



**Motion von Thomas Lötscher, Philippe Camenisch, Daniel Abt und Daniel Thomas Burch  
betreffend Noven im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren  
(Vorlage Nr. 2054.1 - 13798)**

Bericht und Antrag des Verwaltungsgerichts  
vom 19. August 2013

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen unseren Bericht und Antrag zur Motion der Kantonsräte Thomas Lötscher, Philippe Camenisch, Daniel Abt und Daniel Thomas Burch, vom 27. Mai 2011 (Vorlage Nr. 2054.1 - 13798).

Unsere Ausführungen gliedern wir wie folgt:

1. In Kürze
2. Inhalt der Motion
3. Zweck der Motion
4. Rechtliche Ausgangslage
5. Vorgaben des Bundesrechts
6. Das Novenverbot im Verfahren vor Bundesgericht
7. Die Regelung im Zivil- und Strafprozess
8. Würdigung der Anliegen der Motion
9. Besteht ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf?
10. Antrag des Verwaltungsgerichts

**1. In Kürze**

**Mit der Motion wird in Analogie zur Regelung im Bundesgerichtsgesetz eine Gesetzesänderung verlangt, gemäss der neue Begehren im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren (Noven) zu untersagen bzw. neue Tatsachen und Beweismittel nur noch soweit vorgebracht werden dürfen, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Das Verwaltungsgericht beantragt dem Kantonsrat, die Motion von Thomas Lötscher, Philippe Camenisch, Daniel Abt und Daniel Thomas Burch nicht erheblich zu erklären.**

Gemäss den Motionären führt die bestehende Möglichkeit, bei einem Weiterzug von regierungsrätlichen Beschwerdeentscheiden vor Verwaltungsgericht neue Begehren, neue Tatsachen oder neue Beweismittel vorbringen zu können, zu einer Verlängerung der Beschwerdeverfahren. Es dränge sich auf, im Sinne der Verfahrensbeschleunigung und –konzentration auch im kantonalen VRG eine Regelung wie im Bundesgerichtsgesetz (BGG) aufzunehmen, mindestens insoweit, als das Verwaltungsgericht als zweite Rechtsmittelinstanz tätig werde. Das Verwaltungsgericht ist der Auffassung, dass mit einer solchen Gesetzesrevision im Einzelfall höherrangiges Recht verletzt und auch Rechtsunsicherheit verursacht werden könnte, was ebensowenig der Verfahrensbeschleunigung diene. Das Verwaltungsgericht beantragt daher dem Kantonsrat, die Motion nicht erheblich zu erklären.

## 2. Inhalt der Motion

Mit der Motion wird der Regierungsrat beauftragt, dem Kantonsrat eine Gesetzesänderung vorzulegen, um das Vorbringen neuer Begehren im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren (Noven) zu untersagen. Neue Tatsachen und Beweismittel sollen nur noch soweit vorgebracht werden dürfen, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt.

Zur Begründung wird geltend gemacht, Forderungen nach Kostensenkungen namentlich im Wohnungsbau seien im Kanton Zug ständig präsent. Neben diversen materiellen Bauvorschriften trage u.a. auch die Dauer der Bewilligungsverfahren zur Kostensteigerung bei. Aus diesem Grund sei im Rahmen der Revision des Planungs- und Baugesetzes nach Beschleunigungsmöglichkeiten der Baubewilligungsverfahren gesucht worden. Dabei habe sich ergeben, dass der Regierungsrat eine Straffung des Baubewilligungsverfahrens in der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz an die Hand nehmen wolle (s. Vorlagen 1964.1 - 13506, 1964.2 - 13721).

Häufig komme es vor, dass Entscheide der Baubewilligungsbehörde an die Rechtsmittelinstanzen weitergezogen würden. Im Interesse aller Parteien solle mit einem möglichst effizienten Rechtsmittelverfahren die Streitsache rasch einem Entscheid zugeführt werden, was sich namentlich bei Bauprojekten auf der Kostenseite auswirken werde.

Dem Regierungsrat als erster Rechtsmittelinstanz stehe im Verwaltungsbeschwerdeverfahren volle Überprüfungsbefugnis zu. Er prüfe die Eingabe, ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein. Er könne den angefochtenen Entscheid zugunsten oder zu Ungunsten einer Partei ändern (§ 47 VRG). Bisweilen komme es vor, dass bei einem Weiterzug von regierungsrätlichen Beschwerdeentscheiden vor Verwaltungsgericht neue Begehren, neue Tatsachen oder neue Beweismittel vorgebracht würden. Dies führe unbestrittenermassen zu einer Verlängerung der Beschwerdeverfahren. Es sei nicht einzusehen, weshalb sämtliche Begehren, Tatsachen und Beweismittel nicht bereits vor der ersten Rechtsmittelinstanz namhaft gemacht werden müssten. Insbesondere das Bundesgerichtsgesetz beschränke das Novenrecht ebenfalls, indem neue Begehren unzulässig seien und neue Tatsachen und Beweismittel nur soweit vorgebracht werden dürften, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gebe (Art. 99 BGG). Es dränge sich auf, eine solche Regelung namentlich im Sinne der Verfahrensbeschleunigung und –konzentration auch im kantonalen VRG aufzunehmen, mindestens insoweit, als das Verwaltungsgericht als zweite Rechtsmittelinstanz tätig werde. Eine solche Regelung sei übrigens dem zugerischen Recht nicht fremd. Gemäss Zivilprozessordnung seien Noven im Rechtsmittelverfahren (Berufungsverfahren: § 205 ZPO; Beschwerdeverfahren: § 212 ZPO) ebenfalls nur beschränkt zulässig.

Der Kantonsrat hat die Motion an das Verwaltungsgericht zur Beantwortung und Antragstellung überwiesen.

## 3. Zweck der Motion

Mit der von den Motionären angeregten Gesetzesänderung sollen § 63 Abs. 4 und § 71 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1) an die gesetzliche Regelung im Bundesgerichtsgesetz und in der früheren - seit dem 1.1.2011 durch die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272, vgl. Art. 317 ZPO) ersetzten - zugerischen ZPO (§ 212, GS 25, 560) angepasst werden. Angestrebt wird eine verfahrensmässige Beschleunigung der Baubewilligungsverfahren im Kanton.

Für die Beurteilung der Frage, ob die Motion erheblich zu erklären ist, müssen vorab folgende Vorfragen näher untersucht werden: Wie sehen die heutigen rechtlichen Rahmenbedingungen für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren in Bausachen aus? Unter welchen Voraussetzungen lässt sich die Motion umsetzen, ohne allfällige Vorgaben höherrangigen Rechts zu verletzen? Drängt sich aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit eine Anpassung der kantonalen Gesetzesbestimmungen auf?

#### 4. Rechtliche Ausgangslage

Bei den von der Motion angesprochenen **Noven** handelt es sich um neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, welche die Parteien vor der Rechtsmittelinstanz vorbringen. Es geht bei der Frage des Novenrechts in Berücksichtigung des funktionellen Instanzenzugs darum, ob und inwieweit gegenüber dem vorinstanzlichen Verfahren neue Rechtsbegehren, neue Rechtsstandpunkte, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel zulässig sind. Nicht ohne Grund hat der Gesetzgeber die Regelung des Novenrechts in der Bestimmung über die Beschwerdegründe verankert, weil es in "spiegelbildlichem" Bezug zur Überprüfungsbefugnis der Rechtsmittelinstanz steht (vgl. Kölz/ Bosshart/ Röhl, Komm. zum VRG des Kantons Zürich, 2. Aufl. Zürich 1999, § 20 Rz 32 f.). Bei neuen tatsächlichen Behauptungen und neuen rechtlichen Begründungen kann es sich einerseits um das Nachholen von im vorinstanzlichen Verfahren Versäumtem handeln (unechte Noven), oder um die Folge von seit dem Entscheid der Vorinstanz neu eingetretenen Veränderungen in der Sach- oder Rechtslage (echte Noven).

Der Rechtsschutz in Planungs- und Bausachen richtet sich unter Vorbehalt abweichender Regeln im Planungs- und Baugesetz nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (§ 67 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998, PBG, BGS 721.11). Gemäss dem Verwaltungsrechtspflegegesetz unterliegt im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren im Kanton Zug das Recht, neue Begehren zu stellen und neue Tatsachen und Beweismittel geltend zu machen, aufgrund der Untersuchungsmaxime grundsätzlich keiner Beschränkung (§§ 12 ff. VRG). Auch im Einsprache- und im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren ist noch eine Änderung des tatsächlichen Fundaments der zu entscheidenden Sache möglich (§ 38, § 42, § 47 VRG). **Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht dagegen sind entgegen der Annahme der Motionäre neue Begehren nicht mehr zulässig, d.h. Gegenstände, über welche die Vorinstanz nicht befunden hat, fallen von vornherein nicht in die Beurteilungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts (vgl. dazu das Folgende und BGE 125 V 414, E. 1a). Möglich ist einzig die Anbringung neuer Tatsachen und die Bezeichnung neuer Beweismittel (§ 63 Abs. 4 VRG).**

Ausgangspunkt dieser gesetzlichen Regelung ist der Grundsatz, dass der Streitgegenstand im Instanzenzug stets gleich zu bleiben hat bzw. höchstens eingeschränkt werden kann, d.h. dass er sich nach der im ursprünglichen Rechtsmittelbegehren geltend gemachten und vom Umfang der angefochtenen Verfügung begrenzten Rechtsfolgebehauptung bestimmt. Das vor der ersten Beschwerdeinstanz gestellte **Sachbegehren** darf daher später nicht abgeändert werden, und es darf auch nicht auf einen gänzlich anderen Rechtsgrund abgestellt werden. Neu ist ein Begehren, wenn eine gegenüber dem vorangegangenen Beschwerdeverfahren andere oder weitergehende Rechtsfolgebehauptung erhoben wird. So darf beispielsweise in baurechtlichen Streitigkeiten der Baugesuchsteller nicht im Beschwerdeverfahren sein ursprüngliches, abgewiesenes Projekt durch ein neues ersetzen, oder darf sich der Nachbar nicht erstmals vor Verwaltungsgericht auf einen neuen, den Bau behindernden rechtlichen Einwand berufen.

Gerade im Baurecht ist gleichzeitig der Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen (§ 58 VRG) zugunsten des Rügeprinzips stark abgeschwächt (vgl. Kölz/ Bosshart/ Röhl, § 20 Rz. 35, § 52 Rz 3 f.). Nur schon deswegen und weil Begründungen nicht Bestandteil des Streitgegenstandes bilden, sind indessen neue rechtliche Begründungen für einen (unveränderten) Antrag jederzeit möglich. Neue **rechtliche Vorbringen** sind also zulässig, soweit sie sich auf denselben Streitgegenstand beziehen. Gestützt auf den Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung kann die Beschwerdeinstanz auch eine sog. Motivsubstitution vornehmen, d.h. eine Beschwerde mit anderer Begründung abweisen oder gutheissen als die Vorinstanz (vgl. Kölz / Bosshart/ Röhl, § 20 Rz. 44 f.).

Die Bezeichnung und Einreichung **neuer Beweismittel** ist - im Rahmen des Streitgegenstands - immer zulässig (§ 63 Abs. 4 VRG), wobei es von der (freien) Beweiswürdigung des Gerichts abhängt, ob es sie tatsächlich beschafft und abnimmt (vgl. Kölz/ Bosshart/ Röhl, § 52 Rz. 14 f.).

Nach § 63 Abs. 4 VRG ist die Anbringung **neuer Tatsachen** zulässig, doch bedarf dies der Auslegung. Sie können nur vorgebracht werden, soweit sie den Streitgegenstand nicht erweitern oder ändern und - soweit dem Gericht nur noch die Rechtskontrolle obliegt, wie dies gegenüber Regierungsratsentscheiden der Fall ist (§§ 61 Abs. 1 Ziff. 2, 63 Abs. 1 und 3 VRG) - auch keine neuen Ermessensfragen damit einhergehen. Denn das Gericht darf, was die Sachlage betrifft, nach dem angefochtenen Entscheid eingetretene, neue Tatsachen - also echte Noven - schon deshalb in der Regel nicht berücksichtigen, als es sonst entgegen dem funktionellen Instanzenzug in die Zuständigkeit der vorinstanzlich entscheidenden Behörden eingreifen würde. Eher wäre in solchen Fällen das Beschwerdeverfahren vor Gericht zu sistieren, damit die Vorinstanz selber eine neue Sachlage durch einen Wiedererwägungsentscheid berücksichtigen könnte und in der Folge das Gerichtsverfahren als gegenstandslos abzuschreiben wäre (vgl. Kölz/ Bosshart/ Röhl, § 52 Rz. 16 f. mit Hinweisen). Somit dürfen in der Regel einzig neue Tatsachen, die sich vor Abschluss des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens verwirklicht haben, die der Vorinstanz aber nicht bekannt waren oder von ihr nicht berücksichtigt wurden (unechte Noven), im Verfahren vor Verwaltungsgericht vorgebracht werden (Cavelti/ Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 643). Eine Schranke bei der zulässigen Berücksichtigung unechter Noven besteht aber dann, wenn der der Verfügung oder dem Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt damit nicht bloss ergänzt oder neu gewürdigt wird, sondern wenn dem Rechtsbegehren ein neues tatsächliches Fundament unterstellt wird. Umgekehrt kann es im Einzelfall aber gerade im Interesse der Parteien sein, dass das Gericht auch (inzwischen) neu eingetretene Tatsachen aus prozessökonomischen Gründen im Sinne eines reformatorischen Entscheids (§ 72 Abs. 1 VRG) berücksichtigt, anstatt sonst die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen.

Nicht unmittelbar Gegenstand der hier zu würdigenden Motion ist die Frage nach der Bedeutung und Behandlung von während des Rechtsmittelverfahrens eingetretenen **Veränderungen der Rechtslage**, die grundsätzlich je nach der Regelung des materiellen Rechts anwendbar sind oder nicht. Soweit sich aus der Natur der Streitsache nichts anderes ergibt und keine höherrangige intertemporalrechtliche Regelung den allgemeinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen des kantonalen Verfahrensrechts vorgeht, gelten vor Verwaltungsgericht die rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen regierungsrätlichen Beschwerdeentscheids bzw. - sofern das Gericht einzige Beschwerdeinstanz ist - die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides des Gerichts (vgl. § 47 Abs. 2 i.V. mit § 71 VRG). Gerade im Zusammenhang mit dem Baurecht ist zu erwähnen, dass nicht zuletzt besonders wichtige Interessen der öffentlichen Ordnung die Anwendbarkeit neuen Rechts trotz Ermangelung einer übergangsrechtlichen Anordnung von Amtes wegen verlangen können, so zum Beispiel in dem in Bausachen oft mit betroffenen Gewässerschutz- und Umweltrecht (vgl. z.B. BGE 119 Ib 177 E. 3). Aus prozessökonomischen Gründen sollten während des Beschwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen in der Regel dann berücksichtigt werden,

wenn der Rechtsmittelentscheid sonst nur noch theoretische Bedeutung hätte (d.h. sonst ein neues Verfahren zu durchlaufen wäre). Was wiederum das Baurecht betrifft, so ist das in der Zwischenzeit geänderte oder mit grosser Wahrscheinlichkeit in kurzer Zeit in Kraft tretende Recht bei der nachträglichen Prüfung der Bewilligungsfähigkeit oder der angeordneten Beseitigung widerrechtlich erstellter Bauten dann zu berücksichtigen, wenn es für den Bauherrn günstiger ist (vgl. zum Ganzen Kölz/Bosshart/ Röhl, § 20 Rz. 50 ff.).

Zulässig sind vor Verwaltungsgericht immer auch neue Begehren **verfahrensrechtlicher Art**, also z.B. Anträge auf Aufhebung oder Einräumung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels, zur Wahrung von Aspekten des rechtlichen Gehörs usw. Stets zulässig ist weiter das Nachbringen von Verfahrensmängeln. Ein solcher kann auch dann noch geltend gemacht werden, wenn die Vorinstanz sich nicht damit befasst hatte. Dass Verfahrensmängel in jedem Prozessstadium nachgebracht werden können, beruht darauf, dass das Gericht von Amtes wegen für die richtige Durchführung des Verfahrens sorgen muss (Közl Alfred, Prozessmaximen im schweizerischen Verwaltungsprozess, Zürich 1974, S. 54).

Schliesslich ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht im Gegensatz zum Regierungsrat nicht befugt ist, aufsichtsrechtlich, d.h. selbst beim Vorliegen der Voraussetzungen für ein solches Eingreifen (d.h. bei Verletzung klaren materiellen Rechts, Missachtung wesentlicher Verfahrensgrundsätze oder bei Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, vgl. GVP 1997/98, 265 f.), Teile einer angefochtenen Verfügung aufzuheben oder zu ergänzen.

## 5. Vorgaben des Bundesrechts

Eine Einschränkung der gesetzgeberischen Freiheit für verfahrensbeschleunigende Massnahmen ergibt sich aus Art. 6 Ziff.1 EMRK, soweit das Baubewilligungsverfahren unter diese Regelung fällt. Dies gilt insbesondere für alle verwaltungsrechtlichen Verfahren, die unmittelbar auf Rechte und Pflichten privatrechtlicher Natur Einfluss haben, bzw. auf bau- oder planungsrechtliche Massnahmen mit direkten Auswirkungen auf die Ausübung der Eigentumsrechte der Grundeigentümer (BGE 127 I 44 E. 2). Beispiele sind Einschränkungen der Verfügungs- oder Nutzungsbefugnis von Grundeigentum wie Enteignungsverfahren, Landumlegung, Unterschutzstellung einer Baute, Festsetzung von Planungszonen, Baubewilligungen und Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzone, Natur-, Heimat- und Denkmalschutzmassnahmen, Bewilligungsverfahren zum Erwerb von Grundeigentum. Artikel 6 Ziff.1 EMRK garantiert in seinem Anwendungsbereich eine richterliche Überprüfung mit voller Prüfung des Sachverhalts und der Rechtsfragen (vgl. Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 372). Eine solche steht dem Verwaltungsgericht grundsätzlich zu. Ein Novenverbot könnte die freie Sachverhaltsüberprüfung aber unter Umständen erheblich einschränken. Im Anwendungsbereich der EMRK sind zumindest dort auch Noven zu berücksichtigen, wo die Angelegenheit zuvor nicht von einer richterlichen Instanz überprüft wurde (vgl. Cavelti/ Vögeli, a.a.O., Rz. 645).

Der Anspruch auf den verfassungsmässigen Richter im Sinne von Art. 30 BV beinhaltet den Anspruch auf mindestens eine unabhängige richterliche Instanz, welche nicht nur die Rechts-, sondern auch die Sachverhaltsfragen frei und ungebunden prüft (vgl. Gerold Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Ehrenzeller und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2008, N. 4 ff. zu Art. 30 BV, und Andreas Kley, daselbst, N. 11 zu Art. 29a BV). Der Regierungsrat ist keine unabhängige richterliche Instanz in diesem Sinne, so dass das Verwaltungsgericht nicht an dessen Feststellungen gebunden ist, sondern die Prüfung des Sachverhalts und auch die rechtliche Würdigung frei und ungebunden vorzunehmen hat. Angesichts der beschränkten Kognition des Bundesgerichts ist nur durch diesen Ver-

fahrensablauf der Anspruch auf mindestens eine einmalige freie Überprüfung des Sachverhalts durch eine richterliche Instanz gewahrt. Andernfalls wäre die Unabhängigkeit der Justiz und damit die Gewaltenteilung nicht gewährleistet (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 8C\_211/2010, Urteil vom 19. August 2010, E. 3.2).

Seit dem 1. Januar 2007 schreibt das Bundesgerichtsgesetz den unmittelbaren richterlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts u.a. eine freie Prüfung des Sachverhalts vor (Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110), was auch die Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel im vorinstanzlichen Verfahren bedeutet (vgl. Bernhard Ehrenzeller, in: Basler Komm. zum BGG, 2. A. 2011, N. 8 ff., insbesondere N. 17 zu Art. 110 BGG; BGE 135 II 369 E. 3.3 S. 374). Damit wird die Rechtsweggarantie von Art. 29a der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) umgesetzt, welche eine uneingeschränkte Sachverhalts- und Rechtskontrolle durch mindestens ein Gericht verlangt (Entscheid des Bundesgerichts 2C\_651/2008 vom 20. April 2009 E. 4.2; Heiner Wohlfart, Anforderungen der Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 98a OG an die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze, in: AJP 1995 S. 1431).

Gestützt auf diese rechtliche Ausgangslage hat das Bundesgericht beispielsweise in den folgenden zwei Fällen abweichendes kantonales Verfahrensrecht als unbeachtlich erklären müssen: Im Entscheid 2C\_690/2010 (Urteil vom 25. Januar 2011, E. 2.1) hat es festgestellt, dass eine konsequente Anwendung des in § 154 Abs. 2 des Gesetzes des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG/LU) enthaltenen grundsätzlichen Novenverbots gegen Bundesrecht verstosse. Tatsächlich habe aber das Verwaltungsgericht diese Problematik erkannt. So habe es zutreffenderweise festgestellt, dass § 154 Abs. 2 VRG/LU verfassungs- und bundesrechtskonform auszulegen sei, und deshalb eine umfassende Prüfung des Sachverhaltes vorgenommen und denn auch ausdrücklich festgehalten, dass es die von der Beschwerdeführerin eingereichten Noven zur Kenntnis genommen und gewürdigt habe. Und im Entscheid 2C\_651/2008 (Urteil vom 20. April 2009, E. 4.2) erklärte das Bundesgericht, dass die Erwägungen des Urner Obergerichts, wonach für seinen Rechtsmittelentscheid die Sachlage zur Zeit des Erlasses der erstinstanzlichen Verfügung massgebend sei und nachträgliche Veränderungen wegen des kantonalen prozessrechtlichen Novenverbots nicht berücksichtigt werden könnten, heutiger bundesgerichtlicher Überprüfung nicht (mehr) standhielten (vgl. auch Urteil 2C\_607/2008 vom 24. März 2009, E. 3.3).

## **6. Das Novenverbot im Verfahren vor Bundesgericht**

Die von den Motionären angeführte Bestimmung von Art. 99 BGG sieht vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden dürfen, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Abs. 1). Neue Begehren sind unzulässig (Abs. 2).

Hierzu ist Folgendes festzustellen: Das Bundesgericht fungiert von Verfassungs wegen einzig als Rechtskontrollinstanz und ist verpflichtet, seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde zu legen, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Aufgrund dieser bundesgesetzlich angeordneten Beschränkung der letztinstanzlichen Beurteilung auf den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt bleibt für neue Vorbringen grundsätzlich kein Raum (vgl. hierzu und zum Folgenden Ulrich Meyer/Johanna Dormann, Basler Komm. zum BGG, 2. A. 2011, Art. 99 N 1 ff., 40, 58). Diese Regelung bedeutet, dass vor Bundesgericht alle sog. unechten Noven unzulässig sind, d.h. alle Behauptungen und Beweismittel, die vorzutragen oder einzureichen die rechtsuchende Partei im vorinstanzlichen Verfahren bereits einerseits prozessual Gelegenheit und andererseits nach Treu und Glauben Anlass gehabt hat. Artikel 99 Abs. 1 bezieht sich auf die Begründung ein und desselben Begehrens und ordnet den grundsätzlichen Ausschluss neuer Vorbringen tatsächlicher Natur an, soweit sie nicht durch den angefochtenen Entscheid veranlasst sind. Demgegenüber bezieht sich Abs. 2 der Bestim-

mung auf das durch den angefochtenen Entscheid geregelte Rechtsverhältnis als solches, was sich am Gegenstand der dispositivmässigen vorinstanzlichen Entscheidung misst. Schon wegen des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen fallen hingegen neue rechtliche Vorbringen nicht unter das Novenverbot vor Bundesgericht.

Zu den Tatsachen, zu deren Vorbringen erst der angefochtene Entscheid Anlass gibt, zählen insbesondere alle Umstände, die für die Anfechtung des Entscheids von Bedeutung sind (Eröffnung, Zustellung, Fristwahrung etc.), ferner Tatsachen zur Begründung gewisser formellrechtlicher Mängel (Verletzung des rechtlichen Gehörs, unrichtige Besetzung der Richterbank), mit denen nicht zu rechnen war, und schliesslich tatsächliche Vorbringen, die erst aufgrund einer neuen überraschenden rechtlichen Argumentation der Vorinstanz Rechtserheblichkeit erlangt haben (vgl. U. Meyer/J. Dorman, N. 45-47 zu Art. 99 BGG). Dazu gehören aber nicht Tatsachenbehauptungen, die der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren vorzutragen unterlassen hat, und die deshalb von der Vorinstanz auch nicht berücksichtigt werden konnten. Der Beschwerdeführer kann vor Bundesgericht nicht mit neuen tatsächlichen Vorbringen, die er schon vor der Vorinstanz hätte vorbringen können und müssen, nachzuweisen versuchen, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig oder die Beweiswürdigung willkürlich sei (Urteil 1C\_10/2009 vom 4. Mai 2009, E. 1.5).

## **7. Die Regelung im Zivil- und Strafprozess**

Die Motionäre verweisen auch darauf, dass die von ihnen vorgeschlagene Regelung dem zugerischen Recht nicht fremd sei. Gemäss Zivilprozessordnung seien Noven im Rechtsmittelverfahren ebenfalls nur beschränkt zulässig.

Hierzu ist festzustellen, dass sich die Hinweise der Motionäre auf die alte zugerische Zivilprozessordnung vom 3. Oktober 1940 (altBGS 222.1) beziehen, die per 1. Januar 2011 durch die neue Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) ersetzt worden ist. Gemäss § 205 Abs. 1 altZPO ZG waren neue Begehren, neue tatsächliche Behauptungen, Bestreitungen, Einreden und Beweismittel nur zulässig, wenn eine Partei wahrscheinlich machte, dass sie jene früher entweder nicht gekannt hatte oder trotz aller Anstrengung nicht hatte anrufen können. Dieselbe Regelung galt auch für das Beschwerdeverfahren gemäss § 212 altZPO ZG.

Gemäss der neuen Zivilprozessordnung hat jede Partei im ordentlichen Verfahren grundsätzlich die Möglichkeit, sich zweimal – im Laufe eines doppelten Schriftenwechsels, eines einfachen Schriftenwechsels mit anschliessender Instruktionsverhandlung oder eines einfachen Schriftenwechsels und der ersten Parteivorträge an der Hauptverhandlung – grundsätzlich unbeschränkt zu äussern (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Nach diesem Zeitpunkt – welcher in aller Regel als «Hauptverhandlung» bezeichnet wird – werden nur noch solche Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt, die erst nach Abschluss der Behauptungsphase entstanden oder gefunden worden sind (Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) oder trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO; vgl. dazu Nadine Mayhall, Klageänderung und Novenrecht im ordentlichen Verfahren, in: Jusletter 14. November 2011, Rz. 42). Auf diese, einzig für den Zivilprozess gültige Regelung ist vorliegend bezüglich des Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens aber nicht mehr weiter einzugehen, da sich die beiden Verfahrensarten insbesondere durch die Prozessmaximen unterscheiden, mit je einer unterschiedlichen Gewichtung der Rechte und Pflichten der Parteien sowie einer unterschiedlichen Rolle der entscheidenden Instanz.

## 8. Würdigung der Anliegen der Motion

Die Motionäre bringen vor, dass in den bereits vom Regierungsrat als erste Rechtsmittelinstanz beurteilten Beschwerdeverfahren nicht einzusehen sei, weshalb sämtliche Begehren, Tatsachen und Beweismittel nicht bereits vor dieser (ersten) Rechtsmittelinstanz namhaft gemacht werden müssten. Insbesondere das Bundesgerichtsgesetz (Art. 99 BGG) beschränke das Novenrecht ebenfalls. Es dränge sich auf, eine solche Regelung namentlich im Sinne der Verfahrensbeschleunigung und –konzentration auch im kantonalen VRG aufzunehmen, mindestens insoweit, als das Verwaltungsgericht als zweite Rechtsmittelinstanz tätig werde.

Dieser Argumentation ist zu entgegnen, dass dem Verwaltungsgericht in Sachverhaltsfragen freie Kognition zusteht (§ 63 Abs. 2 VRG), dies im Gegensatz zum Bundesgericht (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Das Verwaltungsgericht ist im Sinne der oben angeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu einer umfassenden Prüfung des Sachverhaltes verpflichtet und hat von Beschwerdeführern eingereichte Noven im Ausmasse des Verwaltungsrechtspflegegesetzes zur Kenntnis zu nehmen und zu würdigen. Eine neue Bestimmung des von den Motionären vorgeschlagenen Inhalts, dass die Parteien in Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gegen Beschwerdeentscheide des Regierungsrates oder kantonalen Amtsstellen neue Tatsachen und Beweismittel nur vorbringen könnten, soweit der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt, brächte klarerweise ein Novenverbot mit sich. Offensichtlich würde die konsequente Anwendung dieser Bestimmung - selbst wenn sie nur auf Verfahren angewendet werden sollte, in denen das Verwaltungsgericht zwar zweite Rechtsmittelinstanz nach dem Regierungsrat, aber trotzdem einzige Gerichtsinstanz ist - gegen Bundesrecht (unter Einschluss von Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verstossen. Demzufolge müsste eine solche Gesetzesbestimmung in jedem Einzelfall verfassungs- und bundesrechtskonform ausgelegt werden, indem das Verwaltungsgericht trotzdem eine umfassende Prüfung des Sachverhaltes vorzunehmen hätte (vgl. die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur vergleichbaren Regelung von § 154 Abs. 2 des luzernischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege in 2C\_690/2010, Urteil vom 25. Januar 2011, E. 2.1; vgl. auch 2C\_81/2013, Urteil vom 30. Januar 2013, E. 2.2). Es würde sich stets die Frage stellen, ob und wieweit das Verwaltungsgericht nicht wenigstens im Sinne einer subsidiären (Eventual-)Erwägung zu entsprechenden Vorbringen doch Stellung nehmen müsste.

Was aber wäre - auch zeitlich bzw. von dem damit verbundenen Aufwand her - gewonnen, wenn letztlich nur Rechtsunsicherheit und möglicherweise noch zusätzlicher verfahrensrechtlicher Streit über die gerichtliche Überprüfungsbefugnis im Einzelfall resultieren würde? Schon bisher gilt nach dem zugerischen Verwaltungsverfahrensrecht einschränkend, dass im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht neue (Sach-)Begehren nicht mehr zulässig sind (§ 63 Abs. 4 VRG). Und zu beachten ist gerade auch im Vergleich zu der von den Motionären zitierten Bestimmung in der alten zugerischen Zivilprozessordnung, dass im öffentlichen Recht eine doppelte gerichtliche Tatsachenprüfung auf kantonaler Ebene - entgegen der deshalb schon bisher tatsächlich eine strengere Praxis verfolgenden Zivil- und Strafrechtspflege - die Ausnahme bildet (vgl. dazu Ulrich Meyer/Johanna Dormann, N 15 zu Art. 99 BGG) und im zugerischen Recht gar nicht existiert.

## 9. Besteht ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf?

Die Beschleunigung von Verwaltungsverfahren entspricht einem Gebot des Verfassungsrechts (Art. 29 Abs. 1 BV, Anspruch auf "Beurteilung innert angemessener Frist"). Andererseits hat die Beschleunigung auch ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, indem niemandem ein "kurzer Prozess" gemacht bzw. ihm verunmöglicht werden darf, seine Rechte zu wahren (vgl. B. Schindler, Beschleunigungspotentiale im öffentlichen Verfahrensrecht, AJP 2012, 15). Dies gilt zumal im öffentlichen Bauwesen, wo vor allem öffentliche Interessen auf dem Spiele stehen. Die Erfahrung des Verwaltungsge-



richts mit 20 - 30 Bau- und Planungsfällen pro Jahr zeigt, dass praktisch nie von einer Verfahrensverzögerung infolge von Noven gesprochen werden kann, die nicht erst durch den Entscheid der Vorinstanz veranlasst worden wären. So verständlich und legitim der gesetzgeberische Ansatz hinter dem Vorschlag der Motionäre erscheint, so steht für das Verwaltungsgericht vielmehr die Verantwortung und Verpflichtung im Vordergrund, personell und durch eine straffe Verfahrensleitung jederzeit in der Lage zu sein, Bau- und Planungsfälle speditiv zu erledigen. Dies im Bewusstsein, dass die Rechtsverbindlichkeit einer behördlichen Anordnung vor dem Hintergrund eines rechtsstaatlichen Handelns die Möglichkeit voraussetzt, sich dagegen angemessen zur Wehr setzen zu können. Dieses Recht kann je nach Fallkonstellation immer beide Seiten betreffen, sowohl die Bauherrschaft wie Nachbarn oder weitere Einspracheberechtigte, je nach Konstellation und der Rolle, die sie darin einnehmen. Mit anderen Worten: Auch Bauherren könnten durch ein Novenverbot eingeschränkt werden. Es erscheint dem Gericht aufgrund seiner Praxis auch ohne weiteres möglich, den gesetzlichen Rechtsschutz zu gewährleisten, ohne dass im Ergebnis Bauherren spürbare Verzögerungen hinnehmen müssten. In einer besonderen Verantwortung stehen hierbei nicht zuletzt auch die Parteien im Hinblick auf die Gefahr eines sich lange hinziehenden und weitgehend von ihnen gesteuerten Schriftenwechsels (vgl. Schindler, a.a.O., S. 18), zumal in Berücksichtigung des verfassungsrechtlich stets zu gewährleistenden Replikrechts (vgl. BGE 137 I 197). Das Verwaltungsgericht sieht sich auch diesbezüglich durchaus in der Verantwortung, der es auch mit grösster Aufmerksamkeit Beachtung schenkt. Dass die bestehende Regelung im Verfahrensrecht den rechtsstaatlichen Aspekt nicht einzuschränken sucht, trägt schliesslich nicht weniger zur Standortqualität des Kantons Zug bei als eine im Ergebnis doch nur teilweise greifende Verfahrensbeschleunigung.

Zusammenfassend gelangt das Verwaltungsgericht aus den dargelegten Überlegungen zum Schluss, dass von der vorgeschlagenen Gesetzesänderung abzusehen ist.

## **10. Antrag des Verwaltungsgerichts**

Angesichts der vorstehenden Ausführungen erachtet das Verwaltungsgericht das Anliegen der Motion nicht als begründet und beantragt Ihnen deshalb,

die Motion von Thomas Lötscher, Philippe Camenisch, Daniel Abt und Daniel Thomas Burch betreffend Noven im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren (Vorlage Nr. 2054.1) nicht erheblich zu erklären.

Zug, 19. August 2013

Mit vorzüglicher Hochachtung  
Verwaltungsgericht des Kantons Zug

Der Präsident: Peter Bellwald

Der Generalsekretär: Aldo Elsener