3. Gemeinderecht

§§ 33 ff. des Gemeindegesetz – Aufsichtsrecht; § 26 des Finanzhaushaltgesetzes – Begriff der (gebundenen) Ausgabe. Der Regierungsrat hat ein aufsichtsrechtliches Einschreiten von Amtes wegen gegen die Gemeinde X. abgelehnt. Der Gemeinderat hatte die Abschreibung einer verjährten und daher nicht mehr einbringlichen Grundstückgewinnsteuer der Einwohnergemeindeversammlung im Rahmen der Jahresrechnung 2007 vorgelegt. Es war ferner korrekt, dass einem Einwohner der Gemeinde gestützt auf das Amts- und Steuergeheimnis keine weitergehende Auskunft über den Grundstücksfall erteilt wurde. Schliesslich ist ein ordnungsgemäss zustande gekommenes Abstimmungsergebnis anzuerkennen, und die Beschlüsse der Gemeindeversammlungen sind zu respektieren.

Sachverhalt (Zusammenfassung):
Am 14. April 1999 wurde die Handänderung einer Liegenschaft in der Einwohnergemeinde X. öffentlich beurkundet; danach wurde der Eigentumsübergang im Grundbuch eingetragen. Aus der Handänderung resultierte für die Verkäuferschaft ein steuerbarer Gewinn. Im Jahr 2003 wurde dieses Geschäft auf der Gemeindeverwaltung X. in die Geschäfts- und Pendenzenliste des Jahres 2003 statt des Jahres 1999 eingetragen, weshalb irrtümlicherweise keine Steuererklärung versandt wurde. Im Zeitraum 2005/2006, als die Gemeinde die Grundstückgewinnsteuer einfordern wollte, wurde festgestellt, dass die fünfjährige Veranlagungsverjährung gemäss § 23 Abs. 1 des (altrechtlichen) Gesetzes über die Grundstückgewinnsteuer vom 2. November 1990 (aGStG; BGS 632.211) bereits im Jahr 2004 eingetreten war. In der Rechnung 2007 wurde der verjährter Grundstücksteuerfall abgeschrieben. Gegen die Gemeinde X. wurde in der Folge eine Beschwerde «zum aufsichtsrechtlichen Einschreiten von Amtes wegen» eingereicht.

Aus den Erwägungen:
...

2. Das Verfahren des aufsichtsrechtlichen Einschreitens von Amtes wegen richtet sich nach den spezial- und gemeinderechtlichen Aufsichtsbestimmungen der §§ 33 ff. des Gemeindegesetzes vom 4. September 1980 (GG; BGS 171.1). Nach § 3 Abs. 1 GG steht dem Regierungsrat die Aufsicht des Kantons über die Gemeinden zu. Die Voraussetzungen für ein Einschreiten sind gemäss § 37 GG allgemein dann gegeben, sofern «die Aufsichtsbehörde einen Missstand in der Gemeindeverwaltung oder eine Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben feststellt».

3.1. Gemäss § 24 des Gesetzes über den Finanzhaushalt des Kantons und der Gemeinden vom 31. August 2006 (Finanzhaushaltgesetz, FHG; BGS 611.1) ist eine Ausgabe die Verwendung von Finanzvermögen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Abs. 1). Als Ausgabe gilt unter anderem ein Aufwand der Laufenden Rechnung (Abs. 2 Bst. a). Auf Forderungen kann nach § 15 FHG verzichtet werden, wenn anzunehmen ist, dass die Betreibung erfolglos sein wird und der Aufwand oder die prozessualen Erfolgsaussichten in einem offensichtlichen Missverhältnis zur ausstehenden Summe stehen. Nach § 26 FHG ist eine Ausgabe – unter Vorbehalt von § 25 FHG – dann gebunden, wenn sie (a) durch eine Rechtsgrundlage oder ein Gerichtsurteil grundsätzlich und dem Umfang nach vorgeschrieben ist, (b) zur Erfüllung der gesetzlich geordneten Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich ist, wenn anzunehmen ist, mit der Rechtsgrundlage seien auch die sich daraus ergebenden Aufwände gebilligt worden. Dagegen sind gemäss § 25 Abs. 1 FHG Ausgaben neu, wenn hinsichtlich ihrer Höhe, des Zeitpunktes ihrer Vornahme oder anderer wesentlicher Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit besteht. In den Gemeinden werden dabei durch Gemeindebeschluss Höchstbeträge für neue Ausgaben festgelegt, die mit dem Budget beschlossen werden können (§ 25 Abs. 2 FHG). Die Gemeinde X. legte die Finanzkompetenz des Gemeinderates X. für einmalige neue Aufwendungen bei Fr. 100'000.– fest, für wiederkehrende Aufwendungen bei Fr. 30'000.– (Zuständigkeitsordnung für Ausgabenbeschlüsse der Einwohnergemeinde X. vom xxx, genehmigt vom Regierungsrat am xxx).

Da es sich um einen Geschäftsfall aus dem Jahr 1999 handelt, hätte die Grundstückgewinnsteuer nach altem Recht erhoben werden müssen (§ 241 des Steuergesetzes vom 25. Mai 2000; BGS 632.1). Gemäss § 23 Abs. 1 aGStG verjährt(e) das Recht zur Veranlagung der Grundstückgewinnsteuer in 5 Jahren, bei Stillstand oder Unterbrechung der Verjährung spätestens in 15 Jahren nach dem Eintritt des Tatbestandes, der die Steuerpflicht begründete. Das Recht zur Veranlagung der Grundstückgewinnsteuer, welcher eine am 14. April 1999 öffentlich beurkundete Handänderung zugrunde lag, verjährte somit am 13. April 2004, so dass nach diesem Zeitpunkt auch keine Unterbrechungshandlungen mehr vorgenommen werden konnten (und mussten). Einer Verjährung zu Gunsten des Steuerpflichtigen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts von Amtes wegen Rechnung zu tragen (Greminger, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2b: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Art. 83–222, Basel 2000, N 12 zu Art. 121 DBG, mit Hinweis auf: BGE vom 29. Oktober 1987, in: ASA 59 [1990/91] 255). Mithin konnte und durfte im vorliegenden Fall die verjährte Grundstückgewinnsteuer nicht mehr eingefordert werden.

Positionen des Finanzvermögens sind gemäss § 13 Abs. 1 FHG zum Verkehrswert zu bilanzieren. Nachdem die Gemeindeverwaltung im Oktober 2006 von der steuerpflichtigen Person eine Steuererklärung eingefordert hatte, diese jedoch nicht reagierte, wurde eine Ermessenstaxation nach Verjährung vorgenommen, da die Steuerforderung buchhalterisch entstanden war und entsprechend in der Buchhaltung erfasst werden musste. Die nunmehr in der Betragshöhe bekannte, aber infolge eingetretener Veranlagungsverjährung bereits verjährte Forderung musste deshalb auf ihren Verkehrswert, also Fr. 0.–, abgeschrieben werden, indem sie als Ertrag (und als Debitor) gebucht wurde, gleichzeitig musste eine Buchung als Aufwand (mit Ausbuchung bei den Debitoren) erfolgen; aufgrund des Grundsatzes der Bilanzwahrheit durfte in der Bilanz kein Debitor erscheinen (§ 3 FHG). Da irrtümlicherweise keine Steuererklärung versandt und die Grundstückgewinnsteuer nie veranlagt worden war, konnte und durfte auch zu einem früheren Zeitpunkt nie ein Debitor gebildet werden. In Bezug auf die Abschreibung bestand somit kein Ermessens- und Handlungsspielraum bezüglich der Betragshöhe, des Zeitpunktes der Vornahme und anderer wesentlicher Modalitäten. Hierbei ist zu beachten, dass der Gemeinderat X. am 16. Mai 2007 über die Angelegenheit, so auch über die Veranlagung nach amtlichem Ermessen, einen Beschluss gefasst hat (vgl. act. 028.2), so dass die Veranlagung erst frühestens Ende Mai oder im Juni 2007 und die Abschreibung erst danach vorgenommen werden konnte. Zudem ist die korrekte Bewertung der verjährten Forderung (im vorliegenden Fall die entsprechende Abschreibung) durch eine Rechtsgrundlage vorgeschrieben (vgl. § 13 FHG).

Die vorgenommene Abschreibung ist mithin als gebundene Ausgabe im Sinne von § 26 FHG zu qualifizieren. Gebundene Ausgaben liegen in der Kompetenz des Gemeinderates, womit die Beschwerdegegnerin korrekt handelte, als sie die fragliche Abschreibung im Rahmen der Verabschiedung der Rechnung 2007 transparent machte und von der Einwohnergemeindeversammlung genehmigen liess. Entsprechend liegt kein Missstand in der Gemeindeverwaltung bzw. eine Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben im Sinne von § 37 GG vor.

3.2. Die am 14. April 1999 öffentlich beurkundete Handänderung einer Liegenschaft in der Einwohnergemeinde X. wurde im Jahr 2003 auf der Gemeindeverwaltung X. in die Geschäfts- und Pendenzenliste des Jahres 2003 statt des Jahres 1999 eingetragen, weshalb irrtümlicherweise keine Steuererklärung versandt wurde. Im Zeitraum 2005/2006, als die Gemeinde die Grundstückgewinnsteuer einfordern wollte, wurde festgestellt, dass die fünfjährige Veranlagungsverjährung bereits im Jahr 2004 eingetreten war. Die verjährte Grundstückgewinnsteuer durfte nicht mehr eingefordert werden. Dieses Versehen bei der Grundstückgewinn-

steuerveranlagung ist insgesamt ein überaus ärgerlicher Fehler, sollte eigentlich nicht, kann aber bei einer Verkettung von Fehlinterpretationen und menschlichem Versagen vorkommen. Aus den Verfahrensakten ergibt sich in keiner Weise, dass jemand vorsätzlich, eventualvorsätzlich oder auch nur grobfahrlässig gehandelt hätte (vgl. Ziff 3.3).

3.3. Gemäss § 6 Abs. 1 der Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (StPO; BGS 231.1) müssen Behördemitglieder, Beamte und Angestellte des Gemeinwesens strafbare Handlungen, die von Amtes wegen verfolgt werden und die ihnen in Ausübung ihrer behördlichen, amtlichen oder beruflichen Tätigkeit bekannt werden, mit allen sachdienlichen Angaben zur Anzeige bringen (vgl. auch § 39 Abs. 3 Satz 1 GG). Gemäss Art. 305 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer jemanden der Strafverfolgung, dem Strafvollzug oder dem Vollzug einer der in den Artikeln 59–61, 63 und 64 StGB vorgesehenen Massnahmen entzieht. Strafverfolgung ist dabei «das Verfahren, welches der Abklärung dient, ob eine Person schuldig ist oder nicht», der Strafvollzug umfasst die in Art. 34 ff. StGB vorgesehenen Strafen (Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 3 f. zu Art. 305 StGB, mit Hinweis auf BGE 69 IV 120). Die Beschwerdegegnerin beteuerte von Beginn weg und immer wieder, es habe sich um eine Verkettung von Fehlinterpretationen und «menschlichem Versagen» gehandelt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwiefern Vertreter der Beschwerdegegnerin die schweizerische Strafrechtspflege mindestens teilweise wirksam gehindert haben sollen (vgl. Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., N 1 zu Art. 305 StGB): Weder ist erkennbar, inwiefern Vertreterinnen und Vertreter der Beschwerdegegnerin jemanden dem Verfahren entzogen haben sollen, welches der Abklärung dient, ob eine Person schuldig ist oder nicht, noch ist offenbar, inwiefern erstere eine Person vor einem Strafvollzug oder einer Massnahme bewahrt haben sollen. Da vorliegend somit keine Begünstigung gemäss Art. 305 StGB auf der Hand liegt, ist auf eine entsprechende Anzeige – und letztlich auch in aufsichtsrechtlicher Hinsicht auf Weiterungen – zu verzichten.

Gemäss § 12 Abs. 1 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördemitglieder und Beamten vom 1. Februar 1979 (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; BGS 154.11) haftet der Beamte für den Schaden, den er dem Staat durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung seiner Amtspflichten zufügt. Gemäss § 13 Abs. 1 VG nimmt der Staat, wenn er einem Geschädigten auf Grund des Verantwortlichkeitsgesetzes oder eines andern Gesetzes Ersatz hat leisten müssen,

ganz oder teilweise Rückgriff auf den Beamten, der den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat. Das öffentliche Personalrecht kennt als eine der Pflichten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die Pflicht, die ihnen übertragenen Aufgaben sorgfältig auszuführen (vgl. § 28 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994, Personalgesetz, PG; BGS 154.21). Vorliegend ist jedoch nicht augenfällig, dass der für den fraglichen Fehler verantwortliche Mitarbeiter diese Pflicht verletzt hat. Vielmehr scheint es sich wirklich um einen unglücklicherweise unterlaufenen Fehler zu handeln. Entsprechend ist auch keine Grobfahrlässigkeit oder gar Vorsatz ersichtlich. Mithin ist kein Missstand in der Gemeindeverwaltung augenfällig, indem die Beschwerdegegnerin gegen den «fehlbaren» Mitarbeiter nicht vorgegangen ist und keinen Schadenersatz gefordert hat.

3.4. Im Oktober 2006 – bereits nach Eintreten der Veranlagungsverjährung – wurde von der steuerpflichtigen Person eine Steuererklärung eingefordert. Die Steuerpflichtige reagierte jedoch nicht, so dass eine Ermessenstaxation nach Verjährung vorgenommen wurde, da die Steuerforderung buchhalterisch entstanden war und entsprechend in der Buchhaltung erfasst werden musste. Die nunmehr in der Betragshöhe bekannte, aber infolge eingetretener Veranlagungsverjährung bereits verjährte Forderung durfte bzw. konnte nicht mehr einverlangt werden. Entsprechend liegen keine Verstösse der Beschwerdegegnerin vor, welche zu ahnden wären.

3.5. Gemäss Art. 39 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (Steuerharmonisierungsgesetz, StHG; SR 642.14) sind die mit dem Vollzug der Steuergesetze betrauten Personen zur Geheimhaltung verpflichtet; vorbehalten bleibt die Auskunftspflicht, soweit hiefür eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht oder im kantonalen Recht besteht. Diese Geheimhaltungspflicht ist auch auf Angelegenheiten betreffend die Grundstückgewinnsteuer anwendbar, enthält das StHG doch auch Regeln betreffend diese Steuer (vgl. Art. 12 ff. StHG). Gemäss § 12 der Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 (KV; BGS 111.1) ist die Öffentlichkeit des gesamten Staatshaushaltes gewährleistet; keinem Stimmberechtigten des Kantons kann die Einsicht in denselben verweigert werden. Nicht dem Amtsgeheimnis unterstehen aber nur Tatsachen, welche allgemein zugänglich oder bekannt sind. Ferner können überwiegende öffentliche Interessen oder gesetzliche Vorschriften die Information der Allgemeinheit gebieten (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, S. 324 f., N 1570).

Mit § 12 KV statuiert die kantonale Verfassung zwar grundsätzlich eine gesetzliche Grundlage für eine Auskunftspflicht betreffend den Staatshaushalt. Der Beschwerdeführer hat denn auch ein Einsichtsrecht in die Bilanz und die Erfolgsrechnung, und dem Beschwerdeführer sind die Zahlen der gesamten Einnahmen aus der Grundstückgewinnsteuer offenzulegen. Hingegen wiegt das Geheimhaltungsinteresse an den konkreten Einzeldaten – insbesondere an den Vertragsparteien des betreffenden Grundstückkaufvertrages samt den Verkaufsbedingungen sowie den Einzelheiten des damit zusammenhängenden Grundstückgewinnsteuerveranlagungsverfahrens – höher als das Interesse des Beschwerdeführers an deren Offenlegung. Vorliegend handelt es sich nämlich gerade und offensichtlich nicht um eine allgemein zugängliche oder bekannte Tatsache. Auch sind keine überwiegenden öffentlichen Interessen oder gesetzlichen Vorschriften ersichtlich, welche die Orientierung der Allgemeinheit gebieten würden; die Information der Aufsichtsbehörde reicht aus. Anders formuliert: Es besteht sowohl ein überwiegendes öffentliches Interesse als auch ein überwiegendes privates Interesse an der Geheimhaltung der fraglichen Daten. Damit ist die Einschränkung des «Öffentlichkeitsprinzips» des Staatshaushaltes begründet.

Daran ändert auch nichts, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit handelt; der Begriff «öffentlich-rechtlich» steht für Institutionen, die nach öffentlichem Recht verfasst sind, deren Organisation also nicht nach den Regeln des Privatrechts erfolgt und die unter Umständen nicht-zivilrechtliche Handlungsformen wie Verwaltungsakte kennen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die entsprechenden Akten für jedermann jederzeit öffentlich zugänglich sind. Für eine weitergehende oder detailliertere Auskunftserteilung oder Akteneinsicht betreffend Steuerakten wäre eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich (vgl. Zweifel, in: Zweifel/Athanas, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/1: Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG], Basel 1997, N 14 zu Art. 39 StHG). Mangels einer solcher Rechtsgrundlage ist das Ansinnen des Beschwerdeführers betreffend Information daher nicht erheblich.

Entsprechend handelte die Beschwerdegegnerin bzw. deren Vertreter korrekt, wenn sie dem Beschwerdeführer keine weitergehende Auskunft betreffend den fraglichen Grundstückkauf erteilten.

...

3.8. Wie dem Protokoll der Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde X. vom xxx 2008 zu entnehmen ist, wurde der Antrag eines Stimmberechtigten, es sei zu untersuchen, ob jemand auf politischer oder verwaltungstechnischer Ebene für den finanziellen Schaden verantwortlich sei, mit grossem Mehr nicht genehmigt. Die Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde X. vom xxx 2009 genehmigte die Rechnung 2007 mit deutlichem Mehr. Die Anträge des Gemeinderates dagegen wurden klar angenommen. Die Stimmberechtigten haben sich mithin, auch nachdem sie von den Vorwürfen des Beschwerdeführers genügend Kenntnis erhalten hatten, eindeutig für die Genehmigung der Rechnung 2007 und damit für die Nichtweiterverfolgung der erhobenen Rügen entschieden. Dieser Entscheid der Stimmberechtigten ist zu respektieren. Denn nach dem hiesigen Demokratieverständnis enthält das Stimmrecht nicht nur einen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, welches nicht den freien Willen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt, sondern es umfasst auch den Anspruch darauf, dass ein ordnungsgemäss zustande gekommenes Abstimmungsergebnis anerkannt wird.

4. Da – wie vorstehende Erwägungen zeigen – kein Grund vorliegt, welcher die Aufhebung des Gemeindeversammlungsbeschlusses rechtfertigen würde, und auch kein Missstand in der Gemeindeverwaltung bzw. eine Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben im Sinne von § 37 GG vorliegt, sind die Beschlüsse der erwähnten Gemeindeversammlungen zu respektieren (vgl. GVP 1997/98, S. 284; BGE 112 Ia 208 S. 211, Erw. 1.b).

Regierungsrat, 15. Dezember 2009