Parteistellung kein Rechtsschutz in der zu beurteilenden Streitsache zusteht und sie im Rahmen des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens nicht beschwerdelegitimiert sind. Weder sind ihre Rechte oder Pflichten durch die angefochtene Verfügung berührt noch steht ihnen als Dritte ein Rechtsmittel dagegen zur Verfügung. Im Übrigen ist erneut festzuhalten, dass entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden die Unterzeichnung der ursprünglichen genehmigten Eingabepläne bzw. die Unterzeichnung einer privatrechtlichen Vereinbarung über ein Näher- und Grenzbaurecht keine Parteistellung begründet. Da den Beschwerdeführenden im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zukommt, war die Vorinstanz folglich nicht verpflichtet, ihnen die Änderungspläne oder die vorinstanzliche Verfügung vom 21. März 2023 zuzustellen. Auf die Verwaltungsbeschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

(. . .)

Regierungsratsbeschluss vom 25.06.2024, BD 2024-06-25

III. Gesundheit, Arbeit, soziale Sicherheit

1. Verfahrensrecht

1.1 § 9 Abs. 1 des Gesetzes über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge (BGS 826.25)

Regeste:
§ 9 Abs. 1 des Gesetzes über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge – Mutterschaftsbeiträge sind Bedarfsleitungen, die nur erbracht werden dürfen, wenn gewissen Einkommens- und Vermögensgrenzen nicht überschritten werden und die Höhe des Lebensbedarfs ausgewiesen ist (Erw. 9). Wer für die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge einverlangte und anspruchsrelevante Unterlagen trotz mehrmaliger Aufforderung und Androhung der Säumnisfolgen nicht einreicht und auch keine unverschuldeten, unüberwindbaren Gründe für die Wiederherstellung der Frist (Verwirkungsfrist) geltend macht, verwirkt den Anspruch auf Mutterschaftsbeiträge (Erw. 10).

Aus dem Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin brachte am 15. Oktober 2022 ihren Sohn Z. zur Welt. Mit Schreiben vom 17. Februar 2023 reichte die Abteilung Soziale Dienste Asyl bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug für die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Ausrichtung von Mutterschaftsbeiträgen ein. Mit Verfügung vom 18. April 2023 lehnte die Arbeitslosenkasse das Gesuch ab, weil die mit Schreiben vom 21. Februar 2023 und E-Mail vom 13. April 2023 verlangten Unterlagen nicht fristgemäss bis am 17. April 2023 eingereicht wurden.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 26. April 2023 Beschwerde beim Regierungsrat. Zur Beschwerdebegründung macht sie geltend, dass die Arbeitslosenkasse darüber informiert worden sei, dass die Beschaffung der Geburtsurkunde mehr Zeit benötige, was von der Einwohnergemeinde Baar bestätigt werde, und dass die Lohnabrechnungen für Januar und Februar 2023 unterdessen eingereicht worden seien. Der Unterhaltsvertrag könne erst abgeschlossen werden, wenn die Vaterschaftsanerkennung vorliege, was wiederum das Vorliegen diverser Unterlagen des Kindsvaters voraussetze. Die Kontoauszüge für das Jahr 2022 habe sie am Dienstag, 18. April 2023, in den Briefkasten der Sozialen Dienste Asyl zur Weiterleitung an die Kasse eingeworfen. Sie habe sich um alle Unterlagen bemüht und sie sofort, einen Tag nach Fristablauf, eingereicht.

C. In ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2023 beantragt die Arbeitslosenkasse unter Bestreitung des Vorbringens der Beschwerdeführerin die Abweisung der Beschwerde.

D. (. . .)

Aus den Erwägungen:

(. . .)

2. Gemäss § 1 des Gesetzes über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge vom 1. September 1988 (BGS 826.25) gewährt der Kanton Zug Frauen bei Mutterschaft während einer gewissen Zeit Beiträge, sofern sie einer solchen Hilfe bedürfen. Wer Mutterschaftsbeiträge beansprucht, hat ein Antragsformular wahrheitsgetreu auszufüllen, die notwendigen Auskünfte zu erteilen und der Volkswirtschaftsdirektion die verlangten Unterlagen bis spätestens sechs Monate nach der Geburt einzureichen (§ 9 Abs. 1 Gesetz über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge).

3. Die Beschwerdeführerin brachte am 15. Oktober 2022 ihren Sohn Z. zur Welt. Die Frist von sechs Monaten zur Einreichung der erforderlichen Unterlagen begann am 16. Oktober 2022 und endete am 15. bzw. 17. April 2023 (nächstfolgender Werktag; § 10 Abs. 3 VRG).

4. Die Beschwerdeführerin ist im Jahr 2015 zusammen mit ihren Geschwistern von Syrien in die Schweiz geflüchtet. Mit Asylentscheid vom 16. April 2018 wurde sie im Kanton Zug vorläufig aufgenommen. Seit 1. Januar 2019 erhält die Beschwerdeführerin Sozialhilfe. Am 2. August 2021 hatte sie eine Lehre als Coiffeuse EBA angetreten, die sie nach dem Mutterschaftsurlaub im August 2023 fortsetzen wird. Somit erfüllt sie das einjährige Wohnsitzerfordernis von § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge.

5. Mit Schreiben vom 21. Februar 2023 teilte die Arbeitslosenkasse der Fallverantwortlichen der Abteilung Soziale Dienste Asyl mit, dass zur Berechnung und Auszahlung des Mutterschaftsbeitrages folgende, noch fehlende Unterlagen benötigt würden:

- Geburtsurkunde von Z.
- Lohnabrechnungen der Beschwerdeführerin für die Monate Januar und Februar 2023
- Sämtliche Post- und Bankkontoauszüge der Beschwerdeführerin vom 1. Mai 2022 bis heute
- Kopie des Unterhaltsvertrages für Z.

Das Schreiben enthält auf Seite 3 den Hinweis, dass bei Nichteinhalten der Frist der Anspruch auf Mutterschaftsbeiträge erlischt und das Gesuch wegen Nichteinreichens von verlangten Unterlagen abgelehnt werden müsse.

6. Mit E-Mail vom 13. April 2023 teilte die Arbeitslosenkasse mit, dass immer noch verschiedene Unterlagen fehlten. Gleichzeitig wies sie daraufhin, dass mindestens die Bankkontoauszüge bis spätestens am 17. April 2023 (Datum Poststempel) eingereicht werden müssen, ansonsten das Gesuch abgelehnt werde. Die restlichen Unterlagen (Lohnabrechnung für den Monat Januar 2023 sowie den Unterhaltsvertrag) könnten auch nach dem 17. April 2023 nachgereicht werden.

7. Mit E-Mail vom 17. April 2023 teilte die Fallverantwortliche der Abteilung Soziale Dienste Asyl der Arbeitslosenkasse mit, dass die Beschwerdeführerin nicht zu dem vereinbarten Termin erschienen sei und somit die Kontoauszüge nicht mitgebracht habe. Ausserdem erkundigte sie sich nach der Möglichkeit der Nachreichung im Laufe der Woche. In der Folge lehnte die Arbeitslosenkasse das Gesuch der Beschwerdeführerin mit Entscheid vom 18. April 2023 ab.

8. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die verlangten Bankkontoauszüge nicht innert Frist, sondern am 18. April 2023 und damit einen Tag nach Fristablauf eingereicht hat. Beim Ablauf der sechsmonatigen Frist für das Einreichen der Unterlagen am 17. April 2023 fehlten zahlreiche Dokumente, insbesondere die Bankkontoauszüge vom 1. Mai bis 31. Oktober 2022. Die Arbeitslosenkasse wies mit E-Mail vom 13. April 2023 ausdrücklich darauf hin, dass mindestens die Bankkontoauszüge für den genannten Zeitraum bis am 17. April 2023 eingereicht werden müssen, ansonsten die Ablehnung des Gesuchs erfolge.

Diese Unterlagen wären für die Anspruchsprüfung notwendig gewesen und hätten es der Arbeitslosenkasse erlaubt, die Höhe der Mutterschaftsbeiträge zu berechnen. Bei den Mutterschaftsbeiträgen handelt es sich um Bedarfsleistungen, die nur erbracht werden dürfen, wenn gewisse Einkommens- und Vermögensgrenzen nicht überschritten werden und die Höhe des Lebensbedarfs ausgewiesen ist. Da die Beschwerdeführerin der Arbeitslosenkasse die verlangten Unterlagen nicht rechtzeitig einreichte, war letztere nicht in der Lage, den Lebensbedarf und die Differenz zwischen Lebensbedarf und anrechenbarem Einkommen zu berechnen (§ 4 bis 7 Gesetz über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge). Indem die Beschwerdeführerin die Einreichung dieser von ihr mehrfach und mit Androhung der Säumnisfolge verlangten Unterlagen innert Frist unterlassen hat, hat sie ihre Mitwirkungspflicht verletzt.

9. Bei der sechsmonatigen Frist für das Einreichen der Unterlagen handelt es sich um eine Verwirkungsfrist. Verwirkungsfristen können grundsätzlich weder gehemmt oder unterbrochen noch erstreckt werden und sind stets von Amtes wegen zu berück-

sichtigen (Gadola Attilio R., Verjährung und Verwirkung im öffentlichen Recht, AJP 4 [1995], S. 56). Eine Wiederherstellung der Frist trotz Verwirkung kann nur ausnahmsweise zugelassen werden, wenn die oder der Berechtigte aus unverschuldeten, unüberwindbaren Gründen verhindert war, ihren bzw. seinen Anspruch rechtzeitig geltend zu machen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz. 782). Dafür ist ein strenger Massstab anzuwenden. Als Wiederherstellungsgründe gelten beispielsweise eine Naturkatastrophe, ein Unfall oder eine plötzliche schwere Krankheit, Militärdienst oder Katastropheneinsatz (BGE 136 II 187, E. 6).

Die Beschwerdeführerin nennt keinen Grund, weshalb sie zum Termin vom 17. April 2023 mit der Fallverantwortlichen der Abteilung Soziale Dienste Asyl nicht erschienen ist und es ihr nicht möglich gewesen sein soll, die Kontoauszüge fristgerecht einzureichen. Die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Frist sind vorliegend nicht erfüllt. Unter diesen Umständen konnte und durfte die Arbeitslosenkasse die gesetzliche Frist von sechs Monaten nicht erstrecken.

10. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die einverlangten anspruchsrelevanten Unterlagen trotz mehrmaliger Aufforderung und Androhung der Säumnisfolge nicht eingereicht hat und auch keine unverschuldeten, unüberwindbaren Gründe für die Wiederherstellung der Frist geltend macht. Der Anspruch auf Mutterschaftsbeiträge ist daher verwirkt. Der Entscheid der Arbeitslosenkasse vom 18. April 2023 ist nicht zu beanstanden. Die dagegen eingereichte Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

(. . .)

Beschluss des Regierungsrats vom 14. August 2023

1.2 § 16 und 19 SHG, § 5, 9 und 12 des Gesetzes über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge, §Art. 22 ATSG, Art. 62 ff. und 164 ff. OR

Regeste:
Voraussetzungen für die Abtretung von Mutterschaftsbeiträgen an die Einwohnergemeinde X., welche Sozialhilfe an die Mutter bevorschusst (Erw. 6.1 und 6.2). Der Begriff der Abtretung, wie er in Art. 22 ATSG verwendet wird, stimmt mit demjenigen der Zession nach Art. 164 ff. OR überein. Vorliegend erfolgte die Abtretung rechtswirksam. Sie bewirkte einen Gläubigerwechsel und die Arbeitslosenkasse als Schuldnerin hat die Mutterschaftsbeiträge zu Recht an die Einwohnergemeinde X als neue Gläubigerin bezahlt (Erw. 6.3). Im Nachhinein stellte sich heraus, dass die Anspruchsberechtigung der Mutter fehlte. Gestützt auf die Abtretungserklärung und den damit verbundenen Forderungsübergang durfte und musste die Arbeitslosenkasse die bezahlten Beiträge von der Einwohnergemeinde X als Gläubigerin zurückfordern. Die Einwohnergemeinde X wird zu prüfen haben, ob sie die gemäss Schlussabrechnung gemachte Auszahlung an die Familie gestützt auf das kantonale Sozialhilfegesetz oder aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR) ganz oder teilweise zurückfordern kann (Erw. 6.4). Soweit im Antrag der Einwohnergemeinde X sinngemäss ein Erlassgesuch enthalten ist, ist festzuhalten, dass das Gemeinwesen, anders als eine Privatperson, keine besondere Härte i.S.v. Art. 25 Abs. 1 ATSG geltend machen kann (Erw. 7).

Aus dem Sachverhalt:

A. Das Ehepaar C heiratete am (. . .) und bezog ab 1. Januar 2023 Sozialhilfe der Einwohnergemeinde X. Gemäss Entscheid der Ausgleichskasse vom 28. Dezember 2022 entfiel der Anspruch auf Ergänzungsleistungen (EL) zufolge Heirat.

B. Am 31. Januar 2023 brachte die Ehefrau den Sohn P zur Welt, was einen erneuten Sozialhilfeanspruch gegenüber der Einwohnergemeinde X zur Folge hatte.

C. Am 28. Februar 2023 reichte die Einwohnergemeinde X bei der Arbeitslosenkasse die Anmeldung zum Bezug von Mutterschaftsbeiträgen ein. Zur Begründung der Notsituation wurde angegeben, dass die EL zufolge Heirat eingestellt worden seien. Gleichentags sendete die Einwohnergemeinde X der Arbeitslosenkasse eine Abtretungserklärung. Darin trat die Ehefrau ihre finanziellen Ansprüche gegenüber Dritten an die Einwohnergemeinde X ab. Die Abtretung erfolgte per sofort und bis auf Widerruf.

D. Mit Schreiben vom 10. Juli 2023 widerrief die Einwohnergemeinde X die Abtretung gegenüber der Arbeitslosenkasse per sofort.

E. Mit Schreiben vom 8. August 2023 bestätigte die Arbeitslosenkasse gegenüber der Einwohnergemeinde X den Anspruch der Ehefrau auf Mutterschaftsbeiträge ab Geburt vom 31. Januar 2023 bis längstens 30. Januar 2024. In Ihrem Schreiben wies die Arbeitslosenkasse ausserdem darauf hin, dass sämtliche Veränderungen der Einkommensverhältnisse, der Wohnsituation sowie der Wohn-, Wirtschafts- und Lebensgemeinschaft während der Bezugsdauer unverzüglich zu melden seien. Die Arbeitslosenkasse zahlte die Mutterschaftsbeiträge für die Monate Januar 2023 bis Juni 2023 gestützt auf die Abtretungserklärung vom 28. Februar 2023 und deren Widerruf vom 10. Juli 2023 im Umfang von Fr. 4035.50 gleichentags an die Einwohnergemeinde X aus. Der Beitrag für den Monat Juli 2023 im Umfang von Fr. 800.00 wurde der Ehefrau direkt ausbezahlt.

F. Per 30. Juni 2023 wurde der Sozialhilfebezug der Familie C mangels Notwendigkeit beendet. Der Sozialdienst der Einwohnergemeinde X erstellte eine Schlussabrechnung (. . .). Der Gesamtbetrag von Fr. 4569.15 wurde der Familie C von der Einwohnergemeinde X per 5. September 2023 ausbezahlt.

G. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2023 wurde die Ehefrau von der Arbeitslosenkasse aufgefordert, Lohnabrechnungen einzureichen.

H. Die KESB leitete die Mitteilung der Ausgleichskasse Zug vom 4. Oktober 2023 betreffend Ergänzungsleistungen an den Ehemann an die Arbeitslosenkasse weiter.

I. Gestützt auf die Verfügung der Ausgleichskasse Zug vom 4. Oktober 2023 nahm die Arbeitslosenkasse in Berücksichtigung der darin erwähnten Ergänzungsleistungen eine Neuberechnung der monatlichen Mutterschaftsbeiträge vor.

J. Mit Verfügung vom 6. November 2023 stellte die Arbeitslosenkasse fest, dass von Januar 2023 bis Juli 2023 kein Anspruch auf Mutterschaftsbeiträge bestanden hatte, weshalb sie die Rückerstattung der zu viel ausgerichteten Mutterschaftsbeiträge im Umfang von Fr. 4035.50 durch die Einwohnergemeinde X verfügte.

K. Mit Eingabe vom 21. November 2023 erhob die Einwohnergemeinde X beim Regierungsrat des Kantons Zug Beschwerde und beantragte, die Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 6. November 2023 sei teilweise aufzuheben und die Mutterschaftsbeiträge für die Monate März bis Juni 2023 (im Gesamtbetrag von Fr. 3200.00) seien nicht von der Einwohnergemeinde X zurückzufordern. Gegebenenfalls sei die Rückerstattungsforderung direkt an die Ehefrau zu richten, sofern sie nicht erlassen werden könne. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen habe die Beschwerdegegnerin zu tragen. Die Beschwerde wurde der Volkswirtschaftsdirektion zur Antragstellung an den Regierungsrat überwiesen.

L. (. . .)

Aus den Erwägungen:

1. (. . .)

2. Gemäss § 1 des Gesetzes über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge vom 1. September 1988 (BGS 826.25) gewährt der Kanton Zug Frauen bei Mutterschaft während einer gewissen Zeit Beiträge, sofern sie einer solchen Hilfe bedürfen. Wer Mutterschaftsbeiträge beansprucht, hat ein Antragsformular wahrheitsgetreu auszufüllen, die notwendigen Auskünfte zu erteilen und der Volkswirtschaftsdirektion die verlangten Unterlagen bis spätestens sechs Monate nach der Geburt einzureichen (§ 9 Abs. 1 Gesetz über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge).

3. Vorliegend ist unstrittig, dass die Ehefrau aufgrund der ihrem Ehemann ausgerichteten EL keinen Anspruch auf Mutterschaftsbeiträge hatte. Strittig ist hingegen, ob die Arbeitslosenkasse die für die Monate März bis Juni 2023 ausgerichteten Mutterschaftsbeiträge gestützt auf die Abtretungserklärung vom 28. Februar 2023 von der Einwohnergemeinde X zurückfordern kann.

4.1 Die Einwohnergemeinde X macht hierzu geltend, dass sie keine Kenntnis bezüglich des erneuten EL-Anspruchs hatte. Sie verfüge nicht mehr über die als Mutterschaftsbeiträge überwiesenen Leistungen für die Monate März bis Juni 2023 (Fr. 3200.00), weil diese mit der Schlussabrechnung gemäss Fallabschluss vom 30. August 2023 an die Familie C überwiesen worden seien.

(. . .)

6. Zu prüfen ist zunächst, ob die Mutterschaftsbeiträge gestützt auf die Abtretungserklärung vom 28. Februar 2023 rechtsgültig an die Einwohnergemeinde X zediert werden konnten. Ist dies der Fall, stellt sich weiter die Frage, ob gestützt darauf auch die Rückforderung der Mutterschaftsbeiträge von der Einwohnergemeinde X verlangt werden kann.

6.1 Mutterschaftsbeiträge gehören in den Bereich Sozialversicherung. Weder das Gesetz über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge (BGS 826.25) noch das SHG regeln den Begriff der Mutterschaft. Das Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) definiert in Art. 5, was der allgemeine Begriff Mutterschaft umfasst, nämlich die Schwangerschaft, die Niederkunft und die darauffolgende Erholungszeit der Mutter. Mangels kantonaler Definition ist vorliegend somit das ATSG beizuziehen. Dass das Gesetz über die Ausrichtung kantonaler Mutterschaftsbeiträge (BGS; 826.25) gesetzessystematisch dem Bereich des Gesundheitswesens (Spitalwesen) und nicht dem Bereich der Sozialver-

sicherung (Sozialwesen) zugeordnet ist, ändert daran nichts und führt auch nicht zur Nichtigkeit der Abtretungserklärung.

6.2 Die Abtretungserklärung vom 28. Februar 2023 der Einwohnergemeinde X stützt sich auf Art. 22 Abs. 2 lit. a ATSG. Gemäss dieser Bestimmung können Nachzahlungen von Leistungen des Sozialversicherers der öffentlichen Fürsorge abgetreten werden, soweit diese Vorschusszahlungen leistete. Es ist unbestritten, dass die Einwohnergemeinde X vom 1. Januar bis 30. Juni 2023 Sozialhilfe und damit Vorschusszahlungen leistete (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, N 55 zu Art. 22). Die Anspruchsberechtigung der Ehefrau auf Mutterschaftsbeiträge wurde in den Folgemonaten nach der Geburt des Sohnes P am 31. Januar 2023 geprüft. Am 8. August erfolgte dann die Auszahlung der Mutterschaftsbeiträge für die Monate Januar bis Juni 2023 an die Einwohnergemeinde X und für den Monat Juli direkt an die Mutter. Die Voraussetzungen für eine Abtretung sind somit erfüllt. Ferner sieht auch § 16 Abs. 2 SHG vor, dass die Hilfe suchende Person bestehende oder künftige vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber Dritten bis zur Höhe der empfangenen Leistungen an die Gemeinde abtritt, sofern eine Abtretung zulässig ist, was vorliegend der Fall ist.

6.3 Der Begriff der Abtretung, wie er in Art. 22 ATSG verwendet wird, stimmt mit demjenigen der Zession nach Art. 164 ff. OR überein. Die zivilrechtlichen Abtretungsregeln mit Bezug auf künftige Forderungen gelten auch im Anwendungsbereich von Art. 22 Abs. 2 ATSG (so explizit BGE 135 V 2, E 6.1 f.). Da die abgetretenen Forderungen nach Schuldner, Höhe und Rechtsgrund individualisierbar sind, ist die Abtretung gültig erfolgt und hatte bis zu ihrem Widerruf Bestand. Die Abtretung der Mutterschaftsbeiträge bewirkte einen Gläubigerwechsel und die Arbeitslosenkasse als Schuldnerin hat die Mutterschaftsbeiträge zu Recht an die Einwohnergemeinde X als neue Gläubigerin bezahlt.

6.4 In Bezug auf die Rückforderung der zu Unrecht ausgerichteten Mutterschaftsbeiträge ist zu-nächst auf das Schreiben vom 10. Juli 2023 zu verweisen. Bis zum Widerruf der Abtretung war die Einwohnergemeinde X Gläubigerin der Mutterschaftsbeiträge. Im Schreiben wird ausdrücklich festgehalten, dass Leistungen für den Zeitraum vom 1. Januar 2023 bis 30. Juni 2023 weiterhin mit dem Sozialdienst der Einwohnergemeinde X abgerechnet werden müssen. Im Nachhinein stellte sich heraus, dass die Anspruchsberechtigung der Mutter fehlte. Gestützt auf die Abtretungserklärung durfte die Arbeitslosenkasse die bezahlten Beiträge von der Einwohnergemeinde X als Gläubigerin zurückfordern. Aufgrund des Forderungsübergangs konnten die Mutterschaftsbeiträge für Januar bis Juni 2023 gar nicht von der Mutter als Drittperson zurückgefordert werden. Dass die Einwohnergemeinde X bereits die Schlussrechnung erstellt hat, ist im Verhältnis Gläubigerin – Schuldnerin nicht relevant. Die Einwohnergemeinde X wird zu prüfen haben, ob sie die gemäss Schlussabrechnung gemachte Zahlung an die Familie gestützt auf das SHG oder aus

ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 ff. OR) ganz oder teilweise zurückfordern kann.

7. Die Einwohnergemeinde X beantragt mit Beschwerde vom 23. November 2023, dass die Mutterschaftsbeiträge für die Monate März bis Juni 2023 direkt von der Mutter zurückzufordern sind, falls diese nicht erlassen werden können. Insoweit in diesem Antrag sinngemäss ein Erlassgesuch enthalten ist, ist darauf hinzuweisen, dass das Gemeinwesen, anders als eine Privatperson, keine besondere Härte i.S.v. Art. 25 Abs. 1 ATSG geltend machen kann (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, N 38 zu Art. 25).

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Arbeitslosenkasse die Mutterschaftsbeiträge für die Monate Januar bis Juni 2023 zu Recht von der Einwohnergemeinde X zurückgefordert hat. Die Rückerstattungsverfügung vom 6. November 2023 ist nicht zu beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

(. . .)

Der Regierungsrat beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen

(. . .)

Regierungsratsbeschluss 2. Juli 2024, VD 2024-032

2. Sozialhilferecht

2.1 Anspruch auf Unterstützungsleistungen bei nicht kurzfristig realisierbaren Vermögenswerten

Regeste:
Bei nicht kurzfristig realisierbaren Vermögenswerten ist die Gewährung eines Darlehens nicht zulässig, wenn es nicht zur Verbesserung der Situation, sondern zur weiteren Verschuldung führt. Vielmehr besteht in diesen Fällen ein Anspruch auf Ausrichtung von Unterstützungsleistungen. Das unterstützungspflichtige Gemeinwesen kann den Rückerstattungsanspruch für die erbrachten Unterstützungsleistungen durch eine Forderungsabtretung oder – bei Immobilien – durch Errichtung einer Grundpfandverschreibung absichern.

Aus dem Sachverhalt:

A. A., von X., litt seit dem Jahr 2022 zunehmend unter Demenz, weshalb sie im August 2022 zunächst in das Spital Y. und hernach in das Z.-Heim eintrat. Für sie wurde mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Kantons Zug (KESB) vom 15. November 2022 eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung errichtet (Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]). Insbesondere fällt unter die Beistandschaft die Unterstützung A.s im Verkehr mit Ämtern und Versicherungen, in finanziellen Angelegenheiten sowie bei einem allfälligen Liegenschaftenverkauf.

B. Zusammen mit ihren Kindern B. und C. ist A. Teil der Erbengemeinschaft des am 13. März 1998 verstorbenen D., der eine Liegenschaft in X. gehört. Bislang wurde eine Erbteilung nicht durchgeführt. Die Liegenschaft ist mit zwei Hypotheken über insgesamt 340 000 Franken belastet. Hypothekarzinsen werden keine mehr bezahlt. Am 17. Juli 2023 wurde der Liquidationsanteil (Erbanteil an der Liegenschaft inkl. Hausinhalt) des Sohnes C. gepfändet. Der Sohn C. bewohnt die Liegenschaft, ohne jedoch Miete dafür zu bezahlen.

C. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2022 lehnte die Ausgleichskasse Zug den Antrag von A. auf Auszahlung von Ergänzungsleistungen ab, da ihr Reinvermögen die Vermögensschwelle für einen Anspruch überschreite. In der Folge stellte die Beiständin von A. am 22. Dezember 2022 bei der Bürgergemeinde X. (Abteilung Soziales und Gesundheit) den Antrag auf Ausrichtung wirtschaftlicher Hilfe ab Dezember 2022. Per 31. Oktober 2022 beliefen sich allein die Schulden von A. beim Z.-Heim auf Fr. 20 048.40. In der Folge entspann sich eine Diskussion zwischen dem Sozialdienst der Bürgergemeinde X. und der Beiständin von A. über für die Beurteilung des Gesuchs um wirtschaftliche Hilfe fehlenden Unterlagen. Mit Verfügung vom 1. Juni 2023 wies die Ausgleichskasse Zug ein inzwischen gestelltes weiteres Gesuch um Ausrichtung von Ergänzungsleistungen erneut ab, da das Reinvermögen inbegriffen die erwähnte Liegenschaft die Vermögensschwelle für einen Anspruch überschreite.

D. Im Laufe des Verfahrens gelang es, das Auto von A. sowie die vierstellige Autonummer zu verkaufen (1500 Franken bzw. 5000 Franken). Ferner wurde das sog. Baukonto saldiert (Fr. 37 525.75) und der Betrag auf das Sparkonto übertragen, wovon sogleich 30 000 Franken für Heimkosten bezahlt wurden. Der Saldo per 28. April 2023 auf dem Sparkonto belief sich auf Fr. 4167.54. Per Ende September 2023 beliefen sich die Schulden von A. auf Fr. 28 343.70.

E. Der Bürgerrat X. erkannte im Protokoll vom 21. August 2023, dass A. nicht mittellos sei, indem ihr die Hälfte der Liegenschaft in X. gehöre, inkl. Mobiliar und allen-

falls Schmuck, und sie Darlehen über 124 000 Franken an ihren Sohn C. und dessen Ex-Frau vergeben habe. Sozialhilfe sei nicht für wohlhabende Personen gedacht. Um aber die unbestreitbaren Liquiditätsprobleme von A. zu lösen, sei der Bürgerrat bereit, ihr eine finanzielle Überbrückungshilfe für ein Jahr zu leisten, damit sie das Haus verkaufen oder wenigstens vermieten könne, um ihren Lebensunterhalt wieder selbst zu bestreiten. Da eine grundpfandrechtliche Absicherung der angedachten Überbrückung nicht möglich war, beschloss der Bürgerrat X., den finanziellen Engpass von A. mittels eines verzinsbaren Darlehens (1.3 Prozent) über 50 000 Franken für ein Jahr zu überbrücken; Zinsen wären per Ende April und Ende Oktober 2024 zu leisten. Spätestens per 31. Oktober 2024 wäre das Darlehen zurückzuzahlen (feste Laufzeit). Der Darlehensvertrag wurde indessen von A. nicht unterzeichnet.

F. Mit Verfügung vom 9. November 2023 lehnte der Bürgerrat X. das Gesuch von A. um Gewährung wirtschaftlicher Hilfe ab (Dispositiv-Ziffer 1). Gleichzeitig bot er ihr per Oktober 2023 ein Darlehen über 50 000 Franken gemäss beigelegtem Darlehensvertrag an (Dispositiv-Ziffer 2) und verzichtete auf dessen grundpfandrechtliche Sicherstellung (Dispositiv-Ziffer 3). Die Konditionen des vorgeschlagenen Darlehensvertrags blieben unverändert (vorn E.).

G. Mit Eingabe vom 21. November 2023 erhob die Beiständin im Namen von A. (fortan: Beschwerdeführerin) Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat und verlangte sinngemäss, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und es sei A. ab Juni 2023 (nicht erst ab Oktober 2023) wirtschaftliche Sozialhilfe auszurichten. Insbesondere handle es sich bei der in Frage stehenden Liegenschaft nicht um einen kurzfristig realisierbaren Vermögenswert. In der Beschwerdeantwort vom 16. Januar 2024 verlangte der Bürgerrat X. (fortan: Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde und monierte eine unvollständige Sachverhaltsabklärung durch die Beiständin. Aufgrund ihres Eigentumsanteils an der Liegenschaft, als Berechtigte an den Darlehensforderungen und angesichts des Verzichts auf Mieteinnahmen erweise sich die finanzielle Notlage der Beschwerdeführerin als bloss vorübergehender Natur. In der Replik vom 20. März 2024 hielt die Beschwerdeführerin an ihrer Darstellung und ihrem Antrag fest. In der Duplik vom 12. April 2024 hielt der Beschwerdegegner seinerseits an seiner Darstellung und seinem Antrag fest. Weitere Rechtsschriften wurden nicht ausgetauscht. Das Verfahren ist spruchreif.

Aus den Erwägungen:

I.

(. . .)

2. Die Beschwerdeführerin ist durch die Verweigerung der wirtschaftlichen Hilfe besonders berührt und hat entsprechend ein schutzwürdiges Interesse an der bean-

tragten Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin erfolgte fristwahrend; sie muss einen Antrag und eine Begründung enthalten (§ 44 Abs. 1 VRG). Ihrer Beschwerde ist – in Zusammenhang mit der Begründung – ein konkreter Antrag zu entnehmen. Dabei wird als genügend angesehen, wenn aus dem Zusammenhang und unter Beizug der Begründung zumindest sinngemäss klar wird, was die Beschwerdeführerin will (ALAIN GRIFFEL in: derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflege-gesetz des Kantons Zürich, 3. A, Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 23 N. 12).

3. Die Beschwerdeführerin verlangt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Soweit in Dispositiv-Ziffer 3 auf die grundpfandrechtliche Absicherung des angebotenen Darlehens verzichtet wird, wäre die Beschwerdeführerin eigentlich nicht beschwert. Da indessen dieser Verzicht durch das angebotene Darlehen (Dispositiv-Ziffer 2) bedingt ist, das die Beschwerdeführerin ablehnt, ist Dispositiv-Ziffer 3 als von der beantragten Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung mitumfasst zu betrachten und es erübrigt sich deshalb eine separate Beurteilung.

(. . .)

II.

1. Wer für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen mit gleichem Wohnsitz nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann, hat Anspruch auf Unter-stützung. Vorbehalten bleibt § 17 des Gesetzes über die Sozialhilfe im Kanton Zug vom 16. Dezember 1982 (Sozialhilfegesetz, SHG; BGS 861.4), wonach die Sozialbehörde bei einer bloss vorübergehenden Notlage zur Sicherung des Lebensunterhalts der oder des Hilfesuchenden ein Darlehen ausrichten kann. Unterstützung kann auch dann gewährt werden, wenn der oder die Hilfesuchende über Vermögenswerte verfügt, deren Realisierung nicht möglich oder nicht zumutbar ist (§ 19 Abs. 2 SHG). Bestehen erhebliche vermögensrechtliche Ansprüche gegen Dritte, ist die Unterstützung davon abhängig zu machen, dass die Ansprüche dem unterstützenden Gemeinwesen abgetreten werden. Für die Tilgung von Schulden wird in der Regel keine Unterstützung gewährt (§ 19 Abs. 3 SHG). Hilfesuchende haben Veränderungen in ihren Verhältnissen unverzüglich zu melden (§ 23 Abs. 2 SHG).

1.1 Nach § 9 Abs. 1 der Verordnung zum Sozialhilfegesetz des Kantons Zug vom 20. Dezember 1983 (Sozialhilfeverordnung; SHV; BGS 861.41) richten sich Ausgestaltung und Ausmass der Unter-stützung nach den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) in der aktuellen Fassung. Die Sozialhilfe deckt die materielle Grundsicherung und umfasst den Grundbedarf für den Lebensunterhalt, anrechenbare Wohnkosten, die medizinische Versorgung so-

wie grundversorgende situationsbedingte Leistungen (Kap. C.1 Rz. 1, C.3.1 der SKOS-Richtlinien; vgl. auch § 20 Abs. 1 SHG). Der Grundbedarf für Personen in stationären Einrichtungen orientiert sich an den kantonal anerkannten Beiträgen für persönliche Auslagen im Geltungsbereich des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG; SR 831.30). Entscheide und Auflagen müssen verhältnismässig sein, das heisst, geeignet, erforderlich und für die betroffene Person zumutbar, um die Ziele der Sozialhilfe zu erreichen (Kap. A.4.2 Rz. 3 der SKOS-Richtlinien sowie Bst. a der Erläuterungen dazu).

1.2 Sozialhilfe wird nur gewährt, soweit und solange sich Hilfesuchende nicht selbst helfen können oder Hilfe von dritter Seite nicht oder nicht rechtzeitig erhältlich ist (§ 2bis SHG). Dieser Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe wird in Kap. A.3 Rz. 2 der SKOS-Richtlinien wiederholt, indem jede Person alles Zumutbare zu unternehmen hat, um eine Notlage aus eigener Kraft zu beheben (dazu auch Kap. A.4.1 Rz. 8 der SKOS-Richtlinien). Namentlich sind Einkommen und Vermögen sowie Ansprüche gegen Dritte geltend zu machen. Der Regierungsrat regelt die Voraussetzungen und den Umfang der Unterstützung gemäss § 20 SHG und den Vermögensverzehr gemäss § 19 Abs. 2 SHG (§ 29 SHG).

1.3 Zum Vermögen gehören sämtliche Vermögenswerte, auf die eine hilfesuchende Person einen Eigentumsanspruch hat. Für die Beurteilung der Bedürftigkeit sind die tatsächlich oder kurzfristig realisierbaren Mittel massgebend. Für die Veräusserung von realisierbaren Mitteln muss eine angemessene Frist gewährt werden; bei Bedarf ist in der Zwischenzeit wirtschaftliche Hilfe zu leisten. Bei Unterstützungsbeginn wird für eine Einzelperson ein Vermögensfreibetrag von 4000 Franken gewährt (Kap. D.3.1 Rz. 1-4 der SKOS-Richtlinien; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2022, VB.2022.00090, E. 3.2). Grundeigentum im In- und Ausland gehört zum Vermögen und wird für die Anspruchsberechtigung grundsätzlich berücksichtigt.

1.4 Vermögenswerte gelten als nicht realisierbar, wenn die oder der Bedürftige auf sie angewiesen ist, eine Darlehensaufnahme nicht möglich oder aus Gründen der Zinslast nicht zumutbar ist, ferner, wenn kein angemessener Preis erzielt werden kann oder andere wichtige Gründe eine Realisierung als unzumutbar erscheinen lassen (§ 6 Abs. 2 SHV). Auf eine Verwertung kann sodann verzichtet werden, wenn eine Liegenschaft von der unterstützten Person selbst bewohnt wird, falls sie zu marktüblichen oder sogar günstigeren Bedingungen wohnen kann, bei voraussichtlich nur kurz- bis mittelfristiger Unterstützung, bei Unterstützung in relativ geringem Umfang und wenn wegen ungenügender Nachfrage nur ein zu tiefer Erlös erzielt werden könnte (Kap. D.3.2 der SKOS-Richtlinien). Hat eine unterstützte Person Eigentum an einer Liegenschaft, kann das Sozialhilfeorgan eine Sicherung der erbrachten und künftig zu erbringenden Unterstützungsleistungen mittels Grundpfandver-

schreibung (vgl. § 19 Abs. 3 SHG) oder eine Abtretung von künftigen Forderungen verlangen. Das Sozialhilfeorgan wird durch die Abtretung Forderungsinhaberin mit allen Rechten und Pflichten (Kap. E.2.3 Rz. 1 und 2 der SKOS-Richtlinien sowie Erläuterungen a dazu).

2. Wie dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen ist, legte der Beschwerdegegner bei der Beschwerdeführerin einen monatlichen Fehlbetrag von rund 3700 Franken zugrunde. Damit ist deren Be-dürftigkeit ausgewiesen (§ 19 Abs. 1 SHG; vorn II.1) und es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe.

2.1 Die Beschwerdeführerin ist seit 16. August 2022 im Z.-Heim untergebracht. Gemäss dem SKOS-Budget per 1. August 2023 erzielt die Beschwerdeführerin (ab dem Jahr 2023) ein Einkommen in Form der AHV-Rente (2005 Franken), einer Rente aus dem Ausland (338 Franken) und der Prämienverbilligung (rund 400 Franken), total rund 2740 Franken. Dem steht ein monatlicher Bedarf in Form der Pauschale für Personen in Alterseinrichtungen (559 Franken), der Wohnungskosten inkl. Nebenkosten im Heim (5470 Franken) sowie der Heimtaxen (412 Franken), total rund 6440 Franken, gegenüber, woraus sich ein monatlicher Fehlbetrag von rund 3700 Franken ergibt. Da die Beschwerdeführerin ihre monatliche Rente von rund 2340 Franken zur Finanzierung der notwendigen Lebenshaltungskosten (Leistungsabrechnungen und Gesundheitskosten) verwenden muss, liegt es auf der Hand, dass sich ihre finanzielle Situation nicht verbessern konnte.

2.2 Der Beschwerdegegner bestreitet die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ab Juni 2023. Viel-mehr habe sie im August 2023 noch über rund 10 500 Franken verfügt. Zudem beanstandet er, dass die Beschwerdeführerin ihr Auto und die Kontrollschilder erst auf seinen Druck hin im Sommer 2023 verkauft habe. Ausserdem sei das Baukonto mit über 37 000 Franken saldiert worden, ohne dass er darüber informiert worden sei (Beschwerdeantwort vom 16. Januar 2024, 1.a und b). Gemäss der Beiständin wurde der Beschwerdegegner jedoch am 13. April 2023 über die Saldierung des Baukontos informiert (Replik vom 20. März 2024, S. 2), nachdem das Konto bei der UBS am 6. April 2023 saldiert worden war. Diese Mittel wurden für den Bedarf der Beschwerdeführerin verwendet (dazu sogleich hinten II.2.3). Aus dem Verkauf des Autos vom 26. Juli 2023 und der Autonummer vom 14. August 2023 resultierten insgesamt 6500 Franken. Darüber wurde der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 12. September 2023 informiert. Nach Angaben der Beiständin war dennoch absehbar, dass die Beschwerdeführerin im Mai oder Juni 2023 den Vermögensfreibetrag von 4000 Franken unterschreiten würde.

2.3 Per 31. August 2022 waren Heimkosten von Fr. 15 046.50 fällig, allerdings erst bezahlbar nach dem Verkauf der Liegenschaft. Von früher standen aber weitere Heimkosten von 10 784 Franken (15. November 2022) und von Fr. 5759.90 (9. Februar 2023) zur Zahlung an. Aus der Ansparung mehrerer Monatsraten der

AHV war es der Beschwerdeführerin zwar möglich, eine Heimrechnung (Fr. 5353.35) zu begleichen. Am 29. Juni 2023 teilte die Beiständin dem Beschwerdegegner aber mit, dass das liquide Vermögen der Beschwerdeführerin aufgebraucht sei. Dies ergibt sich aus den folgenden Umständen: Die Mittel aus dem Verkauf des Autos und der Autonummer, die Ende Juli und Mitte August 2023 anfielen (vorn II.2.2) wurden für die spätere Bezahlung der Heimrechnungen von Mai und Juni 2023 (5481 Franken und 5616 Franken), die Mittel aus der Saldierung des Baukontos für die Bezahlung von insgesamt sechs Rechnungen (total rund 30 290 Franken) des Z.-Heims verwendet (Bankauszug per 31. Mai 2023). Der Saldo auf dem Konto der Beschwerdeführerin belief sich per 17. Mai 2023 auf Fr. 4622.35, per 16. Juni 2023 auf Fr. 2692.85, per 31. Juli auf Fr. 2832.65, per Ende August 2023 auf Fr. 10 464.95, per Ende September 2023 auf Fr. 1208.40 und per Ende Oktober 2023 Fr. 1843.30. Mit Eingabe vom 12. September 2023 hatte der Beschwerdegegner die offenen Heimrechnungen für Juli und August 2023 (Fr. 5495.20 und Fr. 5473.50) erhalten, welche die Beschwerdeführerin nicht mehr begleichen konnte. Per 31. Dezember 2023 kündigte diese ihre Zusatzversicherung bei der Krankenkasse, um Kosten zu sparen.

2.4 Der Saldo des Kontos der Beschwerdeführerin per 5. Juni 2023 betrug Fr. 4617.35. Mit den Renteneinnahmen stieg er per 15. Juni 2023 auf Fr. 6947.55, fiel aber wegen einer gleichentags erfolgten Zahlung von Fr. 5744.70 an ihre Krankenkasse per 15. Juni 2023 bereits auf Fr. 1202.85. Nach weiteren Zahlungen betrug das Guthaben auf dem Konto per 4. Juli 2023 noch Fr. 1003.80. Daraus erhellt, dass die Beschwerdeführerin bereits im Juni 2023 nicht mehr imstande war, ihren Bedarf aus eigenen Mitteln zu decken (vgl. vorn II.2.1). Die kurzfristig realisierbaren Vermögenswerte waren bis dahin bereits in Liquidität umgewandelt und verbraucht worden (vorn II.2.2, II.2.3). Weitere solche bestanden nicht. Ein Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe ab Juni 2023 ist demnach ausgewiesen.

3. Der Beschwerdegegner ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass die Gesuchstellerin als Mitglied der Erbengemeinschaft D. (vorn B.) über einen hälftigen Anteil an der Liegenschaft in X. verfüge. Nachdem das Barvermögen der Beschwerdeführerin aufgebraucht worden sei, liege bis zum Verkauf der Liegenschaft nur eine vorübergehende Notlage vor, die anstelle der Ausrichtung wirtschaftlicher Hilfe auch mittels eines Darlehens überbrückt werden könne. Der Beschwerdegegner ging weiter davon aus, dass die Beschwerdeführerin innerhalb eines Jahres ihre finanzielle Situation – durch den Verkauf der Liegenschaft und die Realisierung ihres Erbanteils daran – bereinigt und die Notlage beseitigt haben würde. Die Beschwerdeführerin bestreitet eine bloss vorübergehende Notlage und damit das Darlehen als rechtzeitige und genügende Hilfe.

3.1 Wie erwähnt, ist die Beschwerdeführerin mit ihren beiden Kindern Teil der Erbengemeinschaft D. und damit Gesamteigentümerin an der 1973 erstellten Liegen-

schaft in X. mit zwei Aussenparkplätzen und einem Schwimmbad im Garten. Die Liegenschaft ist mit einer Saron-Hypothek der UBS von insgesamt 340 000 Franken belastet (ein Namenpapier-Schuldbrief an 1. Pfandstelle über 280 000 Franken und ein solcher an 2. Pfandstelle über 60 000 Franken). Die Hypothekarzinsen betragen gemäss Auszug für das Jahr 2021 jährlich Fr. 5243.50 (rund 1,55 Prozent). Die Beschwerdeführerin leistet mangels finanzieller Mittel keine Hypothekarzinsen mehr. Eine Erhöhung der Hypothek ist daher nicht möglich. Das Haus (Doppel-Einfamilienhaus-Hälfte) umfasst eine 5,5-Zimmer-Wohnung und eine 2-Zimmer-Einliegerwohnung, ist demnach ein Zweifamilienhaus. Gemäss dem Schätzungsbericht vom 5. Mai 2023 ist die Liegenschaft in einem schlechten Zustand und erfordert einen Rückstellungsbedarf für anstehende Erneuerungen von rund 410 000 Franken. Die Schätzung kam auf einen Verkehrswert von 2,008 Mio. Franken.

3.2 Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tod des Erblassers. Beerben mehrere Erben den Erblasser, so besteht unter ihnen, bis die Erbschaft geteilt wird, infolge des Erbgangs eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft. Sie werden Gesamteigentümer der Erbschaftgegenstände und verfügen darüber gemeinsam (Art. 560 Abs. 1, 602 Abs. 1 und 2 ZGB). Jeder Miterbe kann zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen, soweit er nicht durch Vertrag oder Vorschrift des Gesetzes zur Gemeinschaft verpflichtet ist (Art. 604 Abs. 1 ZGB). Vorliegend wurde die Erbteilung noch nicht verlangt.

3.3 Nach geltendem Erbrecht erhält der überlebende Ehegatte, wenn er wie vorliegend mit Nach-kommen zu teilen hat, die Hälfte der Erbschaft (Art. 560 Abs. 1, 462 Ziff. 1 ZGB). Da kein Testament vorhanden ist, ist davon auszugehen, dass keiner der Erben auf den Pflichtteil im Sinn von Art. 471 ZGB gesetzt wurde. Auch sind keine Vorschriften bekannt, die einer jederzeitigen Teilung der Erbschaft entgegenstehen würden. Da gemäss der Erbbescheinigung die Beschwerdeführerin und ihre Kinder die einzigen gesetzlichen Erben sind, würde die Beschwerdeführerin somit die Hälfte und würden die beiden Kinder je einen Viertel der Erbschaft erhalten. Damit befände sich die Beschwerdeführerin angesichts des Schätzwertes der Liegenschaft (vorn II.3.1) in finanziell komfortablen Verhältnissen, welche einen Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe ausschlössen.

3.4 Die Miterben seien mit dem Verkauf der Liegenschaft einverstanden. Gemäss dem Beschwerdegegner lagen alle Unterschriften zum Verkauf der Liegenschaft vor. Der Umfang der Erbschaft ist einstweilen aber nicht geklärt. Insbesondere steht ein Guthaben der Beschwerdeführerin über 124 000 Franken in Frage, das aus insgesamt vier dem Sohn C. und seiner Ex-Frau gewährten Darlehen resultieren soll. Belege bestehen darüber anscheinend keine oder sie sind nicht auffindbar. Der Sohn C. will die Darlehen zurückbezahlt haben, doch fehlt dafür jeglicher Nachweis. Nicht geklärt ist auch, wie hoch die inzwischen aufgelaufenen Hypothekarzinsen für die Liegenschaft sind, die zusätzlich zur Ablösung der Hypothek hinzukämen. Das Z.-

Heim machte gegenüber der Beiständin sodann mit E-Mail-Nachricht vom 23. Juli 2024 Ausstände der Bewohnerrechnungen von rund 72 800 Franken geltend und drohte mit der Kündigung per 31. August 2024, sofern keine Zahlungen erfolgen würden. Unter der Annahme, dass die Hypothekarzinsen für zwei Jahre (rund 10 500 Franken; vorn II.3.1), die Hypothek (340 000 Franken) und die Ausstände für das Pflegeheim sowie eine Verkaufsprovision von praxisgemäss 3 Prozent des Verkaufserlöses (mutmasslicher Verkaufserlös 2,008 Mio. Franken; 3 Prozent somit 60 000 Franken) dem Nachlass zu belasten und vom erzielten Erlös aus dem Hausverkauf abzuziehen wären, beliefe sich der Anteil der Beschwerdeführerin am Nachlass von rund 1,5 Mio. Franken auf immer noch mindestens 750 000 Franken und bewegte sich damit in einer Grössenordnung, die ihre Bedürftigkeit ausschlösse. Dies gälte umso mehr, wenn der Verkaufserlös die vom Beschwerdegegner erwähnten 3,6 Mio. Franken erreichen würde (Duplik S. 3). Erst wenn die Erbteilung durchgeführt worden ist, kann aber von verlässlichen Zahlen ausgegangen werden.

4. Von der fehlenden Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin dürfte indessen nur ausgegangen werden, wenn es sich bei den der Erbengemeinschaft zustehenden Vermögenswerten um kurzfristig realisierbare Mittel handelte (vorn II.1.2). Bei einer Liegenschaft in einer unverteilten Erbschaft ist angesichts des innerhalb der Erbengemeinschaft bestehenden Gesamthandverhältnisses in der Regel von einem nicht sofort realisierbaren Vermögenswert auszugehen (BGE 146 I 1 [= Pra 109/2020 Nr. 55 vom 6. Februar 2020] E. 8.2 und 8.3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. August 2023, VB.2021.00537, E. 5.4.1). Das ist vorliegend nicht anders. Grundsätzlich erschiene ein zeitnaher Verkauf der Liegenschaft zwar möglich und war ein Kaufvertrag mit Interessenten tatsächlich in Ausarbeitung. Allerdings müsste gemäss der Beiständin zuvor die Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) eingeholt werden (Art. 416 Abs. 4 ZGB), was gewisse Zeit beanspruchte. Ferner sei der freihändige Verkauf der Liegenschaft vom Betreibungsamt nur genehmigt, falls er bis zum 31. Mai 2024 stattfinde. Falls nicht, müsste im Rahmen der Pfändung vor Obergericht eine zweite Einigungsverhandlung stattfinden (Replik S. 3). Immer wieder stand sodann als weitere Unsicherheit der Kooperationswille des Sohnes C. in Frage. Ob ein Verkauf inzwischen stattgefunden hat, geht aus den Akten nicht hervor, ist aber nicht anzunehmen, da dies von den Parteien zweifellos hätte mitgeteilt werden müssen (vgl. § 23 Abs. 2 SHG). Insofern stehen einem zeitnahen Verkauf der Liegenschaft daher erhebliche Schwierigkeiten im Weg.

5. Selbst wenn aber ein Verkauf der Liegenschaft zeitnah vonstatten gehen könnte, wären die da-raus resultierenden Mittel vor der Erbteilung noch nicht kurzfristig verfügbar, da diese der Erbengemeinschaft in einem Gesamthandverhältnis verblieben (vorn II.1.4). Auch mit Bezug auf die Erbteilung stellen sich aber erhebliche Schwierigkeiten, welche einen raschen Vollzug als illusorisch erscheinen lassen.

5.1 Vorab wird im Rahmen der Erbteilung zu klären sein, ob der Sohn C. der Beschwerdeführerin den Betrag von 124 000 Franken aus vier ihm und seiner Ex-Frau gewährten Darlehen tatsächlich zurückbezahlt hat oder nicht. Da anscheinend keine, auch keine steuerlichen Unterlagen zu diesen Darlehen vorliegen, könnte sich an diese Frage ein langwieriges Beweisverfahren anschliessen (Replik S. 2). Falls diese Darlehen noch nicht zurückbezahlt worden sein sollten, stellte sich umgehend die Frage, ob der Sohn C. überhaupt in der Lage wäre, diesen Betrag zu Lasten seines Erbteils der Beschwerdeführerin zu bezahlen, nachdem sein Anspruch auf seinen Erbteil gepfändet wurde, ferner, ob und allenfalls in welchem Umfang seine Ex-Frau an einer Rückzahlung zu beteiligen wäre.

5.2 Zwar besteht aktuell kein Mietvertrag, auch wenn die Liegenschaft seit August 2022 faktisch vom Sohn C. bewohnt wurde, weshalb insofern einem Verkauf kein Hindernis entgegenstünde. Dem Sohn C. wurde zwar ein Mietvertrag über eine Miete von monatlich 1118 Franken vorgelegt, von ihm jedoch nicht unterzeichnet (Beschwerde S. 2). Faktisch bewohnte und bewohnt er aber die Liegenschaft, ohne Mietzinsen zu leisten, mindestens seit August 2022 bis Ende Juli 2024 (allenfalls noch länger). Für diese zwei Jahre beliefen sich die aufgelaufenen Mietzinsen auf rund 26 800 Franken, was eine Schuld gegenüber der Erbengemeinschaft bedeutet. Angesichts seiner schlechten finanziellen Situation stellte sich auch hier die Frage, ob der Sohn C. für die Zeit, in der er die Liegenschaft bewohnte, die aufgelaufenen Mietzinsen trotz der erfolgten Pfändung seines Anteilsrechts zu Lasten seines Erbteils in den Nachlass einschiessen könnte, was zu zeitraubenden Abklärungen führen dürfte.

5.3 Schliesslich erwähnte der Sohn C. auch Schmuck der Mutter, den sie in der Liegenschaft zurückgelassen habe. Ob dies zutrifft und ob allenfalls vorhandenem Schmuck wie auch weiteren Wertgegenständen im Haus (Bilder, Mobiliar etc.) – soweit vorhanden – ein realisierbarer Wert zugunsten des Nachlasses zukommt, ist aktuell nicht klar, erforderte aber gewiss weitere aufwendige Abklärungen.

5.4 Aufgrund der erwähnten Umstände erscheint somit schlichtweg ausgeschlossen, dass der Verkauf der Liegenschaft im Gesamteigentum der Erbengemeinschaft und die Erbteilung – die gemäss den Akten noch nicht verlangt wurde – innerhalb nur eines Jahres vollzogen werden könnten, wie von der Vorinstanz vermutet. Von einer bloss vorübergehenden Bedürftigkeit kann daher nicht ausgegangen werden.

5.5. Demnach hätte ein der Beschwerdeführerin gewährtes Darlehen ihre finanzielle Situation in keiner Weise verbessern können. Angesichts der Höhe der Heimkosten und der wiederum aufgelaufenen Ausstände hätte sich der Betrag von 50 000 Franken ohnehin als zu niedrig erwiesen (vorn II.2.1). Wie die Beschwerdeführerin die Zinsen für das Darlehen hätte aufbringen können, ist nicht ersichtlich, nachdem schon seit längerem keine Hypothekarzinsen mehr bezahlt werden. Da ein Hausverkauf

als auch die Erbteilung innerhalb eines Jahres kaum hätten vonstatten gehen können (bzw. nicht vonstatten gingen), hätte sich mit einem gewährten verzinslichen Darlehen für ein Jahr letztlich nur die Verschuldung der Beschwerdeführerin unnötig erhöht und sich ihre finanzielle Situation zusätzlich verschlechtert. Die Gewährung eines Darlehens erweist sich somit weder als geeignet noch erforderlich (vorn II.1.1), um die Situation der Beschwerdeführerin zu verbessern und hätte damit § 5 Abs. 1 SHG widersprochen, wonach Sozialhilfe so zu gestalten ist, dass sie künftigen Notlagen vorbeugt.

6. Demnach erweist sich die angefochtene Verfügung des Beschwerdegegners vom 9. November 2023 als unverhältnismässig (vorn II.1.1) und ist aufzuheben.

6.1 Die Sache ist an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit er mit Beginn ab Juni 2023 die wirtschaftliche Hilfe an die Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung ihres monatlichen Bedarfs und ihrer Einkünfte (vorn II.2.1) festsetze und (rückwirkend) leiste. Dabei kann die wirtschaftliche Hilfe mit den Auflagen an die Beschwerdeführerin verbunden werden, sämtliche Vermögenswerte zu realisieren, insbesondere die Liegenschaft zu verkaufen (vorn II.3.4; II.5.1-5.3), und, damit in Zusammenhang, die Erbteilung zu verlangen (dazu Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 24. August 2023, VB.2021.00537, E. 5.2).

6.2 Bei der Gewährung der wirtschaftlichen Hilfe hat die Behörde festzuhalten, dass die als nicht realisierbar eingestuften Vermögenswerte als rückerstattungspflichtiges Substrat zu betrachten sind. Die Gewährung der wirtschaftlichen Hilfe hat demnach unter der Voraussetzung zu erfolgen, dass der Behörde der Erbanteil der Beschwerdeführerin aus der Auflösung der Erbengemeinschaft vollumfänglich abgetreten wird (§ 19 Abs. 3, § 25 Abs. 1 Bst. b SHG; vorn II.1.4), wobei ihr ein Vermögensfreibetrag von 4000 Franken zu belassen ist (vorn II.1.3).

6.3 Da inzwischen vom Z.-Heim der Beschwerdeführerin die Kündigung per Ende August 2024 angedroht worden war, sollten weitere Bewohnerrechnungen und die bestehenden Ausstände nicht bezahlt werden, ist – angesichts der existenziellen Auswirkungen für die Beschwerdeführerin – sodann dem Lauf der Beschwerdefrist und einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Entscheid die aufschiebende Wirkung zu entziehen (§ 66 Abs. 1 VRG).