

§ 28 Abs. 2 Ziffer 2 VRG zulasten der Bürgergemeinde X eine Parteientschädigung zuzusprechen. Eine Entschädigung von CHF 1'200.– erweist sich als angemessen.

Regierungsrat, 20. November 2007

Verletzung des rechtlichen Gehörs einer minderjährigen Bürgerrechtsbewerberin (Erw. II. 3. a) – Der Anspruch auf rechtliches Gehör leitet sich aus Art. 29 Abs. 2 BV her, wird in Art. 15 VRG bekräftigt und steht auch Kindern und Jugendlichen zu. Diese üben ihre Rechte im Rahmen der Urteilsfähigkeit aus. Urteilsfähigkeit ist in Bezug auf die Einbürgerung bei einer Dreizehnjährigen gegeben (Erw. II. 3. b). – Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, Aufhebung des Entscheides (Erw. II. 3. d).

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Am 4. April 2006 reichten M. und H. R. für ihre Tochter D., geboren am 11. März 1993 in Zug, das Gesuch um Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung ein. Nach einer Anhörung in der Bürgerkanzlei X, an welcher ausser einer Vertretung der Bürgergemeinde die minderjährige D. und ihr Vater M. R. teilnahmen, entschied der Bürgerrat X am 11. September 2006, er könne die Erteilung des Gemeindebürgerrechts nicht befürworten, weil die vom Vater vorgebrachten Argumente nicht stichhaltig seien. Der Vater lege grosses Gewicht auf die Einbürgerung, weil der bosnische Pass seiner Tochter im Oktober 2007 ablaufe; die Beschaffung eines neuen Passes sei schwierig und mit hohen Kosten verbunden. Werde der Pass nicht verlängert, sei auch die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in Frage gestellt, und es sei für die Familie nicht möglich, mit ihrer Tochter Ferien im Ausland zu verbringen. Abklärungen des Bürgerrates beim kantonalen Amt für Ausländerfragen hätten aber ergeben, dass die Beschaffung eines bosnischen Passes in der Regel problemlos möglich sei, und die Aufenthaltsbewilligung werde auch aufgrund eines abgelaufenen Passes verlängert. Der Bürgerrat habe der Familie empfohlen, das Gesuch von D. zurückzuziehen und in absehbarer Zeit zwecks Wahrung der Einheit der Familie ein gemeinsames Gesuch einzureichen. Mit Schreiben vom 18. September 2006 reichte M. R. gegen den Beschluss des Bürgerrates X beim Regierungsrat Verwaltungsbeschwerde ein.

Aus den Erwägungen:

II.

1.a) Gemäss § 5 Abs. 1 BÜG darf das Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht nur Bewerberinnen erteilt werden, die auf Grund ihrer persönlichen Verhältnisse hierzu geeignet sind. In § 5 Abs. 2 werden die entsprechenden Voraussetzungen näher umschrieben. Ob eine Bewerberin oder ein Bewerber geeignet ist oder nicht, ist eine Ermessensfrage. Der Bürgerrat hat sein Ermessen pflichtgemäss, das heisst unter Beachtung von Gesetz und Verfassung, insbesondere des Willkürverbots und des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, auszuüben (BGE 122 I 267 E. 3b).

b) Die Kognition des Regierungsrates richtet sich nach § 47 Abs. 1 VRG; danach kann der Regierungsrat auch das Ermessen der Vorinstanz überprüfen.

2.a) In seiner Entscheidung vom 11. September 2006 nimmt der Bürgerrat X ausschliesslich Stellung zu den vom Vater der minderjährigen D. vorgebrachten Argumenten, insbesondere dass die Beschaffung eines neuen bosnischen Passes und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung mit Schwierigkeiten verbunden sei. Dagegen setzt sich der Bürgerrat überhaupt nicht mit den Gründen auseinander, die von D. selbst angeführt werden und die nach ihrer Auffassung für eine Einbürgerung sprechen. Bereits im Fragebogen zum Einbürgerungsgesuch begründete das damals dreizehnjährige Mädchen das Gesuch damit, dass es in der Schweiz geboren wurde und Bosnien nur vom Hörensagen kenne; es habe nie in Bosnien gelebt und immer die Schule in seiner Wohngemeinde besucht, wo es viele Kolleginnen habe. Nach dem Protokoll der Anhörung vom 21. August 2006 werden diese Aussagen sinngemäss bestätigt; insbesondere wird festgestellt, die noch minderjährige Dervisa begründe ihr Einbürgerungsgesuch damit, dass sie in der Schweiz geboren sei.

b) Mit den in § 5 Abs. 2 BÜG umschriebenen Einbürgerungsvoraussetzungen befasst sich der angefochtene Entscheid nicht. Den Akten kann jedoch entnommen werden, dass das in Zug geborene und in X aufgewachsene Mädchen mit den hiesigen Lebensgewohnheiten vertraut ist und insbesondere Schweizerdeutsch ohne Akzent spricht; polizeiliche Vorkommnisse sind nicht bekannt, und in der Schule und mit ihren Mitschülern bekunde sie keine Probleme. Dem entsprechenden Bericht der Zuger Polizei vom 1. Juni 2006 schliesst sich der Gemeinderat X ohne Ergänzungen an. Auf Grund der Akten ist somit anzunehmen, dass D. R. die Eignungskriterien gemäss § 5 BÜG wie auch die Wohnsitzerfordernisse (§§ 10 bis 13 BÜG) erfüllt.

3.a) Unbestrittenermassen geht der Bürgerrat überhaupt nicht auf die schriftlich und mündlich vorgebrachten Argumente der dreizehnjährigen D. ein. Dadurch verletzt er deren Anspruch auf rechtliches Gehör, der sich direkt aus Art. 29 Abs. 2 BV herleitet und auch in § 15 Abs. 1 VRG verankert ist. Nach konstanter und unbestrittener Rechtsprechung und Lehre hat die Behörde die Pflicht, alle für die Sachverhaltsabklärung wesentlichen Vorbringen der Parteien zu prüfen (BGE 112 Ia 3). «Was die Parteien im Rahmen beanspruchten rechtlichen Gehörs vorbringen, hat die Behörde zu prüfen und zu würdigen» (Komm. zur revidierten Bundesverfassung, Rz. 34 zu Art. 29). Der Anspruch auf Prüfung und begründeten Entscheid gilt als wichtiger Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das Ergebnis der Prüfung muss sich in der Begründung des Entscheides niederschlagen (BGE 112 Ia 109; vgl. auch § 48 VRG). Setzt sich die Behörde mit den Vorbringen der Parteien nicht auseinander, verletzt sie den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (BGE 110 V 115). Die minderjährige D. hat ihre für eine Einbürgerung sprechenden Motive unmissverständlich dargelegt: Sie möchte Schweizerin werden, weil sie hier geboren wurde und aufgewachsen ist, weil sie hier die Schule besucht und viele Kolleginnen hat. Auf diese – altersgerecht formulierten und durchaus nachvollziehbaren – Argumente geht die Vorinstanz nicht ein, sondern ausschliesslich auf die vom Vater vorgebrachten Gründe. Das wäre allenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn es sich bei den Argumenten des Mädchens um solche handeln würde, die für den Entscheid nicht von Belang sind; denn die Behörde kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 99 V 188). Vorliegend hat das minderjährige Mädchen jedoch wesentliche Gründe vorgebracht, die nach seiner Auffassung für die Einbürgerung sprechen; es wäre Pflicht der Vorinstanz gewesen, sich damit auseinander zu setzen, und das Ergebnis ihrer Prüfung hätte sich in der Begründung des Entscheides niederschlagen müssen (BGE 112 Ia 109).

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör, der sich aus Art. 29 Abs. 2 BV herleitet und im Kanton Zug in Art. 15 VRG bekräftigt wird, steht auch Kindern und Jugendlichen zu. Sie sind Träger von Grundrechten, und zwar unabhängig von ihrer Nationalität und ihrem Aufenthaltsstatus (Komm. BV, Rz. 7 zu Art. 11); sie üben ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit aus (Art. 11 Abs. 2 BV). Die Urteilsfähigkeit untersteht dem Recht am Wohnsitz (Art. 35 IPRG).

Im öffentlichen Recht wird hinsichtlich der Urteilsfähigkeit auf den zivilrechtlichen Begriff und die Praxis zu Art. 16 ZGB abgestellt (Basler Kommentar, N. 60 zu Art. 16 ZGB). Urteilsfähig ist, wer über die Fähigkeit verfügt, Sinn und Nutzen sowie die Wirkungen eines bestimmten Verhaltens einzusehen und abwägen zu können, und ausserdem die Fähigkeit besitzt, gemäss dieser Einsicht und mit freiem Willen zu

handeln (Basler Komm., N. 3 zu Art. 16 ZGB). Mit Bezug auf die Urteilsfähigkeit besteht keine absolute Altersgrenze; vielmehr ist von Fall zu Fall zu untersuchen, «ob im Blick auf die konkrete Handlung die Entwicklung des Kindes und seine geistig-psychische Reife der vom Gesetz geforderten Vernunft und Selbstverantwortlichkeit entspricht» (a. a. O., N. 15). Kinder vermögen schon sehr früh ihre Bedürfnisse, Wünsche und Absichten zu artikulieren (Komm. BV, Rz. 10 zu Art. 11). So wird etwa einem zehnjährigen Kind die Urteilsfähigkeit bezüglich der Tragweite seiner Adoption zugebilligt (BGE 107 II 22). Im Lichte dieser Praxis kann kein Zweifel daran bestehen, dass sich die dreizehnjährige D. durchaus im Klaren war, was sie mit der Einreichung des Einbürgerungsgesuches bewirken wollte. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie die Konsequenzen einer Einbürgerung in allen Einzelheiten erfassen konnte; wesentlich ist, dass sie unmissverständlich ihren Willen kund tat, Schweizerin zu werden und offensichtlich wusste, was dieser Schritt bedeutet.

c) Der Anspruch des urteilsfähigen Kindes auf rechtliches Gehör ergibt sich im übrigen auch aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107), das für die Schweiz seit dem 26. März 1997 in Kraft steht (Kinderrechtskonvention). Nach Art. 12 dieses Übereinkommens sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife (Abs. 1). Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Abs. 2). Bei Art. 12 der Kinderrechtskonvention handelt es sich um eine direkt anwendbare Staatsvertragsbestimmung; eine Umsetzung im innerstaatlichen Recht ist nicht erforderlich (BGE 124 III 90 E. 3a). Die Vorinstanz hatte somit auch nach dieser Bestimmung die Pflicht, das Mädchen anzuhören und seine Meinung angemessen zu berücksichtigen.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur; seine Verletzung führt unabhängig vom Nachweis eines materiellen Interesses des Beschwerdeführers zur Aufhebung des Entscheides (vgl. BGE 116 V 182 E. 1b sowie Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 85 B V mit Hinweisen). Der Entscheid des Bürgerrates von X ist somit aufzuheben.

4. Nach § 39 VRG ist die obere Verwaltungsbehörde, die eine Verwaltungsbeschwerde zu beurteilen hat, verpflichtet, «den angefochtenen Entscheid zu überprüfen und in der Sache neu zu entscheiden». Eine Rückweisung an die Vorinstanz bildet die Ausnahme

und kommt insbesondere bei Beschwerden gegen politische Akte (Kreditbeschlüsse, rechtsetzende Akte) zur Anwendung; sie kann auch dann in Betracht gezogen werden, wenn der Sachverhalt ungenügend abgeklärt wurde oder die angefochtene Verfügung unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist. Vorliegend wurde der Sachverhalt durch die Vorinstanz ungenügend abgeklärt, weshalb die Sache zur Neubeurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist.

Regierungsrat, 20. November 2007

2. Organisationsrecht

Ausstandspflicht – Im Verwaltungsverfahren finden sich häufiger systembedingte Fälle von Vorbefassung als in Verfahren vor gerichtlichen Instanzen. E. 1 – Die Mitarbeitenden eines Direktionssekretariates arbeiten eng mit der Direktionsvorsteherin oder dem Direktionsvorsteher zusammen und nehmen aus diesem Grund im Gegensatz zu den Mitarbeitenden der anderen Ämter der Direktion eine besondere Stellung ein. Ein Behördenausstand einer Direktion setzt in der Regel voraus, dass die Direktionsvorsteherin oder der Direktionsvorsteher selbst von einem Ausstandsgrund betroffen sind. Eine Befangenheit, die lediglich bei den Mitarbeitenden eines Direktionssekretariates besteht, wozu jeweils auch die Direktionssekretärin oder der Direktionssekretär zählen, bewirkt keinen Ausstand der Direktion bzw. ihrer Vorsteherin oder ihres Vorstehers. In solchen Fällen muss die Instruktion des Beschwerdeverfahrens einem unbefangenen Mitarbeitenden des Direktionssekretariats der betreffenden Direktion, falls die Direktionssekretärin oder der Direktionssekretär befangen sind, einem Mitarbeitenden des Direktionssekretariats einer anderen Direktion oder einer aussenstehenden Person übertragen werden. E. 3

A. Aus dem Sachverhalt:

Mit Eingabe vom 26. Juni 2006 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Bürgerrates Unterägeri vom 14. Juni 2006 betreffend Obhutsentzug und Errichtung einer Beistandschaft in Bezug auf die drei Kinder X., Y. und Z. beim Regierungsrat des Kantons Zug Beschwerde (nachfolgend Beschwerdeverfahren I). Mit einer zweiten Eingabe vom 14. August 2006 erhob die Beschwerdeführerin gegen einen weiteren Beschluss des Bürgerrates Unterägeri vom 29. Juni 2006 betreffend Unterbringung der zwei Kinder X. und Y. im Kinderheim Gränau, Au ZH, wiederum Beschwerde beim Regierungsrat (nachfolgend Beschwerdeverfahren II).