



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

VERWALTUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: Dr. iur. Peter Bellwald, Vorsitz
lic. iur. Oskar Müller, lic. iur. Jacqueline Iten-Staub,
lic. iur. Felix Gysi und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiber: Dr. iur. Aldo Elsener

U R T E I L vom 26. März 2013

in Sachen

X., 6330 Cham
Beschwerdeführerin
vertreten durch RA

gegen

1. Gemeinderat Cham
2. Regierungsrat des Kantons Zug
Beschwerdegegner

betreffend

Gemeinderecht (Kosten und Parteientschädigung)

V 2012 87

A. X. ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. xxx in Cham. Westlich dieses Grundstücks liegt das Hirsgartenareal, auf welchem regelmässig öffentliche Anlässe stattfinden. Am 12. November 2007 beschloss der Gemeinderat Cham die Verordnung über die Benützung des Hirsgartenareals. Mit Schreiben vom 17. August 2010 erhob X. Verwaltungsbeschwerde und rügte die unrichtige Anwendung der Hirsgartenverordnung (fortan: HGV) durch den Gemeinderat Cham. Mit Entscheid vom 3. Mai 2011 hiess der Regierungsrat die damalige Verwaltungsbeschwerde teilweise gut. Der Regierungsrat stellte im Dispositiv fest, dass die HGV vom 12. November 2007 im Sinne der Erwägungen anzupassen und von der Direktion des Innern genehmigen zu lassen sei. Mit Beschluss vom 6. Dezember 2011 stellte der Gemeinderat Cham fest, dass das Punktesystem und mithin die HGV nicht überarbeitet werde. Stattdessen werde der Gemeinderat ein neues Reglement über die Nutzung öffentlicher Plätze und Aussenanlagen (Ordnungsreglement) erlassen, welches die Anliegen von X. verarbeite. Gegen diesen Beschluss erhob X. mit Schreiben vom 22. Dezember 2011 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat und liess dabei im Wesentlichen beantragen, es sei die Ziff. 1 des Beschlusses des Gemeinderats vom 6. Dezember 2011 aufzuheben und es sei festzustellen, dass bei der Überarbeitung der HGV – sei es als neue HGV oder als Reglement über die Nutzung öffentlicher Plätze und Aussenanlagen, welche auch das Hirsgartenareal mit Hirsi-Lounge umfasse und individuell behandle – die Anlässe und ihre Auswirkungen mit einem Punkte- oder einem ähnlichen System zähl- und messbar seien und dadurch ein Vergleich mit anderen öffentlichen Arealen und ein Vergleich mit den Vorjahren ermöglicht werde. Zudem seien die bundes- und kantonrechtlichen Vorgaben des Umweltrechts zu beachten. Weiter beantragte X., es sei eine Einigungsverhandlung durchzuführen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Mit Entscheid vom 15. Mai 2012 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab und auferlegte X. eine Spruchgebühr von Fr. 800.-. Zur Begründung führte der Regierungsrat im Wesentlichen aus, die HGV vom 12. November 2007 sei ein allgemeinverbindliches Reglement im Sinne von § 36 Abs. 1 Ziff. 2 des Gemeindegesetzes vom 4. September 1980 (BGS 171.1). Die Genehmigung durch die zuständige Instanz habe konstitutive Wirkung, was bedeute, dass eine nicht genehmigte allgemeinverbindliche Verordnung keine Rechtswirkungen zu entfalten vermöge. Da die HGV vom 12. November 2007 der Direktion des Innern nicht zur Genehmigung vorgelegt worden sei, habe sie nie Rechtswirkung entfaltet. Die Tatsache, dass der Gemeinderat zumindest faktisch gestützt auf diese HGV Bewilligungen verfügt habe, ändere daran nichts. Die Anweisung an die Vorinstanz, dass die HGV im Sinne der Erwägungen anzupassen und von der Direktion des Innern genehmigen zu lassen sei, habe nur unter der Voraussetzung gegolten, dass die Vorinstanz am Erlass der HGV festhalte. Der Regie-

rungsrat habe der Vorinstanz nicht vorgeschrieben, dass sie eine HGV erlassen müsse. Soweit sie aber ein entsprechendes Reglement erlasse, müsse dieses den Anforderungen der Rechtsgleichheit genügen. Dasselbe gelte auch für die Einführung eines "Punktesystems".

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 20. Juni 2012 lässt X. beantragen, es sei Ziff. 2 des Beschlusses des Regierungsrates vom 15. Mai 2012 aufzuheben und festzustellen, dass für die Verwaltungsbeschwerde keine Kosten zu Lasten der Beschwerdeführerin erhoben würden. Es sei der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'300.- zuzusprechen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung liess X. im Wesentlichen ausführen, der Gemeinderat habe am 12. November 2007 die Verordnung über die Benützung des Hirsgartenareals beschlossen. Die Verordnung sei am 1. Januar 2008 in Kraft getreten bzw. hätte dann in Kraft treten sollen. Am 26. Mai 2009 habe der Gemeinderat der Event-Organisation Keep Cool die Bewilligung für das Gastspiel des Comedy-Musicals "Die Patienten" auf dem Hirsgartenareal erteilt. Dieses Musical sei vom Gemeinderat als Ausnahme im Sinne von § 6 der HGV bewilligt und als stark störend eingestuft worden. Der Gemeinderat habe für diese mehrere Wochen dauernde Veranstaltung dennoch nur 25 Punkte nach Massgabe des Punktesystems der HGV anrechnen wollen. Dagegen habe die Beschwerdeführerin mit verschiedenen Begründungen eine Verwaltungsbeschwerde erhoben. Mit Entscheid des Regierungsrates vom 3. Mai 2011 sei diese Beschwerde teilweise gutgeheissen und verfügt worden, dass mehrwöchige Anlässe nicht gleich wie mehrtägige Anlässe zu qualifizieren seien. Die HGV sei in dieser Hinsicht lückenhaft, im Sinne der Erwägungen anzupassen und von der Direktion des Innern genehmigen zu lassen. Entgegen des Regierungsratsbeschlusses habe der Gemeinderat am 6. Dezember 2011 beschlossen, dass die HGV nicht überarbeitet werde. Stattdessen solle ein allgemeines "Reglement über die Nutzung öffentlicher Plätze und Aussenanlagen" erlassen und dabei voraussichtlich auch das Punktesystem aufgegeben werden. Da sie davon ausgegangen sei, dass der Gemeinderat den Entscheid des Regierungsrates vom 3. Mai 2011 nicht umsetzen (und überdies gegen die Vorschriften des Bundesumweltrechts verstossen) würde, habe sie am 22. Dezember 2011 gegen den Entscheid des Gemeinderats Verwaltungsbeschwerde erhoben. Die Direktion des Innern habe in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde mitgeteilt, dass ihr die HGV nie zur Genehmigung unterbreitet worden sei. Bis zum Regierungsratsbeschluss vom 3. Mai 2011 habe die Direktion des Innern keinerlei Kenntnis darüber gehabt, dass eine derartige Verordnung überhaupt existierte. Bei der HGV handle es sich um ein allgemeinverbindliches Reglement im Sinne von § 36 Abs. 1 Ziff. 2 GG und es

benötige als solches die konstitutiv wirkende Genehmigung der Direktion des Innern. Mangels Vorliegen dieser Genehmigung sei die Verordnung nie rechtskräftig geworden. Die in dieser Stellungnahme dargelegten Argumente seien im Beschluss des Regierungsrates vom 15. Mai 2012 bestätigt worden. Zur Frage, ob die HGV vom Gemeinderat überarbeitet werden müsse, habe der Regierungsrat in Erwägung 2b ausgeführt, dass die Anweisung an den Gemeinderat, die HGV im Sinne der Erwägungen anzupassen und von der Direktion des Innern zu genehmigen, nur unter der Voraussetzung gegolten habe, dass der Gemeinderat am Erlass der HGV überhaupt festhalte. Daraus ergebe sich, dass der Regierungsrat dem Gemeinderat nicht zwingend vorschreiben wollte, die HGV "zu erlassen". Soweit Letzterer dies aber beabsichtige, müsste die Verordnung den gesetzlichen Vorgaben genügen. Da die HGV rechtlich gar nicht existiere, sei die Beschwerde schliesslich abgewiesen worden und der Beschwerdeführerin als unterlegener Partei seien die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.- auferlegt worden. Mit vorliegender Verwaltungsgerichtsbeschwerde werde nicht der Entscheid an sich angefochten (obwohl es rechtsstaatlich fraglich erscheine, wenn der Regierungsrat im Entscheid vom 3. Mai 2011 die Anpassung der HGV verfüge, da sie lückenhaft sei, im Entscheid vom 15. Mai 2012 hingegen sinngemäss verfüge, die HGV existiere rechtlich gar nicht, weshalb sie auch nicht überarbeitet werden könne), sondern der Kosten- und Entschädigungspunkt. Sie rüge eine falsche Rechtsanwendung sowohl im Sinne der Nichtanwendung eines Rechtsatzes als auch der Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift. Gemäss § 12 VRG sei der Regierungsrat im Rahmen von Verwaltungsbeschwerden von Amtes wegen dazu verpflichtet, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln. Hierbei sei er insbesondere dazu gehalten, diejenigen rechtsrelevanten Informationen zu ermitteln, die im Hinblick auf das Verfahren und die Fällung des Entscheides erforderlich und unerlässlich seien. Werde mittels Beschwerde die Überarbeitung eines allgemeinverbindlichen Gemeindereglements verlangt, so sei die Frage, ob dieselbe rechtskräftig sei, von offensichtlich grundlegender Bedeutung. Diese Frage sei im Beschluss des Regierungsrates vom 3. Mai 2011 aber nicht geprüft worden. Der Regierungsrat sei von der Rechtskraft der HGV ausgegangen, was auch durch den Wortlaut von Ziff. 1 des Beschlusses vom 3. Mai 2011 bestätigt werde. Entsprechend sei die vom Regierungsrat vorgenommene Kostenverteilung nicht haltbar. In Anwendung von § 24 Abs. 2 VRG sei die Beschwerdeführerin stattdessen von den Kosten zu befreien. Unter diesen Umständen habe sie überdies einen Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung, weswegen sie für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren Fr. 3'300.- geltend mache. Unabhängig vom vorstehend Gesagten hätte überdies bereits aufgrund von § 25 lit. c VRG hinreichend Anlass bestanden, von einer Kostenverteilung zu Lasten der Beschwerdeführerin abzusehen.

Dieser Bestimmung folgend können die Kosten herabgesetzt oder ganz erlassen werden, wenn dies durch das öffentliche Interesse an einer Streitfrage als gerechtfertigt erscheine. Die Beschwerdeführerin habe im Zeitpunkt des Einreichens der (zweiten) Verwaltungsbeschwerde in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass es sich bei der HGV um ein rechtskräftiges und allgemeingültiges Gemeindereglement handle. So halte die HGV selbst fest, dass sie seit dem 1. Januar 2008 in Kraft sei. Daneben sei die HGV seit über drei Jahren für die Nutzung des Hirsgartenareals das ausschlaggebende Reglement gewesen, womit für die Beschwerdeführerin keinerlei Anlass bestanden habe, an der Rechtskraft derselben zu zweifeln. Weiter hätten weder der Gemeinde- noch der Regierungsrat bis zum Erhalt der zweiten Verwaltungsbeschwerde bemerkt, dass die HGV bis anhin nicht von der Direktion des Innern genehmigt worden sei. Aufgrund der erfolgten, mehrfachen behördlichen Auseinandersetzung mit der HGV sei in Bezug auf die Rechtskraft derselben und zugunsten der Beschwerdeführerin eine mehr als hinreichende Vertrauensgrundlage entstanden. Die Wahrung des Grundsatzes von Treu und Glauben im öffentlichen Recht sei auch bei der Kostenverteilung im Verwaltungsverfahren zu wahren, eben auch als "öffentliches Interesse" im Sinne von § 25 lit. c VRG. Ausgehend vom vorstehend Gesagten, habe die Beschwerdeführerin stets die Anpassung bzw. Schliessung einer bestehenden Lücke in einem "rechtskräftigen" und allgemeinverbindlichen Gemeindereglement beabsichtigt. In der Folge werde deutlich, dass das Anliegen der Beschwerdeführerin in keinem Zeitpunkt einem ausschliesslich privaten Interesse gedient habe. Vielmehr habe die Abklärung der Frage, ob die Verordnung zu revidieren sei, immer auch und vorab im öffentlichen Interesse gelegen. Die Klärung der Frage, ob eine allgemeinverbindliche Verordnung überhaupt in Kraft gesetzt worden sei, sei eine Frage von allgemeiner rechtsstaatlicher Bedeutung, womit auch ein Interesse im Sinne von § 25 lit. c VRG bestehe.

C. Mit Schreiben vom 26. Juni 2012 teilte der Gemeinderat Cham mit, dass er auf eine Stellungnahme verzichte.

D. Mit Schreiben vom 23. Juli 2012 beantragte die Baudirektion die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter Hinweis auf den Entscheid des Regierungsrates vom 15. Mai 2012, an dem vollumfänglich festzuhalten sei.

E. Es fand ein zweiter Schriftenwechsel statt.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide des Regierungsrates die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausnahmsweise ausschliesst. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids besonders in ihren Interessen berührt. Da sie gemäss Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses zur Übernahme der Verfahrenskosten verpflichtet wurde, besteht auch ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung dieser Ziffer. Die Beschwerdeführerin ist somit zur Einreichung der Beschwerde im Sinne von § 62 VRG berechtigt. Die Beschwerde ist fristgerecht eingereicht worden und entspricht auch den übrigen formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist.

2. a) Beschwerdeobjekt einer Verwaltungsgerichts- oder Verwaltungsbeschwerde sind behördliche Entscheide, worunter gemäss § 4 VRG Anordnungen und Feststellungen der Verwaltungsbehörden mit hoheitlicher Wirkung zu verstehen sind.

b) Eine Verfügung ist gemäss den in der Lehre entwickelten Grundsätzen durch die folgenden fünf Elemente charakterisiert: Sie ist erstens eine hoheitliche einseitige Anordnung einer Behörde, welche zweitens in einem individuell-konkreten Fall ergeht, drittens in Anwendung von Verwaltungsrecht erfolgt, viertens auf Rechtswirkungen ausgerichtet ist und fünftens verbindlich und erzwingbar sein muss (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 858 ff.). Ein Hoheitsakt ist dann auf Rechtswirkungen ausgerichtet, wenn dabei in einem konkreten Fall Rechte und Pflichten eines bestimmten Privaten begründet, geändert oder aufgehoben werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 862). Die Verfügung zählt zu den wichtigsten Rechtsformen des Verwaltungshandelns (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 730). Als sogenannte Feststellungsverfügungen gelten gemäss Gesetz und Rechtsprechung Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und welche das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten und Pflichten feststellen. Feststellungsverfügungen haben stets individuelle und konkrete Rechte und Pflichten, d.h. Rechtsfolgen zum Gegenstand (BGE 131 II 13 Erw. 2.2., vgl. auch mit Art. 5 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021). Ein

Verwaltungsakt, der die individuellen Rechte und Pflichten einer Person weder gestaltet noch feststellt, sondern lediglich eine Veränderung der Faktenlage herbeiführt, ist kein Rechtsakt in Form einer Verfügung, sondern ein Realakt. Der Umstand, dass viele Realakte die individuellen Rechtspositionen reflexweise berühren können, ändert daran nichts (Markus Müller, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [Kommentar VwVG], Zürich / St. Gallen 2008, Art. 5 Rz. 40). Nicht feststellungsfähig sind reine Tatsachen und Realakte sowie abstrakte Rechtsfragen (Müller, a.a.O., Art. 5 Rz. 57 f.).

Vergleicht man obige in der Verwaltungsrechtslehre und der bundesgerichtlichen Praxis entwickelten Elemente zum Verfügungsbegriff mit der Legaldefinition des Begriffes "Entscheidung" in § 4 VRG, so ist festzustellen, dass die beiden Begriffe weitgehend deckungsgleich sind. Es kann für die Zwecke der nachfolgenden Prüfung, ob ein Entscheid im Sinne von § 4 VRG vorliegt, mithin auf die von Bundesgericht und Lehre entwickelten Grundsätze zur Verfügung zurückgegriffen werden.

c) Von der Verfügung abzugrenzen ist das Verwaltungshandeln ohne Verfügungscharakter. Viele Verwaltungshandlungen haben, anders als die Verfügung, keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Diese Abgrenzung ist insbesondere für die Frage eines allfälligen Rechtsmittels relevant, weil das Anfechtungsobjekt in der Verwaltungsrechtspflege in der Regel eine Verfügung ist. So sind beispielsweise amtliche Berichte und Vernehmlassungen sowie amtliche Auskünfte, Belehrungen, Empfehlungen, Rechnungsstellungen und Ermahnungen gegenüber Privaten keine Verfügungen, da durch sie keine Rechte und Pflichten von Privaten begründet werden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 866 ff.). Wo keine Verfügung vorhanden ist, da gibt es auch keinen Rechtsschutz, denn die Verfügung öffnet das Tor zum Verwaltungsrechtsschutz nicht nur, sie begrenzt es auch (Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 124). Zudem dient der Verwaltungsrechtsschutz vorab der verbindlichen Entscheidung über Rechte und Pflichten im Einzelfall sowie – damit verbunden – dem Individualrechtsschutz; er ist kein Instrument der popularen Verwaltungskontrolle (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009, § 28 Rz. 46).

d) Von der Verfügung abzugrenzen sind auch die Rechtssätze. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Hirsgartenverordnung resp. um das geplante neue Ordnungsregle-

ment der Gemeinde Cham. Da es sich dabei um kommunale Rechtssätze handelt, ist zunächst die Gemeindeautonomie zu erörtern.

aa) Gemäss Art. 50 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ist die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Nach § 70 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 (BGS 111.1) besorgt der Gemeinderat nach Verfassung und Gesetz die Angelegenheiten der Gemeinde. Gemeinden sind also die vom öffentlichen Recht der Kantone eingesetzten öffentlich-rechtlichen Körperschaften auf territorialer Grundlage, die zur Besorgung von lokalen öffentlichen Aufgaben mit weitgehender Autonomie ausgestattet sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1356). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Gemeinde in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (BGE 129 I 410, Erw. 2.1). Autonomie bedeutet somit das Recht zur Selbstgesetzgebung und – davon abgeleitet – zur Selbstverwaltung. Die Gemeinde kann weitgehend frei darüber entscheiden, wie sie die ihr übertragenen Aufgaben im Rahmen des Bundes- und des kantonalen Rechts erfüllen will. Als Beispiel für den autonomen Bereich lässt sich der Erlass einer Gemeindeordnung oder einer kommunalen Bauordnung nennen. Die Setzung von kommunalem Recht stellt denn auch den Kernbereich der Gemeindeautonomie dar (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1384 f., 1395).

bb) Ein Rechtssatz ist eine generell-abstrakte Norm, die sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten richtet und eine unbestimmte Zahl von Fällen erfasst. Der Rechtssatz begründet Rechte und Pflichten der Privaten oder regelt die Organisation, Zuständigkeit oder Aufgaben der Behörden oder das Verfahren (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 383). Auch bei autonomen Satzungen handelt es sich daher aufgrund ihrer generell-abstrakten Natur um Rechtssätze. Dadurch unterscheiden sie sich von den Verfügungen, welche einen individuell-konkreten Charakter aufweisen (vgl. Erw. 2b). Verfügungen sind zudem stets Ausfluss eines Verwaltungshandelns, während der Rechtssatz aus dem besonderen Verfahren der Gesetzgebung kommt. Von den Gesetzen unterscheiden sich die autonomen Satzungen nur dadurch, dass sie von einer autonomen Organisation des öffentlichen Rechts erlassen worden sind (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 105 ff. und 157 ff.). Im Verwaltungsprozess sind lediglich Verfügungen, nicht jedoch generell-abstrakte Normen Anfechtungsobjekt (Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983,

S. 133 f.; vgl. auch Art. 82 lit b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

3. Abgesehen von den vorangegangenen Erwägungen ist vorerst festzustellen, dass der Entscheid des Regierungsrates vom 3. Mai 2011 längst in Rechtskraft erwachsen ist und daher offen gelassen werden kann, ob sich der Regierungsrat zum damaligen Zeitpunkt über die fehlende Rechtskraft der HGV im Klaren war oder nicht.

a) Anlass für die Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat war in der Folge dann der Beschluss des Gemeinderates Cham vom 6. Dezember 2011, in welchem dieser festgehalten hat, dass das Punktesystem der Hirsgartenverordnung im Sinne der Erwägungen A, B und C nicht überarbeitet werde. Stattdessen erarbeite der Gemeinderat ein neues Reglement über die Nutzung öffentlicher Plätze und Aussenanlagen (Ordnungsreglement), welches die Anliegen von X. verarbeite. Versehen wurde dieser Beschluss mit einer Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen diesen Bescheid innert 20 Tagen seit der Mitteilung Beschwerde an den Regierungsrat des Kantons Zug erhoben werden könne.

b) In Anbetracht der vorangegangenen Ausführungen (Erw. 2 a–d) kann festgehalten werden, dass der Erlass einer Gemeindeordnung dem Kernbereich der Gemeindeautonomie entspringt. Es handelt sich dabei um das besondere Verfahren der Gesetzgebung und nicht um ein Verwaltungshandeln. Erlässt der Gemeinderat Cham also ein Reglement – sei es die Hirsgartenverordnung, ein Ordnungsreglement oder eine andere Gemeindeordnung –, so handelt er im Rahmen seiner Gemeindeautonomie bzw. seiner Selbstgesetzgebung und -verwaltung, nicht jedoch im Rahmen der Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe. Erfüllt der Gemeinderat Cham aber keine Verwaltungsaufgabe, so kann daraus von vornherein auch keine Verfügung entstehen. In casu hatte die Beschwerdeführerin vom Gemeinderat Cham eine beschwerdefähige Feststellungsverfügung über das Vorgehen bzgl. der Anpassung der HGV verlangt. Dieser Anfrage ist der Gemeinderat Cham mit dem Beschluss vom 6. Dezember 2011 – vermeintlich – nachgekommen, indem er diesen als Feststellungsverfügung bezeichnet und ihn mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen hat. Wie sich aber nach dem Gesagten (vgl. Erw. 2 a–d) herausgestellt hat, konnte es sich dabei nicht um eine Verfügung handeln. Dies deshalb, weil eine Feststellungsverfügung einerseits individuelle und konkrete Rechte und Pflichten – d.h. Rechtsfolgen – zum Gegenstand hat, was vorliegend klarerweise nicht der Fall war; vielmehr hat die geplante Gemeindeordnung generell-abstrakten Charakter. Andererseits kann ohne Verwaltungshandeln auch gar keine Verfügung entstehen. Daran vermögen weder die vom Gemeinde-

rat Cham selber gewählte Bezeichnung "Feststellungsverfügung" noch die fälschlicherweise angebrachte Rechtsmittelbelehrung etwas zu verändern. Dem Gemeinderat steht es völlig frei, im Rahmen seiner Gemeindeautonomie und im Rahmen des übergeordneten Rechts nach eigenem Belieben zu handeln. Ein Beschwerderecht steht dem Bürger in diesem Bereich grundsätzlich nicht zu, weil die Rechtsetzung eben ein besonderes Verfahren darstellt und nicht zum Verwaltungshandeln gehört. Deswegen kann auch der Erlass eines Gesetzes nicht mittels Beschwerde angefochten werden. Offen steht dem Bürger in einem Fall wie dem vorliegenden jedoch die Aufsichtsbeschwerde nach § 52 VRG. Aufsichtsbehörde über die Gemeinden ist gemäss § 33 ff. des Gesetzes über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden (BGS 171.1) der Regierungsrat.

c) Nach dem Gesagten fehlte es der Verwaltungsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2011 mangels Vorliegens einer Verfügung an einem Anfechtungsobjekt gemäss § 39 VRG. Weil im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gar kein Anfechtungsobjekt vorlag und somit die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt waren, hätte die Vorinstanz auf die Beschwerde vom 22. Dezember 2011 nicht eintreten dürfen. Mithin ist der Entscheid des Regierungsrates vom 15. Mai 2012 aufzuheben. Allenfalls hätte der Regierungsrat die Verwaltungsbeschwerde als Aufsichtsbeschwerde nach § 52 VRG behandeln müssen, da die Beschwerdeführerin vorbrachte, der Gemeinderat Cham komme den Erwägungen des regierungsrätlichen Entscheides vom 3. Mai 2011 nicht nach. Ganz grundsätzlich lässt sich an dieser Stelle festhalten, dass aufgrund der Gemeindeautonomie einzig und allein der Gemeinderat befugt ist, Gemeindeordnungen zu erlassen. Er bestimmt dabei auch den Zeitpunkt, an welchem ein entsprechendes Reglement in Kraft treten soll und ist an keinerlei Fristen gebunden. Im Übrigen erscheint es durchaus sinnvoll, anstelle der HGV – und allenfalls weiteren, auf einen bestimmten Platz beschränkten Verordnungen – ein einziges, umfassendes Ordnungsreglement für alle Plätze und Aussenanlagen der Gemeinde Cham zu schaffen. Andernfalls müsste man für jeden einzelnen Platz oder jede Aussenanlage unterschiedliche Reglemente erlassen, was nicht nur äusserst ineffizient wäre, sondern auch zu Konflikten mit der Rechtsgleichheit führen könnte. Hätte zudem jeder Bürger ein Mitspracherecht, wie es sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall vorstellt, so würde dies den kommunalen Gesetzgebungsprozess gänzlich verunmöglichen und darüber hinaus die Gemeindeautonomie unterlaufen.

4. Im Folgenden ist zu klären, wer die Kosten für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren zu tragen hat. Zudem stellt sich auch die Frage, ob der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zusteht.

a) Nennt die Rechtsmittelbelehrung ein Rechtsmittel, obwohl gar keines gegeben ist, so entsteht daraus der Partei kein Rechtsnachteil. Auf das unzulässige Rechtsmittel wird nicht eingetreten. Allerdings kann sich die Frage stellen, ob der irregeführten Partei eine Entschädigung für die nutzlosen Aufwendungen auszurichten ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1646). Auf den Vertrauensschutz (vgl. nachfolgend Erw. 4b) kann sich jedoch nur berufen, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dagegen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird (vgl. BGE 134 I 199, Erw. 1.3.1; BGE 124 I 255, Erw. 1a/aa; BGE 117 Ia 119, Erw. 3a; BGE 117 Ia 421, Erw. 2a, je mit weiteren Hinweisen).

b) Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Nach der Praxis des Bundesgerichts können unrichtige individuelle Zusicherungen oder sonstige, bestimmte Erwartungen begründende Verhaltensweisen der Behörden Rechtswirkungen entfalten, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen handelte, wenn die Behörde für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn sie der Bürger aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten konnte, wenn der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte, wenn der Bürger im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (vgl. BGE 129 I 161 Erw. 4 f., mit Verweisen). Hinzuzufügen ist, dass auf die individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse der sich auf Vertrauensschutz berufenden Person abzustellen ist, weshalb von einem Rechtsanwalt erhöhte Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden können (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 682; vgl. auch BGE 135 III 489, Erw. 4.4 f.). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Fehlt es also an einer der Voraussetzungen, so fällt der Vertrauensschutz gänzlich dahin.

c) Vorliegend bezeichnete der Gemeinderat seinen Beschluss vom 6. Dezember 2011 als Feststellungsverfügung und versah diesen mit einer Rechtsmittelbelehrung. Dieser Beschluss war jedoch nicht Ausfluss eines Verwaltungshandelns, sondern – bei nähe-

rer Betrachtung – lediglich eine Mitteilung über das weitere Vorgehen des Gemeinderates Cham im Rahmen seiner kommunalen Gesetzgebung, welche den Kernbereich der Gemeindeautonomie darstellt. Dieser Beschluss konnte somit weder eine Verfügung sein noch konnte es dagegen ein Rechtsmittel geben. In der Folge trat der Regierungsrat – fälschlicherweise – aber dennoch auf das angegebene Rechtsmittel ein, sodass der Beschwerdeführerin im Verwaltungsbeschwerdeverfahren Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.- erwachsen sind und sie darüber hinaus auch noch ins vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gedrängt wurde. Da der Entscheid des Regierungsrates vom 15. Mai 2012 aufzuheben ist (vgl. Erw. 3c), wird damit auch die Kostenverlegung (Ziff. 2 des Dispositivs) aufgehoben. Die für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren vorgeschossenen Fr. 800.- sind der Beschwerdeführerin deswegen zurückzuerstatten.

d) In Bezug auf eine allfällige Parteientschädigung für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren fragt sich nun, ob die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hätte erkennen müssen, dass es sich beim Beschluss des Gemeinderates Cham nicht um eine Verfügung handelte und es somit auch kein Rechtsmittel dagegen geben konnte. Für den vorliegenden Fall gibt es keine bestimmte Verfahrensbestimmung, die man hätte konsultieren können, um herauszufinden, dass es sich beim Beschluss vom 6. Dezember 2011 nicht um eine Verfügung handelte und es somit auch kein Rechtsmittel dagegen geben konnte. Festzuhalten ist jedoch, dass der ursprüngliche Fehler, der überhaupt erst zu diesen Verfahren geführt hat, der Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsanwalt anzurechnen ist. Letzterer hat nämlich vom Gemeinderat Cham eine Feststellungsverfügung verlangt, obwohl er hätte wissen müssen, dass die kommunale Rechtsetzung dem Kernbereich der Gemeindeautonomie entfließt, dass die Rechtsetzung ein besonderes Verfahren und kein Verwaltungshandeln ist, und dass dabei weder dem Bürger noch dem Kanton ein Beschwerderecht zusteht. Im Übrigen ist eine Feststellungsverfügung individuell-konkret, währenddessen ein gemeindlicher Rechtssatz generell-abstrakter Natur ist. Folglich konnte in diesem Bereich keine gültige Verfügung erlassen werden, was der Rechtsvertreter hätte wissen oder erkennen müssen. Dies führt letztlich dazu, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV sowie Art. 9 BV) nichts zu ihren Gunsten ableiten kann, da sie die Unrichtigkeit des als Feststellungsverfügung bezeichneten Beschlusses hätte erkennen können. Im Übrigen ist der Beschwerdeführerin auch gar kein Nachteil erwachsen, ist doch der Regierungsrat fälschlicherweise auf ihre Verwaltungsbeschwerde eingetreten und hat er damit eine Streitfrage abgeklärt, die er gar nicht hätte prüfen müssen. Vielmehr bestand auf diese Weise sogar

die Chance, dass die Beschwerde von der Vorinstanz gutgeheissen worden wäre, was sich dann – obwohl ungerechtfertigt – positiv für die Beschwerdeführerin ausgewirkt hätte.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschluss des Gemeinderates Cham vom 6. Dezember 2011 keine Verfügung darstellt und es dagegen somit auch kein Rechtsmittel geben konnte. Da der Regierungsrat in Ermangelung eines Anfechtungsobjektes folglich auf die Verwaltungsbeschwerde vom 22. Dezember 2011 gar nicht hätte eintreten dürfen, ist sein Entscheid vom 15. Mai 2012 aufzuheben. Der von der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist dieser zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren wird der Beschwerdeführerin nicht zugesprochen, da ihr einerseits kein Nachteil entstanden ist und sie bzw. ihr Rechtsvertreter sich andererseits nicht auf den Vertrauensschutz berufen können.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (§ 24 Abs. 1 VRG). Mit der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides wird zwar auch die von der Beschwerdeführerin angefochtene Kostenverlegung hinfällig, dies jedoch nicht im beantragten Sinne, sodass hier nicht von einem Obsiegen gesprochen werden kann. Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht wird der Beschwerdeführerin deswegen nicht zugesprochen (§ 28 Abs. 2 VRG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als dass der vorinstanzliche Entscheid vom 15. Mai 2012 aufgehoben und festgestellt wird, dass der Beschluss des Gemeinderates Cham vom 6. Dezember 2011 nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar gewesen ist. Der von der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- ist dieser zurückzuerstatten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (im Doppel, mit den Akten), an den Regierungsrat des Kantons Zug (dreifach) und an den Gemeinderat Cham.

Zug, 26. März 2013

Im Namen der
VERWALTUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am