

schlechtern, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an einem sofortigen Beginn der Rückzahlung der bereits bezogenen Sozialhilfe zu erkennen ist. Das private Interesse an der aufschiebenden Wirkung ist vergleichsweise höher zu gewichten.

Aus diesen Gründen erweist sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung bezüglich der Rückzahlungspflicht des Beschwerdeführers als nicht gerechtfertigt. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist in diesem Punkt gutzuheissen.

Landammann, 17. November 2003

§ 45 und § 17 VRG (BGS 162.1); Zuständigkeit des Regierungsrates zur Anordnung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung einer Verwaltungsbeschwerde bei Nichtanordnung dieser Massnahme durch die anordnende Behörde. Erwägungen: Grundsätzliche Zuständigkeit zur Anordnung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (E. 2). Zuständigkeit des Landammannes in Bezug auf § 45 VRG (E. 3). Fehlende Zuständigkeit des Regierungsrates zur Anordnung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung gestützt auf § 45 Abs. 1 VRG (E. 4). Anordnung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung gestützt auf § 17 VRG (E.5).

Aus den Erwägungen

(...)

2. Die aufschiebende Wirkung von Verwaltungsbeschwerden ist in § 45 VRG geregelt. Nach Absatz 1 dieser Bestimmung hat die Verwaltungsbeschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die anordnende Behörde – im vorliegenden Fall also der Gemeinderat von X. – nicht aus zwingenden Gründen den sofortigen Vollzug des anfechtbaren Entscheids angeordnet hat. Im konkret angefochtenen Beschluss hat der Gemeinderat der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen. Deshalb stellte die Rechtsvertreterin der Mutter den Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung vorsorglich in ihrer Beschwerdeschrift, für den Fall, dass der Vater gegen den gemeinderätlichen Beschluss Beschwerde führen würde. Da der Vater tatsächlich eine Beschwerde eingereicht hat, ist vorab über den Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden. Wie oben dargelegt, kann einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach § 45 Abs. 1 VRG lediglich durch die anordnende Behörde entzogen werden. Es stellt sich daher die Frage, ob die Beschwerdeinstanz überhaupt zuständig ist über diesen Antrag zu entscheiden. Gemäss § 6 Abs. 2 VRG ist die Behörde von Amtes wegen verpflichtet, vorab ihre Zuständigkeit zu prüfen.

3. a) Grundsätzlich ist eine Behörde für eine bestimmte Angelegenheit dann zuständig, wenn diese sowohl sachlich als auch örtlich und funktionell in ihre Kompetenz fällt (vgl. Merkli/Aeschlimann/ Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, N1 zu Art. 3). Die örtliche Zuständigkeit ist vorliegend unproblematisch, näher zu prüfen sind die funktionelle sowie die sachliche Zuständigkeit.

b) Normen über die funktionelle Zuständigkeit bestimmen, auf welcher Stufe eine Angelegenheit zu behandeln ist. Nach der sachlichen Zuständigkeit bestimmt sich, ob eine Angelegenheit in den Aufgabenbereich einer bestimmten Behörde fällt. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz regelt den Aufgabenbereich «aufschiebende Wirkung» in § 45 VRG. Absatz 1 dieser Bestimmung ist somit wie folgt zu lesen: Die Aufgabe, den «Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Verwaltungsbeschwerde» zu treffen, wird der «anordnenden Behörde» – vorliegend also dem Gemeinderat – zugewiesen. In § 45 Abs. 2 VRG wird sodann die Aufgabe den «Entscheid über eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung» zu fällen, dem «Präsidenten der Beschwerdeinstanz» – vorliegend also der Landammann – zugewiesen. Hingegen steht dem Landammann gemäss Zugerischer Praxis weder die funktionelle noch die sachliche Kompetenz zu, über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde zu entscheiden, wenn die verfügende Behörde den sofortigen Vollzug ihrer Verfügung nicht für notwendig erachtet (vgl. Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug, GVP 1981/82, S. 201). Es bleibt daher zu prüfen, ob allenfalls dem Regierungsrat als Gesamtbehörde in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz die Aufgabe zukommt, den Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Verwaltungsbeschwerde zu treffen, wenn die anordnende Behörde diese Massnahme nicht beschliesst.

4. a) Wie bereits unter Ziffer 3b ausgeführt, kann gemäss den Vorschriften des VRG des Kantons X. einzig die anordnende Behörde den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde anordnen. Der Regierungsrat wäre somit gemäss dem Wortlaut der Bestimmung von § 45 Abs. 1 VRG nicht zuständig, diesen Entscheid zu treffen.

b) Da es sich vorliegend um Beschwerden im Bereich des Kindesrechts handelt, wo in bestimmten Teilbereichen bundesrechtliche Verfahrensvorschriften bestehen, bleibt zu prüfen, ob das Bundesrecht eine entsprechende Regelung enthält, wonach die Beschwerdeinstanz die Aufgabe hat, über den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde zu entscheiden. Bei der Anordnung von Kindesschutzmassnahmen wird das Verfahren durch Art. 314 ZGB festgelegt. Ziffer 2 dieser Bestimmung lautet: «Hat eine Beschwerde gegen eine Kindesschutzmassnahme aufschiebende Wirkung, so kann ihr diese von der anordnenden oder von der Beschwerdeinstanz entzogen werden.» Sofern sich eine Verwaltungsbeschwerde also gegen eine Kindesschutzmassnahme richtet, ist der Regierungsrat also aufgrund von Art.

314 Ziffer 2 zuständig, den Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung dieses Rechtsmittels zu treffen.

c) Kindesschutzmassnahmen dienen dazu, das Wohl des Kindes zu bewahren oder wiederherzustellen, sobald dieses aufgrund einer konkreten Gefährdungslage bedroht ist. Bei Wegfall der Gefährdung sind die Massnahmen aufzuheben (vgl. Peter Breitschmid, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 2. Auflage, Basel 2002, N 4 und N 20 zu Art. 307). Verändern sich die Verhältnisse, so sind die Massnahmen zum Schutz des Kindes der neuen Lage anzupassen. Die angeordneten Massnahmen können somit jederzeit abgeändert werden (vgl. BGE 120 II 386 E. 4d). Eine bestimmte Dauer der Massnahme lässt sich daher in der Regel nicht festlegen. Kindesschutzmassnahmen haben daher naturgemäss eher vorsorglichen Charakter. In den Artikeln 307–311 ZGB führt das Gesetz die zum Kindesschutz geeigneten Massnahmen auf. Unter anderem ist auch die Anordnung einer Beistandschaft, wie sie in den Ziffern 1 und 4 des gemeinderätlichen Beschlusses angeordnet wird, eine solche Massnahme.

d) Im vorliegend zu beurteilenden Fall ficht der Vater mit seiner Beschwerde aber lediglich Ziffer 2 des gemeinderätlichen Beschlusses an, worin die Anordnungen in Bezug auf die Festlegung des persönlichen Verkehrs getroffen werden. Er hält dies in seiner Beschwerdeschrift ausdrücklich fest, indem er ausführt, der Umstand, dass der Gemeinderat von X. gleichzeitig eine Besuchsrechtsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet habe, bilde nicht Gegenstand seiner Beschwerde.

Gemäss herrschender Lehre gilt die Regelung des persönlichen Verkehrs jedoch nicht als Kindesschutzmassnahme (vgl. Cyril Hegnauer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II, 2. Abteilung, 2. Teilband, Stämpfli Verlag Bern 1997, N 38 zu Art. 275 ZGB).

e) Damit steht fest, dass der Vater nicht eine Kindesschutznahme gemäss Art. 307 ff. ZGB anfecht, sondern einzig die in Ziffer 2 des gemeinderätlichen Beschlusses angeordnete Neuregelung des persönlichen Verkehrs, die gestützt auf Art. 273 Abs. 2 und 3 ZGB getroffen wurde.

f) Im Sinne eines vorläufigen Zwischenergebnisses ist daher festzuhalten, dass Art. 314 Ziffer 2 ZGB, wonach die Beschwerdeinstanz der Verwaltungsbeschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen kann, nicht zur Anwendung kommt, weil es sich bei den Anordnungen zur Regelung des persönlichen Verkehrs nicht um eine Kindesschutzmassnahme im Sinne dieser Bestimmung handelt.

Aufgrund der Ausführungen unter Ziffer 3b steht ausserdem fest, dass das zugerische Verfahrensrecht die sachliche Zuständigkeit für den Entzug der aufschiebenden Wirkung einzig der anordnenden Behörde zuweist. Wie

bereits erwähnt, muss demnach die funktionelle und sachliche Zuständigkeit des Regierungsrates, gestützt auf § 45 Abs. 1 VRG, verneint werden. Die Beschwerdeinstanz könnte auf den Antrag der Beschwerdeführerin daher nicht eintreten.

5. a) Jedoch ist die sachliche Zuständigkeit des Regierungsrates, über den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu entscheiden, aufgrund von § 17 VRG gegeben. Denn der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde stellt eine verfahrensleitende Verfügung dar, die sich auf die Verfahrensbeteiligten auswirkt wie eine vorsorgliche Massnahme. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen hat – gemäss § 17 VRG – die für den Entscheid in der Hauptsache zuständige Behörde, im vorliegenden Fall somit der Regierungsrat, zu treffen.

b) Nach § 17 VRG angeordnete Massnahmen dienen der Erhaltung des Zustandes oder zur Sicherung bedrohter rechtlicher Interessen. Mit der Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird bezweckt, einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Sie sind das Mittel, um die Wirksamkeit des nachfolgend zu erlassenden Entscheids in der Hauptsache sicherzustellen, indem sie die Schaffung vollendeter Tatsachen verhindern und so die angestrebte tatsächliche Überprüfung von Rechtsverhältnissen sichern (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Schulthess Verlag Zürich, 2. Auflage 1999, N 5 zu § 6).

c) Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die angeordnete Regelung offenbar nur infolge besonderer Dringlichkeit erlassen wurde und nur vorübergehend Geltung haben soll. Denn in Ziffer 8 des angefochtenen Entscheides führt der Gemeinderat aus, es erscheine zum Wohl von A. und E. **dringend nötig**, klare und den bisherigen Umständen gerecht werdende Besuchszeiten festzulegen. Gemäss den Ausführungen in Ziffer 10, wird der Gemeinderat jedoch gestützt auf den Rechenschaftsbericht des eingesetzten Beistandes für das Jahr 2003 über ein weitergehendes Besuchsrecht zu befinden haben. Die bloss vorübergehende Festlegung des Besuchsrechts wird auch in Ziffer 2 des Dispositivs ausdrücklich festgehalten, danach wird der persönliche Verkehr «**vorläufig**» im nunmehr angefochtenen Umfang festgelegt.

Würde im vorliegenden Beschwerdeverfahren der väterlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen, wäre das vom Gemeinderat in Ziffer 2 des Beschlusses angeordnete Besuchsrecht bereits während des Beschwerdeverfahrens zu vollziehen. Folglich würde das Besuchsrecht des Vaters auf vierzehntägliche Wochenendbesuche reduziert. Wie bereits dargelegt, begründet der Gemeinderat die Reduktion des Besuchsrechts mit der zur Gewährleistung des Kindeswohls erforderlichen Dringlichkeit. Die Sicherstellung der Wirksamkeit des zu erlassenden Entscheids in der Hauptsache, nämlich das Wohl der Kinder zu schützen bzw. zu erhalten, kann aber nur gewährleistet werden, wenn die angeordnete Regelung des Besuchsrechts bereits während des Be-

schwerdeverfahrens vollzogen wird. Dies bedeutet, dass zur Sicherung der bedrohten rechtlichen Interessen der Kinder – nämlich dem Schutz ihres Wohls – der Erlass einer vorsorglichen Massnahme notwendig ist.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit des Regierungsrates über den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu entscheiden, gegeben ist. Denn der Regierungsrat kann gestützt auf § 17 VRG eine vorsorgliche Massnahme erlassen, sofern dies zur Sicherung der bedrohten rechtlichen Interessen der Kinder notwendig ist. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Damit sind sämtliche formellen Voraussetzungen erfüllt, um materiell auf den Antrag der Beschwerdeführerin eintreten zu können. (...)

Regierungsrat, 18. November 2003

Art. 38 Ziff. 2 Abs. 1 StGB – Dem Amt für Straf- und Massnahmenvollzug kommt bei der Festsetzung der Dauer von Probezeit und Schutzaufsicht ein erhebliches Ermessen zu. Prüfung ob das ihm zustehende Ermessen i.c. überschritten wurde.

Aus dem Sachverhalt:

A. Das Strafgericht des Kantons Zug verurteilte A mit Urteil vom 23. Oktober 1998 wegen diverser Delikte zu einer Strafe von sieben Monaten Gefängnis unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 10 Tagen. Dagegen erhob A Berufung beim Strafobergericht. Unter teilweiser Gutheissung der Berufung verurteilte ihn das Obergericht mit Urteil vom 21. Dezember 1999 zu fünf Monaten Gefängnis unter Anrechnung der Untersuchungshaft. Das Bundesgericht trat auf die von A erhobene Nichtigkeitsbeschwerde mit Entscheidung vom 10. Februar 2000 nicht ein; seine staatsrechtliche Beschwerde wurde abgewiesen.

B. Die vom Amt für Straf- und Massnahmenvollzug anberaumten Vollzugsbesprechungen wurden immer wieder verschoben, zunächst unter Hinweis auf das von A eingereichte Revisionsgesuch, später infolge seiner Erkrankung oder unaufschiebbarer geschäftlicher Belange. Nachdem A auch zu der schliesslich auf den 11. Februar 2002 angesetzten Vollzugsbesprechung nicht erschienen war, erfolgte am 18. Februar 2002 die Vorladung zum Strafvollzug auf den 8. April 2002. Dieser Aufforderung leistete A keine Folge; auch den auf 31. Juli 2002 angesetzten Termin zum Strafantritt liess er verstreichen. Am 5. August 2002 erfolgte die Ausschreibung, am 16. August 2002 wurde A in X verhaftet und am 19. August 2002 in die Strafanstalt eingewiesen. Nach kurzer Abklärung seiner gesundheitlichen