

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen.....	7
------------------	---

Obergericht

I. Zivilrecht	
A. Erbrecht.....	21
B. Sachenrecht.....	34
II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.....	41
III. Zivilprozessrecht	
A. Zivilprozessordnung.....	49
B. Anwaltsrecht.....	66
IV. Strafrecht.....	71
V. Strafprozessrecht.....	73

Versicherungsgericht

Versicherungsgericht.....	89
---------------------------	----

Verwaltungsgericht

I. Kostenverteilung zwischen jur. Personen des öffentlichen Rechts.....	99
II. Schulrecht.....	109
III. Strassenverkehrsrecht.....	117
IV. Straf- und Massnahmenvollzug.....	129
V. Kantonales Steuerrecht.....	135
VI. Fürsorgerische Freiheitsentziehung.....	167
VII. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht.....	205
VIII. Submissionen.....	269
IX. Verwaltungsrechtspflege.....	343

Steuerrekursgericht

I. Kantonale Steuern	
A. Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen vom 13. Dezember 1983 (StG).....	401

II. Bundessteuern	
A. Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer vom 9. Dezember 1940 (BdBSt).....	449
<i>Landwirtschaftliche Rekurskommission</i>	
I. Direktzahlungen	461
<i>Schätzungskommission nach Baugesetz</i>	
I. Enteignungsrecht	468
II. Umlegungsrecht	477
<i>Rekursgericht im Ausländerrecht</i>	
I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	483
II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Fremdenpolizei.....	490
<i>Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz</i>	
I. Entschädigungsfestsetzung	507
<i>Verwaltungsbehörden</i>	
I. Gemeinderecht	520
II. Fremdenpolizeirecht.....	544
III. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht	551
IV. Schulrecht	580
V. Strafvollzug.....	603
VI. Opferhilfe	607
VII. Waffenrecht.....	609
VIII. Zivilschutz	625
<i>Sachregister</i>	641
<i>Gesetzesregister</i>	727

Abkürzungen

aAsylG	Asylgesetz vom 5. Oktober 1979 (SR 142.31)
aBau G	Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971
ABauV	Allgemeine Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 (SAR 713.111)
ABBV	Verordnung über Flächen- und Verarbeitungsbeiträge im Ackerbau (Ackerbaubeitragsverordnung) vom 7. Dezember 1998 (SR 910.17)
AGS	Aargauische Gesetzessammlung
AGSchKG	Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 13. Oktober 1964 (SAR 231.100)
AGSchV	Allgemeine Gewässerschutzverordnung vom 19. Juni 1972 (SR 814.201)
AGVA	Aargauische Gebäudeversicherungsanstalt
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis
AJV	Aargauischer Juristenverein
AIVK	Arbeitslosenversicherungskasse
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142.20)
ANAV	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949 (SR 142.201)
AnwD	Dekret über den Fähigkeitsausweis und die Bewilligung zur Berufsausübung für Anwälte (Anwaltsdekret) vom 27. Oktober 1987 (SAR 291.100)
AnwG	Anwaltsgesetz (Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes) vom 18. Dezember 1984 (SAR 291.100)
AnwT	Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif) vom 10. November 1987 (SAR 291.150)
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964 (SR 822.11)
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (Eidg. Gesetzessammlung); ab 1948: Sammlung der eidgenössischen Gesetze
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
AStG	Gesetz über die Besteuerung der Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung) und der Genossenschaften vom 5. Oktober 1971 (SAR 653.100)
aStG	Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern und über den direkten Finanzausgleich unter den Einwohnergemeinden vom 17. Mai 1966

aStGV	Vollziehungsverordnung zum aStG vom 5. Januar 1967
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
AVA	Aargauisches Versicherungsamt
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz) vom 6. Oktober 1989 (SR 823.11)
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
BauG	Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (Baugesetz) vom 19. Januar 1993 (SAR 713.100)
BAV	Verordnung über Bau und Ausrüstung der Strassenfahrzeuge vom 27. August 1969
BB	Bundesbeschluss
BBG	Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 19. April 1978 (SR 412.1)
BBI	Bundesblatt
BdBSt	Bundsratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer vom 9. Dezember 1940
BFA	Bundesamt für Ausländerfragen
BFF	Bundesamt für Flüchtlinge
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02)
BGE	Bundesgerichtliche Entscheide, amtliche Sammlung
BGr	Bundesgericht
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BLU	Baulandumlegung
BO	Bauordnung
BR	Baurecht: Mitteilungen des Seminars für Schweizerisches Baurecht
BRB	Bundsratsbeschluss
BSG	Gesetz über den vorbeugenden Brandschutz (Brandschutzgesetz) vom 21. Februar 1989 (SAR 585.100)
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)
BSV	Brandschutzverordnung vom 7. Januar 1991 (SAR 585.111)
BüG	Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (SR 141.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
BVD	Dekret über Bodenverbesserungen vom 5. Mai 1970 (SAR 913.710)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)

BVO	Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (SR 823.21)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BzGr	Bezirksgericht
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.1)
DSD	Dekret über den Schutz von Kulturdenkmälern (Denkmalschutzdekret) vom 14. Oktober 1975 (SAR 497.110)
DZV	Verordnung über ergänzende Direktzahlungen in der Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung) vom 26. April 1993 (SR 910.131)
EG	Einführungsgesetz
EG BBG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 8. November 1983 (SAR 422.100)
EGAR	Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 14. Januar 1997 (SAR 122.500)
EGG	Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951
EGGSchG	Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz vom 11. Januar 1977 (SAR 761.100)
EGOR	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht vom 27. Dezember 1911 (SAR 210.200)
EGZGB	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27. März 1911 (SAR 210.100)
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 19. März 1965 (SR 831.30)
ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (SR 831.301)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (SR 0.101)
Erw.	Erwägung(en)
EStV	Eidgenössische Steuerverwaltung
EUeR	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (SR 0.351.1)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, amtliche Sammlung
EVRPG	Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 7. Juli 1986
FAT	Eidgenössische Forschungsanstalt für Betriebswirtschaft und Landtechnik
FFE	Fürsorgerische Freiheitsentziehung

FG	Gesetz über das Feuerwehrwesen vom 23. März 1971 (SAR 581.100)
FIG	Flurgesetz vom 27. März 1912
FLG	Bundesgesetz über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Kleinbauern vom 20. Juni 1952 (SR 836.1)
FN	Fussnote
FoV	Verordnung über den Begriff des Waldes sowie die Verfahren betreffend Waldfeststellung und Rodungsbewilligung (Forstverordnung) vom 16. Februar 1994 (SAR 931.113)
FPolG	Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902
FPolV	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965
FS	Festschrift
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz) vom 17. Dezember 1993
GBAG	Gesetz über die Grundbuchabgaben vom 7. Mai 1980 (SAR 725.100)
GBV	Verordnung des Bundesrates betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910 (SR 211.432.1)
GebV SchKG	Gebührenverordnung vom 7. Juli 1971 zum SchKG (SR 281.35)
GebVG	Gesetz über die Gebäudeversicherung (Gebäudeversicherungsgesetz) vom 15. Januar 1934 (SR 673.100)
GebVV	Verordnung zum Gesetz über die Gebäudeversicherung vom 4. Dezember 1996 (SR 673.111)
GG	Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt) vom 19. Dezember 1978 (SAR 171.100)
GKP	Generelles Kanalisationsprojekt
GNG	Gesetz über die Nutzung (und den Schutz) der öffentlichen Gewässer vom 22. März 1954 (SAR 763.200)
GOD	Dekret über die Organisation des Obergerichts, des Handelsgerichts, des Versicherungsgerichts und des Verwaltungsgerichts vom 23. Juni 1987 (SAR 155.110)
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz (Gesetz über die Organisation der ordentlichen richterlichen Behörden) vom 11. Dezember 1984 (SAR 155.100)
GPA	Government Procurement Agreement (=GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen) vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422)
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz) vom 24. Januar 1991 (SR 814.2)
GSK	Grundstückschätzungskommission
GStA	Gemeindesteueramts

GVS	Gesetz über den Vollzug des Strassenverkehrsrechtes vom 6. März 1984 (SAR 991.100)
GWVV	Verordnung über die Gebäudewasserversicherung vom 13. November 1996 (SAR 673.151)
HRAG	Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13. Juni 1941
HRRegV	Verordnung des Bundesrates über das Handelsregister vom 7. Juni 1937 (SR 221.411)
HRG	Bundesgesetz über die Handelsreisenden vom 4. Oktober 1930 (SR 943.1)
IBG	Bundesgesetz über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 23. März 1962 (SR 914.1)
IBV	Verordnung über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 15. November 1972 (SR 914.11)
IKSt	Interkantonale Kommission für den Strassenverkehr
IP	Integrierte Produktion
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IRSG	Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (SR 351.1)
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
IVK	Invalidenversicherungskommission
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (SAR 150.970)
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (SR 831.201)
JdT	Journal des tribunaux
JG	Gesetz über Wildschutz, Vogelschutz und Jagd (Jagdgesetz) vom 25. Februar 1969 (SAR 933.100)
JSG	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz) vom 20. Juni 1986 (SR 922.0)
JStrV	Verordnung über die Jugendstrafrechtspflege vom 27. Oktober 1959 (SAR 251.130)
KF	Kontrollierte Freilandhaltung
KIGA	Industrie- und Gewerbeamt des Kantons Aargau
KR	Kanalisationsreglement
KS	Kreisschreiben
KSG	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. August 1969 (SAR 220.300)
KSSIG	Kreisschreibensammlung des Obergerichts
KStA	Kantonales Steueramt
KV	Kantonsverfassung vom 25. Juni 1980 (SAR 110.000)
KZG	Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 23. Dezember 1963 (SAR 815.100)

KZV	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 23. Juli 1964 (SAR 815.111)
LEG	Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. Dezember 1940
LFG	Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (SR 748.0)
LFV	Verordnung über die Luftfahrt (Luftfahrtverordnung) vom 14. November 1973 (SR 748.01)
LG	Bundesgesetz betreffend die Lotterien und gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (SR 935.51)
LGVE	Luzernische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LKE	Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission
LMG	Bundesgesetz betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 8. Dezember 1905 (SR 817.0)
LPG	Bundesgesetz über die Landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985 (SR 221.213.2)
LRK	Landwirtschaftliche Rekurskommission
LRV	Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1)
LSG	Gesetz über den Ladenschluss vom 14. Februar 1940 (SAR 950.200)
LSV	Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)
LwG-AG	Gesetz über die Erhaltung und Förderung der Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 11. November 1980 (SAR 910.100)
LwG-CH	Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 29. April 1998 (SR 910.1)
LwG-CH-1951	Bundesgesetz über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes (Landwirtschaftsgesetz) vom 3. Oktober 1951 (SR 910.1)
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen
MKG	Militärkassationsgericht
MKGE	Entscheide des Militärkassationsgerichts
MMG	Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (SR 232.12)
MO	Militärorganisation der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 12. April 1907
mp	mietrechtspraxis: Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht
MPG	Bundesgesetz über den Militärflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärflichtersatz vom 20. Dezember 1971
MSchG	Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890
MWSt	Mehrwertsteuer
MWStV	Verordnung über die Mehrwertsteuer vom 22. Juni 1994 (SR 641.201)
N	Note

NAG	Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891
NaR	Nationalrat
NBO	Normalbauordnung
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NHV	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (SR 451.1)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLD	Dekret über den Natur- und Landschaftsschutz vom 26. Februar 1985 (SR 785.110)
NotO	Notariatsordnung vom 28. Dezember 1991 (SR 295.110)
NSV	Verordnung über den Schutz der einheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer Lebensräume (Naturschutzverordnung) vom 17. September 1990 (SR 785.131)
OBE	Entscheid der Oberschätzungsbehörde
OeBV	Verordnung über Beiträge für besondere Leistungen im Bereiche der Ökologie und der Nutztierhaltung in der Landwirtschaft (Öko-Beitragsverordnung) vom 24. Januar 1996 (SR 910.132)
OeBV-1993	Verordnung über Beiträge für besondere ökologische Leistungen in der Landwirtschaft (Oeko-Beitragsverordnung; OeBV) vom 26. April 1993 (SR 910.132)
ÖVD	Dekret über die Beteiligung von Kanton und Gemeinden an den Kosten des öffentlichen Verkehrs vom 11. März 1997 (SR 995.150)
ÖVG	Gesetz über den öffentlichen Verkehr vom 2. September 1975, mit Änderungen vom 5. März 1996 (SR 995.100)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz) vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
OGE	Entscheid des Obergerichts
OGJ	Obergerichtliche Jahresberichte
OGr	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)
OHV	Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 18. November 1992 (SR 312.51)
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
PatG	Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
PD	Dekret über die Rechte und Pflichten der Krankenhauspatienten (Patientendekret) vom 21. August 1990 (SR 333.110)
PKK	Psychiatrische Klinik Königsfelden
PO	Promotionsordnung für die Volksschulen vom 16. Juli 1990 (SR 421.351)
Pra	Praxis des Bundesgerichts
PVG	Praxis des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden

RB	Rechenschaftsbericht
REKO/EVD	Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes
RG	Gesetz über die Besteuerung und Verbot von Reklamen (Reklamengesetz) vom 4. Dezember 1908
RGE	Entscheid des kantonalen Steuerrekursgerichts (seit 1. 1. 85)
RKE	Entscheid der kantonalen Steuerrekurskommission (bis 31. 12. 84)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RPV	Verordnung über die Raumplanung vom 2. Oktober 1989 (SR 700.1)
RRB	Regierungsratsbeschluss
RStrS	Rechtsprechung in Strafsachen, herausgegeben von der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft
Rz.	Randziffer
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft, Zeitschrift für Handels- und Wirtschaftsrecht
SAR	Systematische Sammlung des aargauischen Rechts
Schätzungsreglement	Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971
Schätzungsreglement	Reglement über die Einschätzung und Schadenerledigung bei Gebäuden vom 25. Oktober 1996 (SAR 673.351)
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchulG	Schulgesetz vom 17. März 1981 (SAR 401.100)
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SHG	Sozialhilfegesetz vom 2. März 1982 (SAR 851.100)
SHV	Sozialhilfeverordnung vom 18. April 1983 (SAR 851.111)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SKE	Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz
SKöF	Schweizerische Konferenz für öffentliche Fürsorge; Herausgeberin der Richtlinien für die Bemessung der Sozialhilfe.
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht Zürich (bis 1984 = Mitt.)
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
SSV	Verordnung des Bundesrates über die Strassensignalisation vom 5. September 1979 (SR 741.21)
StE	Der Steuerentscheid (Fachzeitschrift)
StG	Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983 (SAR 651.100)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984 (SAR 651.111)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StK	Steuerkommission

StPO	Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 11. November 1958 (SAR 251.100)
StR	Ständerat
StRG	Steuerrekursgericht (ab 1. 1. 85)
StRK	Steuerrekurskommission (bis 31. 12. 84)
SubmD	Submissionsdekret vom 26. November 1996 (SAR 150.910)
SubVO	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Arbeiten und Lieferungen (Submissionsverordnung) vom 16. Juli 1940
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG) vom 5. Oktober 1990 (SR 616.1)
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (vormals Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht [SJIR])
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TSchG	Eidgenössisches Tierschutzgesetz vom 9. März 1978 (SR 455)
TSchV	Eidgenössische Tierschutzverordnung vom 27. Mai 1981 (SR 455.1)
UD	Dekret über das Verfahren bei Landumlegungen und Grenzbereinigungen in Baugebieten (Umlegungsdekret) vom 9. Oktober 1974
USD	Dekret über den Vollzug des Umweltschutzrechts (Umweltschutzdekret) vom 13. März 1990 (SAR 781.110)
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
V	Verordnung
VAE	Verordnung über die Abwassereinleitungen vom 8. Dezember 1975
VASStG	Verordnung zum Aktiensteuergesetz vom 27. März 1972 (SAR 653.111)
VBG	Verordnung über die Bewertung der Grundstücke vom 4. November 1985 (SAR 651.212)
VBLN	Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vom 10. August 1977 (SR 451.11)
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden (heute: VPB)
VEGGSchG	Verordnung zum Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz vom 16. Januar 1978
VFG	Verordnung über das Feuerwehrewesen vom 18. Dezember 1972
VG	Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 21. Dezember 1939 (SAR 150.100)
VGE	Entscheid des Verwaltungsgerichts
VJS	Vierteljahresschrift für aargauische Rechtsprechung

VKD	Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret) vom 24. November 1987 (SAR 221.150)
VO	Verordnung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (früher: VEB)
VRPG	Gesetz über die Verwaltungspflege vom 9. Juli 1968 (SAR 271.100)
VRV	Verordnung des Bundesrates über die Strassenverkehrsregeln vom 13. November 1962 (SR 741.11)
VStG	Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965 (SR 642.21)
VStRK	Verordnung über die Organisation der kantonalen Steuerrekurskommission und das Rekursverfahren vom 25. Juli 1968 (SAR 271.161)
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VV	Vollziehungsverordnung
VVaStG	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern und über den direkten Finanzausgleich unter den Einwohnergemeinden vom 5. Januar 1967
VVBauG	Vollziehungsverordnung zum Baugesetz des Kantons Aargau vom 17. April 1972
VVEGZGB	Vollziehungsverordnung zu den §§ 103-116 des Einführungsgesetzes zum ZGB über Bauvorschriften der Gemeinden vom 21. Januar 1949
VVFGA	Verordnung über den Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen in der Form der gemeinnützigen Arbeit vom 20. Dezember 1995
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)
VVGNG	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die Nutzung (und den Schutz) der öffentlichen Gewässer vom 24. Dezember 1954
VVOR	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Miete und Pacht) vom 25. Juni 1990/31. März 1993 (SAR 210.221)
VVV	Verordnung des Bundesrates über Haftpflicht und Versicherungen im Strassenverkehr vom 20. November 1959
VWEG	Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 30. November 1981 (SR 843.1)
VWF	Verordnung über den Schutz der Gewässer vor wassergefährdenden Flüssigkeiten vom 28. September 1981 (SR 814.226.21)
VWG	Verordnung zum Wirtschaftsgesetz vom 16. August 1976 (SAR 971.111)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (SR 281.42)
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 (SR 741.51)

WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0)
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (SR 921.01)
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
WG	Gesetz über das Wirtschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken (Wirtschaftsgesetz) vom 2. März 1903 (SAR 971.100)
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (SR 721.80)
ZAK	Monatsschrift über die AHV, IV, EO, herausgegeben vom Bundesamt für Sozialversicherung (früher: «Zeitschrift für die Ausgleichskassen»)
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZO	Zonenordnung
ZPO	Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung) vom 18. Dezember 1984 (SAR 221.100)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStV	Verordnung des Bundesrates über das Zivilstandswesen (Zivilstandsverordnung) vom 1. Juni 1953 (SR 211.112.1)
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

Obergericht

I. Zivilrecht

A. Erbrecht

- 1 Art. 518, 554 Abs. 1 Ziff. 4, 556 Abs. 3 und 559 Abs. 1 ZGB; Anordnung der Erbschaftsverwaltung; Voraussetzungen.
- Haben die gesetzlichen Erben die Ausstellung einer Erbbescheinigung und damit die (vorläufige) Auslieferung der Erbschaft an die mittels letztwilliger Verfügung eingesetzten Erben durch Erhebung einer Einsprache i.S.v. Art. 559 Abs. 1 ZGB erfolgreich verhindert, sind entweder die ersteren oder die letzteren durch die amtliche Erbschaftsverwaltung i.S.v. Art. 556 Abs. 3 i.V.m. Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB zu schützen (Erw. 1b).
 - Ist ein Willensvollstrecker eingesetzt, der das Amt angenommen hat, erübrigt sich in der Regel die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB. Sie rechtfertigt sich hingegen dann, wenn die blossе Orientierung des Willensvollstreckers über die Einsprache der gesetzlichen Erben keine ausreichende Gewähr für den Abbruch allfälliger Liquidationshandlungen bietet. Abgrenzung der Befugnisse des Willensvollstreckers von denjenigen des Erbschaftsverwalters. (Erw. 2b)

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 15. August 2000 in Sachen D.P.S. u.a. gegen M.K u.a.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Erbschaftsverwaltung wird gemäss Art. 554 Abs. 1 ZGB angeordnet, wenn ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, sofern es seine Interessen erfordern (Ziff. 1), wenn keiner der Ansprecher sein Erbrecht genügend nachzuweisen vermag oder das Vorhandensein eines Erben ungewiss ist (Ziff. 2), wenn nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind (Ziff. 3), oder wo das Gesetz sie für besondere Fälle vorsieht (Ziff. 4).

Gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB hat die Behörde nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung des Erblassers, soweit tunlich nach Anhörung der Beteiligten, entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen. Diese Erbschaftsverwaltung gilt als Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 und unterliegt nicht den Voraussetzungen von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1 - 3 ZGB (Martin Karrer, Basler Kommentar, Basel 1998, N 28 zu Art. 556 ZGB; Arnold Escher, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 1960, N 14 zu Art. 556 ZGB; Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, Basel/Stuttgart 1981, S. 735). Die Behörde hat ein Ermessen, welche von beiden in Art. 556 Abs. 3 ZGB genannten Varianten sie anwenden will, ist aber nicht berechtigt, eine andere Variante zu wählen (Karrer, a.a.O., N 25 zu Art. 556 ZGB). Die Ueberlassung der Erbschaft i.S.v. Art. 556 Abs. 3 ZGB bedeutet lediglich, dass die Behörde die gesetzlichen Erben die tatsächliche Gewalt über den Nachlass, welche diesen durch den Tod des Erblassers automatisch zusteht, weiter ausüben lässt (Escher, a.a.O., N 10 zu Art. 556 ZGB). Trifft die Behörde keinen förmlichen Entscheid, bleibt es daher bei der gesetzlichen Regelung von Art. 560 ZGB, d.h. beim Fortdauern der tatsächlichen Gewalt der gesetzlichen Erben über die Erbschaftssachen (Karrer, a.a.O., N 27 zu Art. 556 ZGB). Zuständige Behörde für den Erlass von Massnahmen zur Sicherung des Erbanges ist gemäss § 72 EG ZGB der Gerichtspräsident am letzten Wohnsitz des Erblassers.

b) Vorliegend haben die gesetzlichen Erben die Ausstellung einer Erbbescheinigung - und damit die (vorläufige) Auslieferung der Erbschaft - an die mit letztwilliger Verfügung der Erblasserin eingesetzten Erben durch Erhebung einer Einsprache i.S.v. Art. 559 Abs. 1 ZGB erfolgreich verhindert. Bei dieser Sachlage ist die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung durch das Gerichtspräsidium K. nicht zu beanstanden. Schliesst der Erblasser die gesetzlichen Erben von der Erbfolge aus und wendet den Nachlass Dritten zu, so liegt es auf der Hand, dass - je nachdem, wieviele Zweifel an der Gültigkeit der

letztwilligen Verfügung sich erheben - entweder die letzteren oder die ersteren durch die amtliche Erbschaftsverwaltung zu schützen sind (Claude Wetzel, Interessenkonflikte des Willensvollstreckers, Diss. Zürich 1985, Rz. 31 ff.). Die gesetzliche Grundlage hierfür findet sich im vorab dargelegten Art. 556 Abs. 3 i.V.m. Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB. Die in Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1 - 3 ZGB genannten Voraussetzungen müssen daher - entgegen der Auffassung der Gesuchsgegner - nicht erfüllt sein. Die vorinstanzliche Verfügung ist allerdings insoweit zu korrigieren, als sie fälschlicherweise nicht nur auf Ziff. 4, sondern auch auf Ziff. 3 des Art. 554 Abs. 1 ZGB abgestützt wurde, obwohl vorliegend kein Grund zur Annahme besteht, dass neben den zur Kenntnis gekommenen noch weitere Erben vorhanden sind (Peter Tuor/Vito Picenoni, Berner Kommentar, 2. A., Bern 1964, N 9 zu Art. 554 ZGB; Escher, a.a.O., N 7 zu Art. 554 ZGB).

2. a) Von den Gesuchstellern ist nicht angefochten, dass die Vorinstanz entgegen ihrem Antrag den Willensvollstrecker mit der Erbschaftsverwaltung betraut hat. Dies entspricht denn auch der gesetzlichen Regelung in Art. 554 Abs. 2 ZGB, wonach die Verwaltung der Erbschaft dem vom Erblasser bezeichneten Willensvollstrecker zu übergeben ist. Die Gesuchsgegner machen hingegen geltend, die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung sei unnötig und unverhältnismässig, nachdem die Erblasserin bereits einen Willensvollstrecker bestellt habe; letztlich komme sie einer Absetzung des Willensvollstreckers und damit einer Missachtung des Willens der Erblasserin gleich.

b) Das Gerichtspräsidium K. stellte dem von der Erblasserin eingesetzten Willensvollstrecker nach dessen Annahmeerklärung am 9. Februar 2000 das Willensvollstreckerzeugnis aus. Dieser hat damit das ausschliessliche Besitz-, Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Erbschaft erworben, währenddem die diesbezüglichen Rechte der Erben sistiert sind (Karrer, a.a.O., N 14 zu Art. 518 ZGB). Damit bestand vorliegend keine Gefahr, dass die gesetzlichen Erben nach

erfolgreicher Einsprache gegen die Ausstellung der Erbescheinigung an die eingesetzten Erben die Erbschaft zu deren Nachteil ver Silbern. Wie die Gesuchsgegner zutreffend geltend machen, erübrigt sich daher in der Regel die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB, wenn ein Willensvollstrecker eingesetzt ist, der das Amt angenommen hat (Karrer, a.a.O., N 28 zu Art. 556 ZGB; Claude Wetzel, a.a.O., Rz. 178). Sie rechtfertigt sich hingegen dann, wenn die blossе Orientierung des Willensvollstreckers über die Einsprache der gesetzlichen Erben keine ausreichende Gewähr für den Abbruch allfälliger Liquidationshandlungen bietet (Wetzel, a.a.O., Rz. 179). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Befugnisse des Willensvollstreckers weiter gehen als diejenigen des Erbschaftsverwalters. Die Kompetenzen des Letzteren sind eingeschränkt auf konservatorische Massnahmen: Der Erbschaftsverwalter darf weder Liquidationshandlungen vornehmen, noch die Erbteilung vorbereiten oder durchführen; er muss den Nachlass wert- und bestandesmässig erhalten und in möglichst ursprünglicher Form den Erben übergeben; insbesondere hat er keine Kompetenz zur Ausrichtung von Vermächtnissen (Karrer, a.a.O., N 39 und 48 zu Art. 554 ZGB; vgl. auch Piotet, a.a.O., S. 707 f.). Demgegenüber ist der Willensvollstrecker, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB beauftragt, die Vermächtnisse auszurichten, wofür er keiner Zustimmung der Erben bedarf (Karrer, a.a.O., N 50 zu Art. 518 ZGB), sowie die Teilung auszuführen, d.h. diese vorzubereiten und nach Abschluss des Teilungsvertrages zu vollziehen (Karrer, a.a.O., N 52 zu Art. 518 ZGB; Wetzel, a.a.O., Rz. 135). Es stehen ihm somit gewisse Rechte zu, die dem Erbschaftsverwalter versagt sind.

Dass das Gerichtspräsidium K. bei der vorliegend gegebenen Konstellation die Erbschaftsverwaltung angeordnet hat, um allfällige Liquidationsmassnahmen vorsorglich zu verhindern, lässt sich daher nicht beanstanden. Dem Einwand der Gesuchsgegner, mit der Anordnung der Erbschaftsverwaltung sei der Willensvollstrecker fak-

tisch abgesetzt und der letzte Wille der Erblasserin missachtet worden, kann nicht gefolgt werden. Die Stellung als Willensvollstrecker ist durch die Anordnung der Erbschaftsverwaltung lediglich sistiert und lebt nach deren Beendigung wieder auf (Karrer, a.a.O., N 24 zu Art. 554 ZGB; Piotet, a.a.O., S. 706; Wetzel, a.a.O., Rz. 136). Während der Erbschaftsverwaltung ist der Willensvollstrecker auf jene Aufgaben, Rechte und Pflichten beschränkt, die ihm aus der Erbschaftsverwaltung zukommen. Diese ist durch behördlichen Entscheid von Amtes wegen zu beenden, wenn die Voraussetzungen bzw. der Grund für die Anordnung weggefallen oder wenn ihr Zweck erreicht ist (Karrer, a.a.O., N. 31 zu Art. 554 ZGB; Escher, a.a.O., N 17 zu Art. 554 ZGB; Tuor/Picenoni, a.a.O., N 22 zu Art. 554 ZGB). Bei einer gestützt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB angeordneten Erbschaftsverwaltung ist dies solange nicht der Fall, als eine Einsprache nach Art. 559 ZGB besteht und die Erbbescheinigung zugunsten der eingesetzten Erben nicht ausgestellt werden kann (Karrer, a.a.O., N 30 zu Art. 556 ZGB; SJZ 1953 S. 377).

- 2 Art. 554 ZGB, § 297 ZPO; Anordnung der Erbschaftsverwaltung; Verfahrensgrundsätze.
- Der Gerichtspräsident ernennt den Erbschaftsverwalter unter Vorbehalt von Art. 554 Abs. 2 und 3 ZGB nach freiem Ermessen; die ernannte Person muss über die für die Aufgabe der Erbschaftsverwaltung notwendige Fachkenntnis, Vertrauenswürdigkeit und Unabhängigkeit verfügen (Erw. 2b).
 - Die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung erfolgt im Verfahren nach § 297 ZPO. Danach ist der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären. Für die Ernennung eines dem konkreten Nachlass adäquat qualifizierten Erbschaftsverwalters erweist es sich als unabdingbar, dass die erbrechtliche Situation sowie Art und Umfang des Nachlasses wenigstens in summarischer Weise abgeklärt werden. Im Verfahren ist auch zu prüfen, inwieweit eine Gegenpartei oder andere Beteiligte vorhanden sind, denen nach materiellem Recht ein Anspruch auf rechtliches Gehör zusteht (Erw. 3a).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 25. Oktober 2000 i.S. H.K. gegen Verfügung des Gerichtspräsidiiums B.

Aus den Erwägungen

2. b) Nach Art. 554 Abs. 2 und 3 ZGB ist mit der Erbschaftsverwaltung der Willensvollstrecker oder bei bevormundeten Personen der Vormund zu beauftragen. Die Erblasserin hat im Erbvertrag vom 9. Juli 1994 keinen Willensvollstrecker ernannt und war auch nicht bevormundet. (...) Über die als Erbschaftsverwalter ernennbaren Personen enthält weder das Bundesrecht noch das kantonale Recht weitere allgemeine Vorschriften. Der Gerichtspräsident kann daher nach dem materiellen Bundesrecht die Erbschaftsverwaltung selbst ausüben oder eine andere Amtsstelle oder eine Privatperson damit beauftragen. Als Erbschaftsverwalter können auch Verwandte, Erben etc. ernannt werden. Voraussetzung ist, dass die ernannte Person die für die Aufgaben der Erbschaftsverwaltung notwendige Fachkenntnis, Vertrauenswürdigkeit und Unabhängigkeit besitzt. Im

Rahmen dieser Grundsätze und unter Vorbehalt von Art. 554 Abs. 2 und 3 ZGB ernennt der Gerichtspräsident den Erbschaftsverwalter nach freiem Ermessen (vgl. Martin Karrer, Basler Kommentar, Basel 1998, N 21 ff. zu Art. 554 ZGB; Jean Nicolas Druey, Erbrecht 4. A., Bern 1997, N 40 zu § 14; Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, Basel 1981, S. 705). Weder einer Behörde noch den Erben steht ein Vorschlagsrecht zu.

3. a) Die Ernennung eines Erbschaftsverwalters erfolgt in der Regel im Verfahren ohne Gegenpartei gemäss § 297 ZPO. Danach hat der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Der Untersuchungsgrundsatz bedeutet für das Verfahren zur Ernennung des Erbschaftsverwalters, dass die erbrechtliche Situation sowie Art und Umfang des Nachlasses abgeklärt werden. Diese Erhebungen sind für die Ernennung eines dem konkreten Nachlass adäquat qualifizierten Erbschaftsverwalters unabdingbar. Der Natur des Verfahrens entsprechend genügt eine summarische Prüfung. Das Nachlassvermögen kann aufgrund des Steuerinventars, der Steuererklärungen und Nachfragen oder allenfalls Erhebungen beim überlebenden Ehegatten bzw. bei den bekannten Erben ohne grossen Aufwand abgeschätzt werden. Ein allfälliger Ehevertrag, ein Erbvertrag oder eine letztwillige Verfügung können die rechtliche Problemstellung überblickbar machen. Im Verfahren ist auch zu prüfen, inwieweit eine Gegenpartei oder andere Beteiligte vorhanden sind, denen nach materiellem Recht ein Anspruch auf rechtliches Gehör zusteht (§ 297 Abs. 1 ZPO).

b) Vorliegend hat die Vorinstanz ohne weitere Abklärungen und Rückfragen bei der Gemeinde oder bei den bekannten gesetzlichen Erben Rechtsanwalt X.Y. mit der Erbschaftsverwaltung beauftragt. Im Ehevertrag vom 9. Juli 1997 wurde dem Beschwerdeführer der ganze Vorschlag und im Erbvertrag die lebenslängliche und unentgeltliche Nutzniessung am eingebrachten Frauengut zugewiesen. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung greift daher unmittelbar in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers ein. Der Gehörsanspruch steht

grundsätzlich auch Dritten zu, welchen in einem summarischen Verfahren Auflagen oder Beschränkungen auferlegt werden (vgl. Hans-Ulrich Walder-Boner, Zur Bedeutung des rechtlichen Gehörs im schweizerischen Zivilprozessrecht, in: Gedächtnisschrift für Peter Noll, Zürich 1984, S. 405).

Die Verfahrensgrundsätze von § 297 ZPO wurden von der Vorinstanz nicht beachtet. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass für die Verwaltung des vorliegenden Nachlasses die Qualifikationen eines Anwaltes erforderlich sind oder der Umfang des Nachlasses und die sich stellenden rechtlichen und/oder administrativen Fragen eine besondere Qualifikation erfordern. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Kosten einer Erbschaftsverwaltung aus dem Nachlassvermögen gedeckt werden können. Das vorinstanzliche Verfahren ist auch insoweit zu beanstanden, als nach Eingang des Gesuches des Gemeinderates Z. vom 19. Juni 2000 der Beschwerdeführer nicht angehört wurde.

Aus den dargelegten formellen Gründen sind die Verfügung vom 10. Juli 2000 und Ziffer 3 der Verfügung vom 6. April 2000 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Vorinstanz hat im Sinne der Erwägungen die erforderlichen Abklärungen vorzunehmen und einen Erbschaftsverwalter nach Massgabe der konkreten Situation zu ernennen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen noch bestehen. In diesem Zusammenhang wird auch abzuklären sein, ob die Einsetzung eines unabhängigen Erbschaftsverwalters notwendig ist.

3 Art. 559 ZGB; Erbbescheinigung

- Definition und Wesen (Erw. 2c)
- Die Verweigerung der Ausstellung einer Erbbescheinigung ist ein beschwerdefähiger Endentscheid im summarischen Verfahren gemäss § 335 lit. a ZPO. Zur Beschwerdeführung sind die eingesetzten Erben, nicht aber der Willensvollstrecker legitimiert (Erw. 2).
- Zur Einsprache gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung i.S.v. Art. 559 Abs. 1 ZGB berechtigt sind nicht nur die Pflichtteils-, sondern auch andere durch Testament von der Erbfolge ausgeschlossene

gesetzliche Erben; die Bestreitung bewirkt, dass die Erbbescheinigung nicht ausgestellt werden darf (Erw. 3b).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 15. August 2000 in Sachen M.K. u.a. gegen D.P.S. u.a.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Beschwerdegegner beantragen Nichteintreten auf die Beschwerde, da kein (anfechtbarer) Endentscheid i.S.v. § 335 lit. a ZPO vorliege und die Beschwerdeführer nicht beschwert seien.

b) Die Sicherungsmassregeln über den Nachlass i.S.v. Art. 551 - 559 ZGB werden im Verfahren der freiwilligen, nichtstreitigen Gerichtsbarkeit erlassen. Dieses richtet sich nach kantonalem Recht. Gemäss § 72 EG ZGB ist der Gerichtspräsident am letzten Wohnsitz des Erblassers die zuständige Behörde für alle den Erbgang betreffenden Massnahmen. Gestützt auf § 300 Abs. 1 ZPO gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aarg. Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau 1998, N 5(33) zu § 300 ZPO). Gegen Endentscheide im summarischen Verfahren ist gemäss § 335 lit. a ZPO die Beschwerde zulässig. Der Ausdruck Endentscheid umfasst Prozess- und Sachurteile sowie Abschreibungsbeschlüsse, die das summarische Verfahren als Ganzes abschliessen. Unerheblich ist, ob der Summarentscheid in materielle Rechtskraft erwachsen ist (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 1 ff. zu § 335 ZPO). Mit dem Entscheid des Gerichtspräsidiums K. wurde das summarische Verfahren betreffend Ausstellung einer Erbbescheinigung abgeschlossen; er ist daher nach § 335 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar.

c) Die Erbbescheinigung ist die von der zuständigen Behörde ausgestellte Bestätigung, welche Person(en) die alleinigen Erben eines bestimmten Erblassers sind und somit das ausschliessliche Recht haben, den Nachlass in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen.

Sie wird nach Art. 559 Abs. 1 ZGB ausdrücklich unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und Erbschaftsklage ausgestellt und ist daher stets nur ein provisorischer Ausweis ohne materiellrechtliche Bedeutung für die Erbenstellung der darin erwähnten Personen; über diese Fragen kann nur der ordentliche Richter definitiv entscheiden. Die Erbbescheinigung verleiht aber den prima facie berechtigt erscheinenden Erben einen provisorischen Legitimationsausweis zur Inbesitznahme und Verfügungsmöglichkeit über die Erbschaftsgegenstände (Martin Karrer, Basler Kommentar, Basel 1988, N 2 f. zu Art. 559 ZGB; Peter Tuor/Vito Piconi, Berner Kommentar, 2. A., Bern 1964, N 23 ff. zu Art. 559 ZGB; Arnold Escher, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 1960, N 8 f. zu Art. 559 ZGB). Keinen Anspruch auf eine Erbbescheinigung hat der Vermächtnisnehmer, denn diesem kommt keine Erbenqualität zu (Karrer, a.a.O., N 9 zu Art. 559 ZGB; Tuor/Piconi, a.a.O., N 3 zu Art. 559 ZGB).

Die eingesetzten Erben M.K. und M.K. erleiden durch die Nichtausstellung der Erbbescheinigung zweifellos einen Rechtsnachteil, indem ihnen versagt ist, den Nachlass (vorläufig) zu behändigen und darüber zu verfügen. Ihre Beschwerdelegitimation ist daher zu bejahen. Der Willensvollstrecker ist dagegen zur Beschwerdeführung nur insoweit legitimiert, als es um seine Einsetzung, Stellung oder Funktion geht (Karrer, a.a.O., N 11 der Vorbemerkungen zu Art. 551 - 559 ZGB). Da vorliegend der eingesetzte Willensvollstrecker durch den angefochtenen Entscheid keine Verletzung in einem subjektiven Recht erfährt, kann auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden. Auf die Beschwerde der Vermächtnisnehmerin ist ebenfalls nicht einzutreten, nachdem diese nicht als Adressatin der angefochtenen Verfügung berührt ist.

3. b) Die eingesetzten Erben machen geltend, ihre Erbberechtigung ergebe sich zweifelsfrei aus dem Testament; die Erblasserin habe keine pflichtteilsberechtigten Nachkommen hinterlassen und über ihr Vermögen frei verfügen können. Zur Bestreitung gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB berechtigt sind nicht nur die Pflichtteils-, son-

dern auch andere durch Testament von der Erbfolge ausgeschlossene gesetzliche Erben (ZR 1986 S. 25 f.; Karrer, a.a.O., N 10 zu Art. 559 ZGB; Tuor/Piceni, a.a.O., N 4 zu Art. 559 ZGB). Die Bestreitung bewirkt, dass die Erbbescheinigung nicht ausgestellt werden kann. Dies ist auch dann der Fall, wenn sie nur von einem einzigen hiezu Berechtigten erhoben wurde bzw. wenn sie sich nicht gegen alle eingesetzten Erben richtet, denn die Erbbescheinigung muss sämtliche Personen anführen, die zusammen die Erbgemeinschaft bilden und gesamthänderisch über den Nachlass verfügen können (Karrer, a.a.O., N 13 zu Art. 559 ZGB; Tuor/Piceni, a.a.O., N 16 zu Art. 559 ZGB; Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, Basel/Stuttgart 1981, S. 725 f.; Eduard Sommer, Die Erbbescheinigung nach schweiz. Recht, Diss. Zürich 1941, S. 45; AGVE 1984 S. 676). Die Verweigerung der Erbbescheinigung verhindert lediglich die (vorläufige) Auslieferung der Erbschaft an die eingesetzten Erben; über den Bestand des Erbanspruchs besagt sie nichts. Dieser ist im Rahmen der erbrechtlichen Klagen durch den ordentlichen Richter zu klären. Die Einsprache bezweckt einzig die Aufrechterhaltung einer prozessualen Situation. Ihre Wirkungen bestehen daher längstens bis zur Verjährung bzw. Verwirkung der erbrechtlichen Klagen (ZR 1986 S. 27; Sommer, a.a.O., S. 49).

- 4 **Art. 581 und 584 ZGB, §§ 72 und 75 EG ZGB; öffentliches Inventar.**
Für die Entgegennahme von Begehren um Berichtigung des Inventars ist der Gerichtspräsident am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig (Erw. 2).
Das Gesetz enthält keine Frist, innert welcher seit Ablauf der Auskündigungsfrist die Schliessung des Inventars erfolgen müsste; gleiches gilt in Bezug auf die Bereinigung des Inventars nach erfolgter Auflage. Spätester Termin hierfür ist aber jener Zeitpunkt, in welchem sich ein Erbe über den Erwerb der Erbschaft ausgesprochen hat (Erw. 3).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 27. März 2000 in Sachen H.R.S und G.S.

Aus den Erwägungen

2. Der aargauische Gesetzgeber hat die erbrechtlichen Verfahren nur rudimentär geregelt, jedoch den Gerichtspräsidenten des letzten Wohnsitzes des Erblassers - unter Vorbehalt einer anderslautenden Bestimmung - für alle den Erbgang betreffenden Massnahmen zuständig erklärt (§ 72 EG ZGB). Dies umfasst auch die Anordnung der erbrechtlichen Inventare, insbesondere auch des öffentlichen Inventars. Mit der technischen Inventaraufnahme, also mit dem eigentlichen Vollzug, hat er den Gemeinderat des letzten Wohnsitzes des Erblassers zu beauftragen (§ 75 EG ZGB). Dieser hat ein Verzeichnis der Vermögenswerte und Schulden der Erbschaft anzulegen, wobei alle Inventarstücke mit einer Schätzung zu versehen sind (Art. 581 Abs. 1 ZGB).

Die Aufnahme des öffentlichen Inventars ist regelmässig mit einem durch den Gerichtspräsidenten angeordneten Rechnungsruf (Aufforderung an die Gläubiger und Schuldner des Erblassers, binnen einer bestimmten Frist ihre Forderungen und Schulden anzumelden) verbunden, wobei die Gläubiger auf die Präklusionswirkung der Nichtanmeldung hinzuweisen sind. Die angemeldeten Forderungen gegen den Erblasser und dessen Ansprüche sind von der zuständigen Behörde ohne weitere Prüfung aufzunehmen; über die materielle Richtigkeit hat sie nicht zu entscheiden (Stefan Pfyl, Die Wirkungen des öffentlichen Inventars, Diss. Fribourg 1996, S. 10., mit Hinweisen; Peter Tuor/Vito Picenoni, Berner Kommentar, Bern 1964, N 10a zu Art. 581 ZGB). Nach Ablauf der Auskündigungsfrist wird das Inventar geschlossen und hierauf während wenigstens eines Monats zur Einsicht der Beteiligten aufgelegt (Art. 584 Abs. 1 ZGB). Während der Auflegungsfrist besteht die Möglichkeit, Ergänzungen und Berichtigungen des Inventars zu verlangen und anzubringen (Pfyl, a.a.O., S. 11).

Dem Gemeinderat steht bezüglich der Errichtung der öffentlichen Inventare keine Verfügungskompetenz zu. Mangels einer an-

derslautenden Gesetzesbestimmung ist daher entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer für die Anordnung der Auflage des öffentlichen Inventars und entsprechend auch für die Entgegennahme von Berichtigungsbegehren gestützt auf § 72 EG ZGB der Gerichtspräsident des letzten Wohnsitzes des Erblassers zuständig.

3. Die Beschwerdeführer machen im Übrigen geltend, der vorinstanzliche Entscheid setze sich in keiner Form mit der beanstandeten Inventarisierung der Forderung auseinander. Der Verfügung des Gerichtspräsidiums Z. vom 5. Januar 2000 lässt sich jedoch entnehmen, dass die X.Y.-Bank ihre nachträglich inventarisierte Forderung während der Auskündigungsfrist fristgerecht eingegeben und innerhalb der Auflagefrist des öffentlichen Inventars dessen Berichtigung beantragt hat; dementsprechend sei der Eintrag korrigiert worden. Dieser kurzen Begründung kann beigefügt werden, dass das Gesetz keine Frist enthält, innert welcher seit Ablauf der Auskündigungsfrist die Schliessung des Inventars i.S. von Art. 584 ZGB erfolgen müsste (Tuor/Picenoni, a.a.O., N 3 zu Art. 584 ZGB); gleiches gilt in Bezug auf die Bereinigung des Inventars nach dessen erfolgter Auflage. Spätester Termin hierfür ist aber jener Zeitpunkt, in welchem sich ein Erbe über den Erwerb der Erbschaft ausgesprochen hat.

Vorliegend haben sich die Beschwerdeführer als alleinige gesetzliche Erben bislang über den Erwerb der Erbschaft nicht ausgesprochen, weshalb eine Berichtigung des Inventars zulässig war. Ueber die materielle Richtigkeit der ins Inventar aufgenommenen Forderungen hat die Vorinstanz zu Recht nicht entschieden.

B. Sachenrecht

5 Art. 694 ZGB; Notwegrecht.

Ist die notwegsbelastete Parzelle überbaut, hat sich der Notwegsberechtigte grundsätzlich in den von ihm beanspruchten Grundstücksteil einzukaufen (E. 5).

Analoge Anwendung der enteignungsrechtlichen Kostenverteilungsregeln im erstinstanzlichen Notwegprozess (Erw. 6).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 1. Oktober 1999 in Sachen St. E. gegen B.Sch.

Aus den Erwägungen

5. a) Mit der Einräumung des Notwegrechts ist der Beklagte verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert (Art. 737 Abs. 3 ZGB), insbesondere ist er zur permanenten Freihaltung der Wegfläche verpflichtet. Dadurch wird dem Beklagten die Servitutsfläche entlang der Grundstücksgrenze der individuellen Nutzung entzogen.

b) Gemäss Art. 694 Abs. 1 ZGB hat der durch das Notwegrecht belastete Grundeigentümer Anspruch auf volle Entschädigung. Massgebend für die Berechnung der Entschädigung sind die Nachteile des Notwegbelasteten im Zeitpunkt der Einräumung des Notwegs (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 78 zu Art. 694 ZGB). Wegen der Ähnlichkeit der Stellung des Notwegberechtigten mit derjenigen eines Exproprianten hat das Bundesgericht für die Berechnung der Entschädigung nach Art. 694 Abs. 1 ZGB die Heranziehung der Grundsätze der Enteignung anerkannt. Danach entspricht die Entschädigung grundsätzlich der Differenz zwischen dem Verkehrswert des unbelasteten und demjenigen des mit dem Notweg belasteten Grundstück, wobei die Schätzung bei einem

überbauten Grundstück in Abweichung von der globalen Ermittlung der Wertdifferenz mit Vorteil auf die Wertdifferenz des vom Notwegrecht konkret beanspruchten Grundstücksteils allein zu beschränken ist, mit der Folge, dass sich der Notwegberechtigte am Verkehrswert der von ihm beanspruchten Fläche durch Einkauf angemessen zu beteiligen hat (BGE 120 II 423 f. mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung).

c) Die Vorinstanz hat dem Beklagten für die Einräumung des Notwegrechts eine Entschädigung von Fr. 30'000.-- zugesprochen. Dabei ist sie von einer Servitutsfläche von 29,25 m² und gestützt auf eine telefonische Auskunft des Kreisschätzers von einem relativen Landwert bei überbauten Grundstücken von Fr. 500.-- pro m² ausgegangen. Den so ermittelten Verkehrswert von gerundet Fr. 15'000.-- hat sie nicht nur teilweise im Sinne eines Einkaufs, sondern gänzlich dem Kläger überbunden. Zusätzlich hat sie eine Entschädigung von Fr. 15'000.-- für die Beeinträchtigung der ungestörten Nutzung der Liegenschaft des Beklagten sowie für die zu erwartenden Immissionen festgesetzt.

Der Beklagte rügt in der Appellation grundsätzlich zu Recht die Verletzung seiner Parteirechte, da die Vorinstanz für den relativen Landwert auf eine telefonische Auskunft abgestellt hat, statt ein formelles Expertiseverfahren durchzuführen. Vor Obergericht hat sich der Beklagte zum Landwert äussern können, wodurch die Verletzung seines rechtlichen Gehörs in erster Instanz geheilt ist. Von einer Expertise über den Verkehrswert des Grundstücks kann aber abgesehen werden, weil für den Beklagten auf keinen Fall eine höhere Entschädigung als die von der Vorinstanz zugesprochene und vom Kläger akzeptierte Entschädigung in der Höhe von Fr. 30'000.-- resultiert. Der Beklagte teilte in seiner Eingabe vom 23. August 1999 mit, dass nach eigenen Erkundigungen der Verkehrswert für Grundstücke in der fraglichen Lage Fr. 650.--/m² betrage. Die von der Vorinstanz auf Fr. 15'000.-- festgelegte "Grundentschädigung" für die der Grundstücksgrenze entlang verlaufende Dienstbarkeitsfläche von

unbestrittenermassen 29.25 m² kommt einem Einkauf zu knapp über Fr. 500.-- pro Quadratmeter gleich, was bei einem relativen Landwert von Fr. 650.-- einem Einkauf von rund 75% entspricht. Selbst im Vergleich mit einem absoluten Landwert von gerichtsnotorisch klar unter Fr. 1'000.-- entspricht der Einkauf über 50% des Werts; für eine prozentual höhere Beteiligung des Klägers an der beanspruchten Grundstücksfläche besteht kein Anlass.

Im Übrigen erscheint die Zulässigkeit des von der Vorinstanz festgesetzten "Zuschlags" für Immissionen und *Beeinträchtigung der ungestörten Nutzung* höchst fragwürdig. Denn der Einkauf in den mit der Dienstbarkeit zu belastenden Grundstücksteil tritt grundsätzlich *anstelle* der Differenzberechnung im Sinne eines Vergleichs des Werts des Gesamtgrundstücks vor und nach der Belastung mit der Servitut, dies weil die letztere "klassische" Differenzberechnung vor allem bei überbauten Grundstücken aleatorische Züge aufweist (BGE 120 II 424). Dies trifft gerade im Fall der Parteien des vorliegenden Verfahrens zu, wo dem Kläger lediglich ein Fussweg- und auf Fahrzeuge mit Elektromotoren beschränktes Fahrwegrecht eingeräumt worden ist, weshalb Lärmimmissionen vernachlässigbar sind, und wo das entlang der Grundstücksgrenze verlaufende Wegrecht an der Garage und dem Garten des Beklagten vorbeiführt, weshalb die Beeinträchtigung der Privatsphäre im Wesentlichen in einer exponierteren Gartennutzung besteht.

[...]

6. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen. Demgegenüber beantragt der Beklagte in der Appellation, es seien die gesamten Prozesskosten dem Kläger aufzuerlegen, denn dieser sei mit seinem Begehren nur teilweise durchgedrungen und es sei das gute Recht des Beklagten gewesen, sich gegen den erheblichen Eingriff in einen Teil seines Privatlebens zur Wehr zu setzen.

Beim Notweganspruch handelt es sich um eine Legalservitut, die sich im Ergebnis für den Notwegverpflichteten gleich auswirkt,

wie wenn ihm in einem Enteignungsverfahren eine Dienstbarkeit auferlegt wird. So wie der Enteignete zur Feststellung der Enteignungsvoraussetzungen und der Höhe der Enteignungsentschädigung grundsätzlich ohne Kostenrisiko jedenfalls das erstinstanzliche Enteignungsverfahren beanspruchen kann, so soll es auch der Notwegverpflichtete ohne Kostenfolge zumindest für das erstinstanzliche Verfahren auf einen Prozess ankommen lassen dürfen. Lehre und Rechtsprechung vertreten deshalb die Auffassung, dass die enteignungsrechtlichen Kostenverteilungsregeln im Notwegprozess analog anzuwenden sind (BGE 85 II 402; AGVE 1974 S. 36 Erw. 3; Meier-Hayoz, a.a.O., N 69 zu Art. 694 ZGB; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 11 zu § 113; Caroni-Rudolf, Der Notweg, Diss. Bern 1969, S. 115).

Die enteignungsrechtlichen Kostenregeln sehen zweierlei Ausnahmen vom Grundsatz vor, dass der Enteigner sowohl die Verfahrenskosten als auch die Parteikosten des Enteigneten zu tragen hat:

- Der Enteignete hat missbräuchliche Begehren, namentlich offensichtlich unbegründete oder übersetzte Forderungen gestellt (Art. 114 Abs. 2 und Art. 115 Abs. 3 EntG; § 26 Abs. 2 des Dekrets über das Verfahren vor der Schätzungskommission nach Baugesetz und Gewässerschutzgesetz vom 22. Februar 1972).

- Die Begehren des Enteigneten werden ganz oder zum grössten Teil abgewiesen (Art. 115 Abs. 2 und Art. 116 Abs. 1 Satz 2 EntG).

Für diese beiden Ausnahmefälle ist im Enteignungsrecht vorgesehen, dass dem Enteigneten die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden können und ihm eine Parteientschädigung nicht nur verweigert, sondern auch die Ausrichtung einer Parteientschädigung an den Enteigner auferlegt werden kann. Es soll damit verhindert werden, dass übertriebene Begehren des Enteigneten, mit denen er die Rechtsfindung erschwert, keinerlei Kostennachteile nach sich ziehen und er dafür vom Enteigner noch honoriert werden muss (Hess/Weibel, Kommentar zum Enteignungsrecht des Bundes,

Art. 114 N 6 und Art. 115 N 6). Dabei wird allerdings nicht ausschliesslich auf den Prozessausgang, sondern wesentlich darauf abgestellt, ob die Begehren des Enteigneten mutwillig oder missbräuchlich waren oder ob er sich uneinsichtig gezeigt hat (BGE 108 Ib 498 Erw. 7, 98 Ib 432; Hess/Weibel, a.a.O., Art. 116 N 3).

Die Vorinstanz ist bei ihrem Kostenentscheid zutreffend vom enteignungsähnlichen Charakter des Notwegrechts ausgegangen, hat aber von einer einseitigen Kostenaufgabe zu Lasten des Klägers abgesehen, weil offensichtlich eine Wegnot des klägerischen Grundstücks bestehe, die schon seit Jahrzehnten über die Liegenschaft des Beklagten gelindert worden sei; es sei deshalb nicht zu verstehen, dass der Beklagte nicht wenigstens zu einer Lösung wie der vom Gericht gefundenen Hand geboten habe. Die tatsächliche Benutzung eines Weges wie auch die Duldung eines Zugangs auf Zusehen hin präjudizieren jedoch das Notwegrecht bei verschiedenen möglichen Notwegverbindungen nicht (Meier-Hayoz, a.a.O., N 31 zu Art. 694 ZGB), so dass der Standpunkt des Beklagten, die Wegnot könne durch Ausdehnung des bestehenden Fusswegrechts über die nördlichen Nachbargrundstücke behoben werden, nicht als mutwillig bezeichnet werden kann.

Dennoch ist der vorinstanzliche Kostenentscheid wegen der offensichtlich übersetzten Entschädigungsforderung des Beklagten zu schützen. § 21 ZPO statuiert für Streitigkeiten über Bestand und Umfang von Dienstbarkeiten und nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen - in Abweichung vom Grundsatz von § 16 ZPO, wonach das Klagebegehren den Streitwert bestimmt -, dass das grössere der beiden (geldwerten) Interessen der Parteien massgebend ist. Mit hin ist der Grundeigentümer, dessen Grundstück nach der Auffassung eines klagenden Nachbarn mit einer Dienstbarkeit belastet werden soll, nicht gehalten, ein eigentliches Widerklageeventualbegehren zu stellen. Der Beklagte hat sein Interesse an einem vom eingeklagten Fahrwegrecht freien Grundstück in der Klageantwort auf rund Fr. 200'000.-- beziffert (vgl. auch Streitwert gemäss zweitinstanzlich

eingeholter Kostennote). Ausgehend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach - aus überzeugenden Gründen - bei einem *überbauten* Grundstück grundsätzlich ein angemessener *Einkauf* in den von der Servitut belasteten Grundstücksteil, d.h. nicht ein Abkauf, zu erfolgen hat (vgl. Erwägung 5b vorstehend), sowie vom Umstand, dass Grundstückspreise von mehr als Fr. 1'000.--/m² in der fraglichen Gegend nicht erzielt werden, muss die vom Beklagten verlangte Entschädigungsforderung als klar übersetzt betrachtet werden. Die Wettschlagung der Parteikosten durch die Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. Mangels einer Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils im Kostenpunkt durch den Kläger kann dahingestellt bleiben, ob sich gar gerechtfertigt hätte, den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger die erstinstanzlichen Parteikosten teilweise oder ganz zu ersetzen.

II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

6 Art. 56, 63 und 174 SchKG.

Die Mitteilung des Konkursentscheids ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine Betreuungshandlung und hat ohne Rücksicht auf die Betreibungsferien (Art. 56 SchKG) zu erfolgen. Die Betreibungsferien sind deshalb für die Berechnung der Weiterziehungsfrist gemäss Art. 174 SchKG ohne Bedeutung.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 4. Mai 2000 in Sachen A. Kranken- und Unfallversicherung gegen P. S.

Aus den Erwägungen

1. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen nach seiner Eröffnung an das obere Gericht weitergezogen werden. Der Konkursentscheid der Gerichtspräsidentin 4 des Bezirksgerichts B. vom 6. April 2000 wurde dem Beklagten am 11. April 2000 zugestellt und damit eröffnet. Die zehntägige Weiterziehungsfrist gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG begann somit am 12. April 2000 zu laufen (Art. 31 Abs. 1 SchKG) und endete infolge der gesetzlichen Osterfeiertage am 25. April 2000 (Art. 31 Abs. 3 SchKG). Die Mitteilung des Konkursentscheids ist keine Betreuungshandlung und hat ohne Rücksicht auf die Betreibungsferien zu erfolgen (BGE 120 Ib 250; Bauer, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 40 zu Art. 56 SchKG). Die Betreibungsferien sind entgegen den Ausführungen in der Weiterziehung für die Berechnung der Weiterziehungsfrist ohne Bedeutung. Die Weiterziehung vom 26. April 2000 erweist sich demnach als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

7 Art. 82 und 283 SchKG. Art. 85 VZG.

Der Mietvertrag muss auch als Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht anerkannt werden, da die Pfandanerkennung des Retentionsrechts als im schriftlichen Mietvertrag konkludent enthalten anzusehen ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 9. März 2000 in Sachen G. H. gegen R. G.

Aus den Erwägungen

3. Gemäss Art. 85 Abs. 1 VZG bezieht sich der Rechtsvorschlag auf die Forderung und auf das Pfandrecht, falls nichts anderes bemerkt ist. Wie die Vorinstanz anführte, war umstritten, ob der Mietvertrag auch ein Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht ist. Im Kommentar Schnyder/Wiede wird dazu ausgeführt, es sei geradezu notwendig, die Pfandanerkennung des Retentionsrechts als im schriftlichen Mietvertrag konkludent enthalten anzusehen. Der Schutz der betriebenen Partei werde dadurch nicht geschmälert, bleibe doch immer noch die Aberkennungsklage zur Bestreitung des Retentionsrechts offen. Die gegenteilige Auffassung führte zum Ergebnis, dass der Vermieter den Rechtsvorschlag gegen das Retentionsrecht nur durch Klage im ordentlichen Verfahren beseitigen könnte. Der vorteilhafte Weg der Beseitigung des Rechtsvorschlags mittels Rechtsöffnung stünde nicht zur Verfügung. Es ist daher die Pfandanerkennung des Retentionsrechts als im schriftlichen Mietvertrag konkludent enthalten anzusehen (vgl. Schnyder/Wiede, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 83 und 84 zu Art. 283 SchKG mit Hinweisen). Der Beklagte hat keine Einwendungen erhoben, weshalb auch für das Retentionsrecht provisorische Rechtsöffnung zu erteilen ist.

8 Art. 84 SchKG.

Der Gesetzgeber hat mit dem in Art. 84 SchKG statuierten Beschleunigungsgebot eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs vorgesehen, so

dass der Rechtsöffnungsrichter nach Einholung der schriftlichen Stellungnahme des Betriebenen ohne Ansetzung einer Verhandlung und ohne Berücksichtigung nachträglich eingereichter Beweismittel seinen Entscheid fällen darf.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 19. Oktober 2000 in Sachen N.A.B. gegen S. L.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG gibt der Rechtsöffnungsrichter dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuches Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme und eröffnet danach innert fünf Tagen seinen Entscheid. Diese Regelung lässt den Kantonen die Wahl zwischen dem schriftlichen und dem mündlichen Verfahren (Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 41 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen). Aus der Formulierung geht klar hervor, dass der Bundesgesetzgeber für das im Summarverfahren abzuwandelnde Rechtsöffnungsverfahren im Vergleich zum ordentlichen Verfahren auch in Bezug auf den Gehörsanspruch Einschränkungen vornehmen wollte. Hätte der Bundesgesetzgeber den Parteien das volle rechtliche Gehör gewähren wollen, so hätte er den Rechtsöffnungsrichter nicht dazu angehalten, seinen Entscheid in der kurzen Frist von fünf Tagen zu erlassen. Der Anspruch auf Gewährung des vollen rechtlichen Gehörs und das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG sind nicht miteinander vereinbar. In diesem Interessenkonflikt hat sich der Gesetzgeber klar für die zeitliche Beschleunigung und damit die Beschränkung des rechtlichen Gehörs ausgesprochen. Darauf weist auch die Verwendung des Wortes "danach" in der erwähnten Bestimmung hin. Nach Eingang des Gesuchs ist der Gegenpartei Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu geben oder es ist zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen. Das

kantonale summarische Verfahren stellt dem Ermessen des Summarrichters anheim, welchen dieser beiden Wege er wählt (§ 292 ZPO).

b) Bei der gesetzlich genannten Frist von fünf Tagen zur Eröffnung des Entscheids handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, die gemäss Lehre und Praxis nur dahin ausgelegt werden kann, dass Art. 84 SchKG jeden Verfahrensaufschub verbietet (Stahelin, a.a.O., N. 62 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen). Damit im Einklang steht auch Art. 82 Abs. 2 SchKG, gemäss welchem der Betriebene Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, *sofort* glaubhaft zu machen hat. Unter diesem Aspekt sind die Beweismittel, die von den Parteien angerufen werden können, beschränkt (Stahelin, a.a.O., N. 56 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen). Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren gelangen von Bundesrechts wegen grundsätzlich alle Beweismittel zur Verwertung, soweit das Rechtsöffnungsverfahren dadurch keine Verzögerung erfährt. Der Rechtsöffnungsrichter wird aber aufgrund des Rechtsöffnungsbegehrens oder einer Stellungnahme des Betriebenen keine Beweisanordnung im Sinne von § 205 ZPO erlassen und gestützt darauf Zeugen vorladen, da ein derartiges Vorgehen wegen der damit verbundenen zeitlichen Verzögerung Art. 84 SchKG verletzte. Hingegen hat er die an der Gerichtsverhandlung oder im schriftlichen Verfahren offerierten und sofort abnehmbaren Beweismittel zu berücksichtigen. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass der Betriebene Einwendungen im Sinne von Art. 82 Abs. 2 SchKG sofort glaubhaft machen kann.

c) Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Vorinstanz nach Einholung der Stellungnahme (Klageantwort) beim Beklagten auf die Ansetzung einer Verhandlung verzichten durfte. Das rechtliche Gehör wurde dadurch nicht verletzt. Falls keine Verhandlung durchgeführt wird, hat der Schuldner, der seine Einwendungen mit Zeugenbeweis führen will, in der Klageantwort schriftliche Erklärungen dieser Personen einzureichen (Stahelin, a.a.O., N. 56 zu Art. 84 SchKG mit Hinweisen), auch wenn der Beklagte in der Beschwerde zu Recht darauf hinweist, dass die vorgängige Kontaktie-

rung von Zeugen und Einholung von schriftlichen Erklärungen einen negativen Einfluss auf den Beweiswert der Aussagen haben kann (Beschwerde S. 5). Allerdings stellt diesbezüglich das Gewicht der Zeugenaussage unter Strafdrohung in einem späteren Prozess nach wie vor ein genügendes Gegengewicht dar. Ein Anspruch auf Durchführung einer Verhandlung unter Vorladung der angebotenen Zeugen besteht wegen des Beschleunigungsgebotes nicht.

9 Art. 272 und 278 SchKG.

Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 7. April 2000 in Sachen D. und Ch. Ch. gegen R. F.

Aus den Erwägungen

1. Der Gerichtspräsident 1 des Bezirksgerichts B. wies das Arrestbegehren der Gesuchsteller am 27. Dezember 1999 ab. Damit ist das Arrestverfahren grundsätzlich abgeschlossen. Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) sieht kein Rechtsmittel vor (Stoffel, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 53 zu Art. 272 SchKG). Die Einsprache gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG richtet sich gegen die Bewilligung, nicht hingegen gegen die Abweisung des Arrestbegehrens (Reiser, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N. 7 zu Art. 278 SchKG) und steht im Uebrigen dem Arrestgläubiger nicht zu (Reiser, a.a.O., N. 26 zu Art. 278 SchKG). Liegt in der Abweisung des Arrestbegehrens eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Willkür, Rechtsverweigerung), steht gegen die Entscheidung des Arrestrichters oder die letztinstanzliche kantonale Rechtsmittelentscheidung die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung. Ausser-

dem können die Kantone gegen den ablehnenden Entscheid Rechtsmittel zulassen (Stoffel, a.a.O., N. 53 zu Art. 272 SchKG mit Hinweisen), was jedoch im Kanton Aargau nicht der Fall ist. Nach kantonalem Recht entscheidet der Gerichtspräsident über die Bewilligung von Arresten, d.h. über Arrestbegehren (§ 13 Abs. 1 lit. q Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [AG SchKG]) im summarischen Verfahren (§ 19 Abs. 1 AG SchKG) und sind Entscheide des Gerichtspräsidenten gemäss § 13 Abs. 1 lit. q AG SchKG nicht an das Obergericht weiterziehbar (§ 16 AG SchKG). Das kantonale Recht lässt demnach mit dieser Regelung das ihm vorbehaltene Rechtsmittel gegen die mit Entscheid des Gerichtspräsidenten angeordnete Verweigerung des Arrestes nicht zu. Die Vorinstanz hat daher ihrem das Arrestbegehren der Gesuchsteller abweisenden Entscheid zu Unrecht die Rechtsmittelbelehrung beigefügt, dass dagegen das gegen Entscheide im summarischen Verfahren vorgesehene Rechtsmittel der Beschwerde binnen 10 Tagen eingelegt werden könne. Diese falsche Rechtsmittelbelehrung kann indessen den Gesuchstellern nicht zu dem gesetzlich nicht vorgesehenen Rechtsmittel der Beschwerde verhelfen (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, N. 7 zu § 279 ZPO mit Hinweisen). Dieses von ihnen eingereichte Rechtsmittel ist demgemäss unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

III. Zivilprozessrecht

A. Zivilprozessordnung

- 10 §§ 75 Abs. 1, 167 Abs. 2 lit. b, 184, 196 Abs. 1, 236 und 335 lit. b ZPO.
Gegen eine Beweisanordnung eines Gerichtspräsidenten, mit welcher nach Abschluss des Rechtsschriftenwechsels vom Kläger die Edition der sich in seinem Besitz befindlichen, aber von diesem in Klage und Replik lediglich zur Edition anbotenen Beweisstücke verlangt wird, ist die Beschwerde gemäss § 335 lit. b ZPO zulässig, da eine solche Anordnung eine Verletzung der Verhandlungsmaxime und damit einer grundlegenden gesetzlichen Bestimmung darstellt und ein Sachentscheid wegen dieses Verfahrensmangels aufgehoben werden müsste, dadurch das Verfahren erheblich verlängert würde und deshalb der Gegenpartei ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil entstünde.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 27. Juni 2000 in Sachen D. und P. B. gegen E. R. AG.

Aus den Erwägungen

2. Das Rechtsmittel der Beschwerde ist gemäss § 335 ZPO nur gegen Endentscheide im summarischen Verfahren (lit. a) sowie gegen prozessleitende Entscheide zulässig, wenn diese nach dem Gesetz selbständig weiterziehbar sind oder gegen grundlegende gesetzliche Bestimmungen verstossen und daraus der Partei ein schwer wieder gutzumachender Nachteil entsteht (lit. b).

a) Die vorliegende Beschwerde richtet sich nicht gegen einen Endentscheid im summarischen Verfahren, sondern gegen die im ordentlichen Verfahren von der Vizepräsidentin des Bezirksgerichts B. erlassene Beweisanordnung vom 18. April 2000. Eine solche Beweisanordnung nach Massgabe von § 196 Abs. 1 ZPO ist nicht gesondert mit Beschwerde anfechtbar und kann daher grundsätzlich nicht mit Beschwerde angefochten werden.

b) Das Rechtsmittel der Beschwerde ist gegen solche prozessleitenden Verfügungen nur dann zuzulassen, wenn sie "gegen grundlegende gesetzliche Bestimmungen verstossen und daraus der Partei ein schwer wieder gutzumachender Nachteil entsteht" (§ 335 lit. b ZPO). Diese Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Beschwerde sind hier erfüllt:

Die Vizepräsidentin der Vorinstanz hat im Rahmen der strittigen Beweisanordnung vom 18. April 2000 in Ziffer 3 verfügt, die Klägerin habe innert zehn Tagen seit Zustellung sämtliche von ihr zur Edition offerierten Unterlagen betreffend das Bauprojekt (Lösungsvorschläge, Pläne, Submissionsunterlagen, Aktennotizen, Protokolle, Baubewilligung mit Plänen, Stundenlisten usw.) einzureichen. Gemäss § 167 Abs. 2 lit. b ZPO sind der Klage die von der Klagepartei angerufenen Urkunden, welche sich in ihrem Besitz befinden, beizulegen. § 236 ZPO wiederholt der Vollständigkeit halber die Pflicht der Parteien zur Vorlegung der in ihrem Besitze befindlichen Urkunden bereits im Rahmen des Behauptungsverfahrens (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, N. 1 zu § 236 ZPO). Die im Besitze einer Klagepartei befindlichen Urkunden nehmen insofern eine besondere Stellung ein, als hier der Beweisantritt durch blosser Bezeichnung nicht genügt, sondern die Urkunden gleichzeitig vorzulegen sind, damit der Gegner schon im Rahmen des Behauptungsverfahrens dazu Stellung nehmen kann und die richterliche Beweismwürdigung bereits in diesem Verfahrensstadium möglich ist, bevor eine allfällige Beweisanordnung ergeht (welche unter Umständen gestützt auf die eingelegten Urkunden gar nicht mehr nötig ist). Da folglich nur dann ein gültiger Beweisantritt vorliegt, wenn die Urkunde ins Recht gelegt wird, können Urkunden, die der Beweisführer in Händen hat, nur so lange vorgelegt werden, als ein Beweisantritt nach den allgemeinen Regeln zulässig ist, also durch die Klagepartei spätestens mit der Replik. Eine spätere Vorlegung ist nur dann mög-

lich, soweit nachträgliche Vorbringen zulässig sind (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 10 zu § 167 ZPO mit Hinweisen).

Die Klägerin hat in ihrer Klage vom 16. Juli 1999 bzw. Replik vom 17. Dezember 1999 verschiedene Beweismittel offeriert und in diesem Rahmen auch Urkunden als Beweismittel angerufen; dabei hat sie sogenannte "Lösungsvorschläge" bzw. einen "Lösungsvorschlag Variante 1 mit Anmerkungen der Beklagten" zur Edition offeriert (Klage S. 4). Schliesslich hat die Klägerin Pläne, Aktennotizen und Protokolle, die Baubewilligung mit den bewilligten Plänen (Klage S. 5), die gesamten von der Klägerin angefertigten Plan- und Submissionsunterlagen (Klage S. 8 und 9), Nebenkostenaufzeichnungen (Klage S. 10) sowie Stundenlisten (Klage S. 11) und letztlich erneut die Baubewilligung (Klage S. 12) zur Edition offeriert. Auch in der Replik vom 17. Dezember 1999 werden diese zur Edition offerierten Urkunden erneut angerufen; teilweise werden zusätzliche Urkunden zum Beweis unterstellt, indessen, und das ist von Belang, erneut zur Edition offeriert (Replik S. 11).

Mit der in § 75 Abs. 1 ZPO statuierten Verhandlungsmaxime wird den Parteien die Behauptungs- und Substanziierungslast auferlegt. Die Verhandlungsmaxime ist verletzt, wenn nicht oder nicht rechtzeitig behauptete Tatsachen oder Beweismittel berücksichtigt werden (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 6 zu § 75 ZPO mit Hinweisen). Bei der Verhandlungsmaxime nach Massgabe von § 75 ZPO handelt es sich um eine Bestimmung grundlegender Bedeutung (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 8 zu § 335 ZPO), und von daher ist auf die Beschwerde einzutreten.

Indem die Klägerin in ihrer Klage bzw. Replik die angeführten Urkunden als Beweismittel angerufen hat, hat sie zu erkennen gegeben, dass sich diese in ihrem Besitz befinden; hingegen hat die Klägerin unterlassen, diese Urkunden, wie § 167 Abs. 2 lit. b ZPO gebietet (ebenso § 236 ZPO), dem Gericht einzureichen; vielmehr hat sie diese Urkunden bloss zur Edition offeriert, was den erwähnten Bestimmungen zuwiderläuft. Es ist festzustellen, dass die Klägerin kei-

ne Gründe namhaft machte, dass ihr die Vorlegung bzw. Einreichung der von ihr angerufenen Urkunden nicht hätte möglich sein sollen; damit ist festzustellen, dass auch der Tatbestand von § 184 ZPO nicht gegeben ist, nach welchem nach Abschluss des Behauptungsverfahrens neue Beweismittel eingereicht werden können, wenn die Verspätung als entschuldbar erscheint. Die Klägerin wäre demnach gehalten gewesen, diese bloss zur Edition offerierten Urkunden mit der Klage bzw. spätestens mit der Replik einzureichen, was sie indessen nicht getan hat.

Damit ist festzustellen, dass die erste in § 335 lit. b ZPO vorgesehene Voraussetzung, nämlich ein Verstoß gegen eine grundlegende gesetzliche Bestimmung, erfüllt ist, indem die Vorderrichterin in Ziffer 3 der Beweisordnung verfügte, die Klägerin habe die von ihr bloss zur Edition offerierten Beweismittel einzureichen.

Zu prüfen bleibt, ob der Klägerin gestützt auf diese Anordnung ein schwer wieder gutzumachender Nachteil entsteht. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, darunter falle nicht vorab ein finanzieller Schaden, sondern vielmehr eine Beeinträchtigung der gesamten Stellung der beschwerdeführenden Partei im Zusammenhang mit dem Prozess, z.B. weil das Verfahren erheblich verlängert werde, wenn es im Endurteil wegen Verfahrensmangels aufgehoben werden müsse (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 9 zu § 335 ZPO).

Auch diese Voraussetzung ist erfüllt; wird von den Beklagten gegen das erst noch zu erlassende Sachurteil des Bezirksgerichts Appellation eingereicht, so müsste dieser Entscheid wegen der erwähnten Verfahrensmängel aufgehoben werden und das Bezirksgericht müsste erneut, unter Ausschluss der bloss zur Edition offerierten Urkunden, einen Entscheid fällen; damit würde das Verfahren in der Tat erheblich verlängert, was nicht hingenommen werden kann.

Unter diesen Umständen ist Dispositiv Ziffer 3 der Beweisordnung vom 18. April 2000 in Gutheissung der Beschwerde der Beklagten ersatzlos zu streichen.

11 § 112 Abs. 2 ZPO.**Verlegung der Parteikosten im Falle teilweisen Obsiegens bei unterschiedlich hohen Parteaufwendungen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 1. Dezember 2000, in Sachen P.G. AG ca. A. & Co.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss § 112 ZPO werden die Gerichts- und Parteikosten des Gegners in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Abs. 1); obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt (Abs. 2). Dabei werden die Parteikosten beider Parteien als Ganzes genommen (AGVE 1956 S. 53) und die Bruchteile des Obsiegens bzw. Unterliegens der Parteien vorab gegeneinander aufgerechnet bzw. verrechnet. Alsdann wird die mehrheitlich unterliegende Partei verpflichtet, dem obsiegenden Prozessgegner dessen Parteikosten in einem der Differenz zwischen den beiden Bruchteilen entsprechenden Verhältnis zu ersetzen (SJZ 1981 Nr. 52 S. 343; Guido Fischer, Die Kostenverteilung im aargauischen Zivilprozessrecht, Diss. Basel 1984, S. 91 f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1998, N 18 zu § 69 ZPO). Es werden somit nicht für beide Parteien betragsmässig bestimmte Prozessentschädigungen ermittelt, die dann miteinander zu verrechnen wären, sondern die Verrechnung findet bereits statt zwischen den Anteilen, mit denen jede Partei an der Kostentragung beteiligt ist. Nur der allfällig überschüssende Anteil einer Partei wird anschliessend in eine entsprechende Summe als Entschädigung umgerechnet. Demgemäss sind in dem Fall, da beide Parteien je zur Hälfte unterliegen, die Prozessentschädigungen wettzuschlagen (SJZ 1981 Nr. 52 S. 343). Ob die Parteikosten einer Partei höher sind als diejenigen der andern, z.B. weil nur eine Partei sich durch einen Anwalt vertreten liess, bleibt ohne Einfluss auf den

Verteilschlüssel (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt am Main 1998., N 6 zu § 112 ZPO).

b) Der vorinstanzliche Richter ist beim Kostenentscheid von einem hälftigen Obsiegen der Klägerin ausgegangen, was von dieser nicht beanstandet wird. Er hat sodann die Parteikosten wettgeschlagen, obwohl nur die Klägerin anwaltlich vertreten war. Die Klägerin hält dem entgegen, dass eine Verrechnung bei erheblich differierenden Parteikosten nicht zulässig sei; in diesem Fall seien vielmehr bei hälftigem Obsiegen jeder Partei die Hälfte der Parteikosten der Gegenpartei aufzuerlegen. Wie vorab dargelegt, wäre indes eine Kostenverlegung unter Verrechnung der tatsächlichen Parteiaufwendungen unstatthaft, könnte sie doch zum stossenden Resultat führen, dass diejenige Partei, die keinen Anwalt beizog oder deren Rechtsvertreter das geringere Honorar verlangt hat, unter Umständen selbst dann die grössere Prozessentschädigung bezahlen muss, wenn sie in überwiegendem Mass obsiegt (SJZ 1981 S. 343). Das Vorgehen der Vorinstanz, die das je hälftige Durchdringen der Parteien im Hauptpunkt beim Entscheid über die Kostentragung anteilmässig gegeneinander aufgerechnet hat, erweist sich somit als zutreffend.

12 §§ 112, 113 lit. c und 114 Abs. 1 ZPO.

Die Nichtbestätigung bzw. der Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbehrens gemäss Art. 111 und 112 ZGB stellt keinen Klagerückzug im Sinne von § 114 Abs. 1 ZPO dar, weshalb die Kostenverteilung gestützt auf § 112 resp. 113 lit. c ZPO und nicht gestützt auf § 114 Abs. 1 ZPO vorzunehmen ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 5. Dezember 2000 in Sachen M. K. gegen H. J. K.

Aus den Erwägungen

3. a) Gemäss § 112 Abs. 1 ZPO sind die Gerichts- und Parteikosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Von der Regel des § 112 Abs. 1 ZPO kann in personen-, familien- und erbrechtlichen Streitigkeiten sowie in anderen Streitsachen zwischen Verwandten und Verschwägerten abgewichen werden (§ 113 lit. c ZPO). Gemäss § 114 Abs. 1 ZPO sind die Kosten bei Rückzug der Klage dem Kläger, bei Anerkennung der Klage dem Beklagten aufzuerlegen.

b) Gemäss Art. 111 und 112 ZGB steht es den Parteien frei, nach Ablauf der zweimonatigen Bedenkzeit seit der Anhörung schriftlich ihren Scheidungswillen zu bestätigen oder davon Umgang zu nehmen. Sowohl das Scheidungsbegehren als auch die Vereinbarung sind bis zur Bestätigungserklärung gemäss Art. 111 Abs. 2 ZGB grundsätzlich frei widerrufbar (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 48 f. zu Art. 111 ZGB). Es handelt sich somit im vorliegenden Fall um einen Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbegehrens und nicht um einen Klagerückzug. Folge des Widerrufs ist ein bedingter Endentscheid im Sinne von Art. 113 ZGB. Danach kann es zu einem Wechsel von der Klage auf gemeinsames Begehren zur Scheidungsklage nach Art. 113 ZGB kommen, falls die Voraussetzungen für eine einvernehmliche Scheidung nicht vorliegen (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 48 zu Art. 111 ZGB und N 5 zu Art. 113 ZGB).

c) Aufgrund des Gesagten ist die Kostenverteilung gestützt auf § 112 respektive 113 lit. c ZPO und nicht gestützt auf § 114 Abs. 1 ZPO vorzunehmen. Praxisgemäss wird in Ehestreitsachen bei "Abweisung einer Scheidungsklage" in der Regel die hälftige Aufteilung der Verfahrenskosten vorgenommen, um eine Wiedervereinigung zu erleichtern (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt am Main/ Salzburg 1998, N 9 zu § 113 ZPO). Im vorliegenden Verfahren zeigt sich anhand der

Stellungnahmen der Parteien in vermehrtem Masse, dass die Verfahrenskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen sind, da auf die nach altem Recht eingereichte Scheidungsklage der Beschwerdegegner in der Antwort Abweisung der Scheidungsklage beantragte. Erst nach dem Rechtsschriftenwechsel einigten sich die Parteien auf ein gemeinsames Begehren, welches dann aber wiederum von der Beschwerdeführerin nicht bestätigt wurde. Auch daraus erscheint die Anwendung von § 113 lit. c ZPO als angemessen.

d) Dem materiellen Recht kann keine Regelung zur Kostenfolge im Falle des Ausbleibens der Bestätigung bzw. des Widerrufs von Scheidungswille und Vereinbarung gemäss Art. 111 f. ZGB entnommen werden. Im Kommentar Sutter/Freiburghaus wird jedoch zutreffend ausgeführt, dass ein Ehegatte das Recht hat, den Scheidungswillen zu bestätigen oder nicht zu bestätigen, weshalb er dafür nicht einseitig mit Kosten belastet werden darf. Eine anderweitige Entscheidung würde dem Grundsatz der freien Widerrufbarkeit von Scheidungswillen und Vereinbarung widersprechen (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 55 zu Art. 111 ZGB).

13 §§ 198 ff. ZPO.

Die Verwertung widerrechtlich erlangter Beweismittel ist nicht generell abzulehnen, sondern von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängig zu machen. In casu Verwertbarkeit verneint.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 23. März 2000 in Sachen S.S. gegen C.T.

Sachverhalt

S. behauptete, er habe seinem Neffen T. zur Finanzierung eines Hausbaus ein Darlehen ausgerichtet. Im Verfahren reichte er eine Tonbandaufnahme eines Telefongesprächs zwischen ihm und T. ein.

S. führte aus, anlässlich dieses Gesprächs habe T. die Darlehensschuld anerkannt.

Aus den Erwägungen

1. c) Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass die Verwertung von widerrechtlich erlangten Beweismitteln in der Lehre teilweise kontrovers diskutiert wird. Nach wohl herrschender Lehre kennt aber das schweizerische Zivilprozessrecht keine Regel, wonach widerrechtlich erlangte Beweismittel prozessual generell nicht verwertbar seien (SJZ 92 (1996) S. 360). Vielmehr wird bei Vorliegen rechtswidrig erlangter Beweismittel die Verwertbarkeit von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängig gemacht (Edelmann, N 28 zu Vorbem. §§ 198-269, in Bühler / Edelmann / Killer, Kommentar zur aargauischen ZPO, 1998).

aa) Vorweg ist zu den diesbezüglichen Einwänden des Klägers festzuhalten, dass die Feststellung, ein Beweismittel sei rechtswidrig erlangt worden, kein strafrechtliches Verfahren voraussetzt. Erstens kann sich die Widerrechtlichkeit nicht allein aus dem Strafrecht sondern vielmehr auch aus einer zivilrechtlichen Persönlichkeitsverletzung ergeben. Zweitens ist es dort, wo der Strafrichter darüber nicht entschieden hat, Aufgabe des Zivilrichters, vorfrageweise zu prüfen, ob Tatbestand und Rechtswidrigkeit gegeben sind. Da es im Zivilprozess nicht um Schuld oder Unschuld des Täters geht sondern nur um die Zulassung eines Beweismittels, kommt hier auch nicht die Unschuldsvermutung zur Anwendung.

bb) Es ist unbestritten, dass der Kläger ein Telefongespräch zwischen ihm selbst und dem Beklagten auf einen Tonträger aufgenommen hat. Die Äusserungen, welche der Beklagte im Telefongespräch gegenüber seinem Onkel gemacht haben soll, sind Teil seiner Privatsphäre, beziehen sie sich doch auf seine privaten finanziellen Angelegenheiten und hat er doch zu seinem Onkel während mehre-

ren Jahren in sehr naher Beziehung gestanden. Der Kläger hat diese Äusserungen auf einen Tonträger aufgenommen, um sie Dritten vorzuspielen. Dass er Dritten angeboten hat, das Tonband anzuhören, ergibt sich auch aus der diesbezüglich glaubhaften Aussage von R.M.. Mit dieser Aufnahme hat der Kläger die Persönlichkeitsrechte des Beklagten verletzt. Ob eine Persönlichkeitsverletzung allein auch schon dadurch erfolgt ist, dass der Kläger andere Personen das Telefongespräch mithören liess, kann hier offen bleiben. Jedenfalls kann aber nicht gesagt werden, dass infolge dieses Mithörens gar nicht die Privatsphäre des Beklagten betroffen sei, hat dieser doch weder in das Mithören eingewilligt, noch überhaupt davon gewusst.

cc) Die erfolgte Persönlichkeitsverletzung kann hier nicht gerechtfertigt werden: Dass der Beklagte nicht in die Aufnahme eingewilligt hat, ist schon deshalb sicher, weil nicht einmal der Kläger, an welchen sich eine dahingehende Einwilligung hätte richten müssen, das Vorliegen einer solchen positiv behauptet. Was allfällige überwiegende Interessen betrifft, so herrscht im vorliegenden Verfahren die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime; ein öffentliches Interesse an der Wahrheitsfindung besteht nicht. Ferner: Wer sicher gehen will, dass ihm ein Darlehen zurückerstattet wird, lässt sich dessen Hingabe schriftlich bescheinigen. Wer auf eine solche Bescheinigung verzichtet, nimmt Schwierigkeiten bei der Geltendmachung der Darlehensforderung bewusst in Kauf. Dies gilt unabhängig von der Person des Vertragspartners, ist doch allgemein bekannt, dass Konflikte zwischen einander nahestehenden Personen nicht seltener und im Fall ihres Ausbruchs meist heftiger sind, als zwischen Fremden. Des Weiteren kann zwar nicht generell gesagt werden, die Summe von Fr. 32'000.-- sei ein geringer Betrag. Berücksichtigt man aber, dass der Kläger diesen Betrag seinem Treuhänder nicht angegeben hat, so fällt er jedenfalls in seiner Buchhaltung nicht ins Gewicht. Der Einwand des Klägers, eine vom Beklagten allenfalls begangene falsche Beweisaussage sei gewichtiger als seine rechtswidrige Aufnahme des Telefongesprächs, stösst ins Leere. Das

geltend gemachte Strafverfolgungsinteresse kann im Rahmen der hier gegeneinander abzuwägenden Interessen nicht berücksichtigt werden: Es ist nämlich nicht die Aufgabe des vorliegenden Zivilprozesses, eine allfällige Straftat einer Partei aufzudecken oder einen dahingehenden Verdacht zu erhärten.

dd) Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob über die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung hinaus auch ein strafrechtliches Unrecht gegeben ist. Der vom Kläger als Beweis offerierte Tonträger ist jedenfalls - unabhängig davon, ob der Beweis für die ganze Forderung oder einen Teil davon auf andere Weise erbracht werden kann oder nicht - nicht als Beweismittel anzuerkennen und die diesbezüglichen Begehren des Klägers sind abzuweisen.

14 § 321 Abs. 2 ZPO.

Wer mit seiner auf Erfüllung periodischer Leistungen gerichteten Klage vor Vorinstanz vollständig durchgedrungen ist, kann nach Ergreifen des Rechtsmittels durch die unterlegene Gegenpartei - ohne formelle Beschwerde - in der Anschlussappellation auf dem Wege der Klageänderung neu, d.h. erst nach Erlass des angefochtenen Urteils, fällig gewordene Befehle geltend machen (Erw. 1). Einfluss des Novenrechts (Erw. 3).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 8. September 2000 in Sachen R.B. gegen B.B.

Aus den Erwägungen

1. Umstritten ist, ob mit der Appellationsantwort Anschlussappellation erhoben wurde oder nicht. Der neue Rechtsvertreter der Beklagten beantragt in seiner Stellungnahme vom 8. Mai 2000, auf die in der Appellationsantwort vorgenommene Klageerweiterung sei nicht einzutreten, mit der Begründung, dass in der Appellationsantwort eine Anschlussappellation mit keinem Wort erwähnt sei. Indessen sind Rechtsschriften als Prozesshandlungen auszulegen (Vogel,

Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Aufl., Bern 1999, 9 N 49). Ergibt die Auslegung einer Appellationsantwort, insbesondere wenn es sich um die Eingabe eines juristischen Laien handelt, dass auch der Appellat eine Abänderung zu seinen Gunsten gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil will, ist dies sinngemäss als Anschlussappellation zu behandeln. Selbst wenn man gegenüber Anwälten strenger verfahren wollte, so muss auf jeden Fall genügen, wenn - wie hier - ein von der Begründung getrennter Antrag gestellt wird. Die Unterlassung des Wortes Anschlussappellation als solche schadet nicht.

In besagter Stellungnahme wird sodann argumentiert, auf die Anschlussappellation sei mangels Beschwer nicht einzutreten. Diesbezüglich ist vorab festzuhalten, dass durch die ausdrückliche Zulassung der Klageänderung im Sinne einer Klageerhöhung im Appellationsverfahren (§ 321 Abs. 2 in Verbindung mit § 185 Abs. 1 ZPO) die Rechtsmittelvoraussetzung der Beschwer unweigerlich durchbrochen wird. Es ist zwar zuzugestehen, dass die Erhebung eines Rechtsmittels grundsätzlich einer Beschwer bedarf (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 7 zu § 317 ZPO); so ist ausgeschlossen, dass der Gläubiger, der periodische Ansprüche eingeklagt hat und damit bei der ersten Instanz vollständig durchgedrungen ist, eigens zur Durchsetzung von weiteren Fälligkeiten Appellation erhebt. Anders muss es sich indessen verhalten, wenn die - beschwerte - Gegenpartei appelliert hat, und der Prozess gestützt darauf weitergeführt wird. Diesfalls muss aus prozessökonomischen Gründen dem Appellaten, der vor der Vorinstanz vollständig obsiegt hat, die Möglichkeit gegeben sein, unter den Voraussetzungen von § 321 Abs. 2 in Verbindung mit § 185 Abs. 1 ZPO eine Klageänderung vorzunehmen.

2. (...)

3. a) Mit Anschlussappellation hat der Kläger das Klagebegehren auf Bezahlung der bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung fälligen, um die seither fällig gewordenen Mietzinse erhöht. In der Stellungnahme des neuen beklaglichen Rechtsvertreters wird geltend ge-

macht, diese Klageänderung sei unzulässig, weil ihr ein neuer Sachverhalt zugrunde liege. Es ist zuzugestehen, dass der Zeitablauf, der periodisch neue Fälligkeiten bewirkt hat, eine neue Tatsache darstellt. Indessen darf der in § 185 verwendete Begriff des gleichen Lebenssachverhalts nicht derart eng ausgelegt werden, dass der Eintritt einer jeden neuen Tatsache einen neuen Lebenssachverhalt darstellt. Vielmehr ist darunter ein umfassender Lebenssachverhaltskomplex zu verstehen, im vorliegenden Fall die als solche unbestrittene mietweise Überlassung des Miteigentumsanteils durch den Kläger an die Beklagte. Da zudem unbestritten ist, dass das Mietverhältnis für eine feste Dauer von acht Jahren (ab 1. August 1992) abgeschlossen wurde, war der Eintritt der Fälligkeitsdaten bis und mit Juli 2000 ohne weiteres vorhersehbar, so dass die Überlassung des Miteigentums während acht Jahren als ein und derselbe Lebenssachverhalt zu betrachten ist.

Die vorliegende Problematik ist auch nicht mit der - in der Lehre durchaus umstrittenen - Frage zu verwechseln, ob eine Leistungsklage auf künftige wiederkehrende Leistungen über den Urteilszeitpunkt hinaus zulässig ist, sofern es sich nicht um Renten bzw. Unterhaltsbeiträge handelt (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 206; Vogel, a.a.O., 7 N 16; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 2 der Vorbemerkungen zu §§ 167-170 ZPO). Da es ein Merkmal der neuen Zivilprozessordnungen ist, dass das Urteil der wirklichen Rechtslage im Zeitpunkt der Urteilsfällung entsprechen soll (Vogel, a.a.O., 7 N 101), beurteilt sich die Frage, ob in einem Prozess neben bereits verfallenen periodischen Betreffnissen auch diejenigen geltend gemacht werden können, die zwischen der Stellung des Rechtsbegehrens und dem Urteilszeitpunkt erst fällig werden, vielmehr nach den Bestimmungen über die Klageänderung (vgl. oben). Einschränkungen ergeben sich allenfalls aus der Eventualmaxime. So ist im aargauischen Appellationsverfahren zu beachten, dass neue Angriffs- und Verteidigungsmittel (Noven) grundsätzlich nur bis zum Abschluss des zweitinstanzlichen Rechts-

schriftenwechsels (bis und mit Erstattung der Anschlussappellationsantwort) vorgebracht werden können, sofern dargetan wird, dass diese im erstinstanzlichen Verfahren nicht mehr vorgebracht werden konnten (§ 321 Abs. 1 ZPO). Daraus folgt, dass grundsätzlich nur bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordene Verbindlichkeiten berücksichtigt werden können. Andernfalls würde dem Schuldner die Möglichkeit genommen, Einwendungen ins Verfahren einzubringen, denen ein Sachverhalt zugrunde liegt, der sich nach Abschluss des Rechtschriftenwechsels zugetragen hat. Eine Ausnahme gilt aber für Verfahren, auf die - wie das vorliegende (Art. 274d Abs. 3OR) - der Untersuchungsgrundsatz Anwendung findet.

15 § 329 Abs. 1 ZPO.

Die Regelung, wonach das Obergericht bei Appellationen gegen den Entscheid eines Bezirksgerichts eine Parteiverhandlung durchzuführen hat, gilt nicht ausnahmslos.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 4. Mai 2000 in Sachen S.S. gegen U.R.

Aus den Erwägungen

1. Nach dem Wortlaut des § 329 Abs. 1 ZPO hätte vor Obergericht im vorliegenden Fall, in dem verfahrensrechtliche Fragen zu beurteilen sind, eine Verhandlung stattzufinden. Dies kann indessen nicht dem Sinn dieses Artikels entsprechen. Beschränkt die Vorinstanz die Antwort auf Einreden gegen die prozessuale Zulässigkeit (§ 177 Abs. 2 ZPO), kann sie nach eingeholter Stellungnahme des Klägers ohne weitere Rechtsschriften und ohne Ansetzen einer Verhandlung das weitere Vorgehen beschliessen. Die ausnahmslose Geltung von § 329 Abs. 1 ZPO hätte die offensichtlich unbefriedigende Konsequenz, dass das Obergericht zur Überprüfung eines solchen Beschlusses, den die Vorinstanz nach den Bestimmungen der

Zivilprozessordnung ohne weitere Verfahrensschritte und ohne Parteiverhandlung zu fällen hatte, eine Parteiverhandlung durchführen müsste. § 329 Abs. 1 ZPO ist demnach in solchen Fällen nicht anwendbar.

16 Rechtsverweigerung; Begründungspflicht
Der Erlass vorläufiger Massnahmen i.S.v. § 294 ZPO bedarf mangels einer Weiterzugsmöglichkeit keiner Begründung (Erw. 2/c-e).

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 20. Dezember 2000 i.S. Y.

Aus den Erwägungen

2. Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss eine Rechtsverweigerung von Gerichtspräsident X. geltend, weil dieser mit der Abweisung ihres Begehrens um vorläufige Massnahmen im Ehe-schutz vom 19. Juni 2000 grundlegende Verfahrensgarantien in schwerwiegender Weise verletzt habe, sodass eine Rechtsverweigerung vorliege. Zu prüfen ist vorliegend, ob das Verhalten von Gerichtspräsident X. rechtmässig ist oder ob eine Amtspflichtverletzung in Form einer Rechtsverweigerung vorliegt. Nicht Gegenstand dieses Verfahrens indessen ist mangels Zuständigkeit der Inspektionskommission die materielle Beurteilung der Begehren.

a) Eine formelle Rechtsverweigerung begeht die in der Sache zuständige Behörde, wenn sie ein bei ihr gestelltes Gesuch nicht an die Hand nimmt und behandelt (BGE 102 Ib 237 mit weiteren Hinweisen). Als formelle Rechtsverweigerung gilt auch das Fehlen von Entscheidungsgründen, wo das Gesetz eine Begründungspflicht vorsieht oder wo es dem Betroffenen ohne Begründung nach den Umständen nicht möglich ist, sich ein Bild über die Tragweite der Verfügung zu machen und sie sachgemäss anzufechten (BGE 102 Ib 238, 98 Ia 464 ff. E. 5, 98 Ib 195 f. E. 2, je mit Hinweisen).

b) Gerichtspräsident X. erliess am 21. Juni 2000 folgende Verfügung:

„1. Der Antrag auf Erlass vorläufiger Massnahmen ist abgewiesen.

2.-4.(...)“

Der Verfügung waren weder eine Darstellung der Anträge der Beschwerdeführerin noch eine eigentliche Begründung zu entnehmen.

c) Im Fall dringender Gefahr kann der Richter im Verfahren um Erlass vorsorglicher Verfügungen vor Anhörung der Gegenpartei vorläufige Massnahmen treffen (§ 294 Abs. 1 ZPO). Solche Massnahmen sind der Natur nach vorläufig und fallen mit Rechtskraft des Entscheides über das im Summarverfahren gestellte Begehren dahin (§ 294 Abs. 2 ZPO). Die Anordnung vorläufiger Massnahmen wird nicht rechtskräftig und kann vom Richter jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden (Bühler/ Edelman/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N 5 zu § 294 ZPO). Weder die Anordnung noch die Ablehnung vorläufiger Massnahmen ist weiterziehbar (AGVE 1990 S. 71).

d) Gerichtspräsident X. hat das Begehren der Beschwerdeführerin um Erlass einer vorläufigen Massnahme betreffend die Unterhaltsverpflichtung ihres Ehemannes mit Verfügung vom 21. Juni 2000 abgelehnt (Ziff. 1) und diesen Entscheid nicht begründet. Eine Begründung beim Erlass vorläufiger Massnahmen ist in der ZPO nicht vorgesehen. Die Beschwerdeführerin leitet die Begründungspflicht aus den §§ 276 und 277 ZPO ab. Ihr ist indessen entgegenzuhalten, dass die Verfügung von Gerichtspräsident X. vom 21. Juni 2000 nicht einen Endentscheid, sondern einen – nicht weiterziehbaren - Zwischenentscheid darstellt, weshalb die Regeln von §§ 276 und 277 ZPO gar nicht zur Anwendung gelangen.

e) Nun verlangt die Praxis, wie erwähnt, auch dann eine Begründung, wenn eine solche zwar nicht ausdrücklich vorgesehen ist, es dem Betroffenen ohne diese aber nach den Umständen nicht

möglich ist, sich ein Bild über die Tragweite der Verfügung zu machen und sie sachgemäss anzufechten. Vorliegend besteht diese Anfechtungsmöglichkeit eben gerade nicht. Die betroffene Verfahrenspartei hat somit kein geschütztes Interesse an einer vollständig begründeten Verfügung, da sie weder über die Tragweite der Verfügung im Ungewissen ist noch diese weiterziehen kann. Eine Rechtsverweigerung kann daher im Fehlen einer Begründung beim Erlass vorläufiger Massnahmen nicht erblickt werden.

(...)

B. Anwaltsrecht

- 17 **Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters.**
Die Einforderung eines über die staatliche Entschädigung hinausgehenden Honorars des unentgeltlichen Rechtsvertreters von der unentgeltlich vertretenen Partei stellt eine Standeswidrigkeit und Verletzung von § 14 Abs. 2 AnwG dar.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 27. Juni 2000.

Aus den Erwägungen

2. a) Der unentgeltliche Rechtsvertreter übernimmt eine staatliche Aufgabe und tritt zum Staat in ein Rechtsverhältnis, aufgrund dessen er einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Entschädigung im Rahmen der anwendbaren kantonalen Vorschriften hat. Es ist ihm daher untersagt, sich von der vertretenen Partei entschädigen zu lassen, und er ist insbesondere auch nicht befugt, sich eine zusätzliche Entschädigung zu derjenigen auszahlen zu lassen, welche er vom Staat erhält (BGE 122 I 325 f., 122 I 1, 117 Ia 22, 108 Ia 11; Walter Fellmann, in Berner Kommentar, Der einfache Auftrag (Art. 394 – 406 OR), Bern 1992, Art. 394 N 146, Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 1998, N 1 zu § 130 ZPO). Die Rechnungsstellung an die unentgeltlich vertretene Partei stellt eine Standeswidrigkeit dar (BGE 122 I 326, 108 Ia 13). Das Gebot des korrekten Abrechnens ergibt sich auch aus dem Leitsatz für die Ausübung des Anwaltsberufs in § 14 Abs. 2 AnwG, wonach der Anwalt die Interessen seines Auftraggebers nach Recht und Billigkeit zu wahren hat.

b) Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass es zwar grundsätzlich möglich ist, dass ein Anwalt für seinen Klienten entschädigungspflichtige Leistungen erbringt, welche von der unentgeltlichen

Rechtspflege nicht abgedeckt sind, beispielsweise, indem er seinen Klienten nicht nur in einem Scheidungsverfahren, sondern zusätzlich auch noch in einer Erbschaftsangelegenheit vertritt. Der beschuldigte Anwalt hat nun aber weder behauptet noch nachgewiesen, dass sich seine Forderung auf Leistungen bezog, welche von der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfasst wurden, weshalb sich weitere Erwägungen dazu erübrigen.

(...)

3. c) Soweit der beschuldigte Anwalt anführt, er sei vom Staat nur unzureichend entschädigt worden, ist er darauf hinzuweisen, dass eine Bezahlung durch die unentgeltlich vertretene Partei selbst dann ausgeschlossen ist, wenn die öffentlichrechtliche Entschädigung nicht einem vollen Honorar entspricht. Die Frage, ob es richtig sei, den unentgeltlichen Anwalt schlechter zu entschädigen als den frei gewählten, berührt nur das Verhältnis zwischen dem unentgeltlichen Anwalt und dem Staat und rechtfertigt es nicht, von der vertretenen Partei eine zusätzliche Entschädigung zu verlangen (BGE 108 Ia 13).

**18 Verbot aufdringlicher Werbung (§ 16 Abs. 1 AnwG).
Fall eines Zeitungsinserates, worin für ein Seminar geworben und eine Anwältin als eine der Referentinnen vorgestellt wird.**

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 13. Dezember 2000

Aus den Erwägungen

2. (...)

d) Die Werbung des Anwaltes unterliegt in vierfacher Hinsicht Beschränkungen: Rechtfertigung, Inhalt, Form und Art der Verbreitung.

aa) Die Nennung des Namens in Verbindung mit der Berufsbezeichnung ist grundsätzlich als Werbung anzusehen. Diese darf nicht dem Zweck dienen, den Anwalt gegenüber seinen Kollegen hervor-

zuheben und ihm eine besondere Nachfrage zu verschaffen, sondern braucht eine besondere Rechtfertigung, einen besonderen Anlass (vgl. dazu Michael Pfeifer, *Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft*, ZSR 115 (1996) II, S. 345; Felix Wolffers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1986, S. 145; Verein Züricherischer Rechtsanwälte (Hrsg.), *Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich*, Zürich 1988, S. 195; Christof Bernhart, *Die Werbebeschränkungen für wissenschaftliche Berufsarten als Problem der Grundrechte*, Berner Diss., Barnberg 1994, S. 81). Zumeist wird dieser in Praxiseröffnungen, Adressänderungen, längeren Abwesenheiten etc. erblickt. Vorliegend kann die Rechtfertigung der Namens- und Berufsnennung in der Teilnahme als Referentin an einem Seminar (...) erblickt werden.

bb) Die Werbung muss inhaltlich wahr sein und keine Übertreibungen oder Irreführungen enthalten (Christof Bernhart, *Werbung der Rechtsanwälte – Ansätze für verfassungsrechtliche Neubewertung*, in: plädoyer 1993, S. 34; *Handbuch*, S. 196). Sie darf keine unrichtigen Erwartungen wecken (BGE 123 I 17). Unwahre oder irreführende Aussagen über die (Anwalts-)Tätigkeit der beschuldigten Anwältin sind dem beanstandeten Inserat nicht zu entnehmen(...)

Die Werbemassnahme darf keine übertrieben auffällige oder reklamehafte Form haben (*Handbuch*, S. 199). Marktschreierische und auf eigentlichen Kundenfang ausgerichtete Werbung ist nicht erlaubt. Sie soll zurückhaltend sein und auf sensationelles und reklamehaftes Sichherausstellen gegenüber Berufskollegen verzichten (BGE 123 I 17).

cc) Vorliegend erfolgt der Auftritt der beschuldigten Anwältin in einem Zeitungsinserat, das allerdings nicht für ihre Anwaltstätigkeit sondern für ein Seminar, an dem sie als Referentin teilnimmt, wirbt (vgl. lit. aa vorstehend). Das Hauptgewicht des Inserateauftrittes liegt somit klar in der Werbung für das Seminar als solches, ein allfälliger Werbeeffect erfolgt nur indirekt. Dass die Gestaltung des Inserates

als wenig zurückhaltend angesehen werden kann, stellt für sich allein noch keinen Verstoss gegen das Verbot aufdringlicher Werbung dar. Vielmehr massgebend ist, dass die - knapp gehaltene - Vorstellung der beschuldigten Anwältin in der Gesamterscheinung des Inserates einen relativ kleinen Platz einnimmt und neben der Vorstellung der anderen Referenten sowie dem übrigen Textteil nicht besonders hervorsticht sowie keine anpreisende, sich hervorhebende Werbewirkung für die Anwaltstätigkeit der beschuldigten Anwältin und auch keine herabsetzende Wirkung in Bezug auf andere Anwälte zeitigt.

Auch die Abbildung der Anwältin mit Foto ist nicht zu beanstanden. Während früher der Hinweis des Anwaltes auf seinen Beruf mit Foto grundsätzlich verpönt war, ist ein Verbot der Werbung mit Foto heute nicht mehr zeitgerecht und kann daher entsprechend der eingetretenen Lockerung der Vorschriften über die anwaltliche Werbung nicht mehr aufrechterhalten werden, solange das Bild selbst, allein oder im Zusammenhang mit dem übrigen Text, keine aufdringliche, marktschreierische Anpreisung darstellt (Maya Stutzer, *Der Anwalt zwischen Werbung und Würde*, in: *Anwaltswerbung und -marketing*, DACH Schriftenreihe 10, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln/Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich 1999, S. 89). Eine solche aufdringliche Anpreisung ist im vorliegenden Fall zu verneinen. Weder hinsichtlich der Grösse noch der Art der Abbildung hebt sich die Fotografie der beschuldigten Anwältin aus dem Inserat besonders hervor. Gesamthaft kann festgehalten werden, dass die Werbewirkung des Inserates für die Anwaltstätigkeit der beschuldigten Anwältin gegenüber dem Informationsgehalt für das Seminar in den Hintergrund tritt.

Nicht zu beanstanden ist vorliegend auch die Angabe der Praxisausrichtung. Mit zunehmender Dichte der Rechtsnormen ist eine klare Tendenz zur Spezialisierung anwaltlicher Tätigkeit auszumachen. Deshalb wird der Hinweis auf bevorzugte Tätigkeitsgebiete heute als zulässig erachtet (vgl. Pfeifer, S. 339 ff.). Nicht erlaubt ist hingegen, den Eindruck eines staatlich geprüften Spezialisten zu

erwecken (Handbuch, S. 198), was auf den vorliegenden Fall eindeutig nicht zutrifft. Im Zusammenhang mit der Vorstellung als Referentin entspricht die Angabe der Praxisausrichtung sodann dem Bedürfnis der Seminarteilnehmerinnen, sich ein Bild über den beruflichen Hintergrund der Referentin machen zu können.

dd) Die in einem Zeitungsinserat enthaltene Information erfährt wohl eine breite Streuung, ist aber naturgemäss weniger aufdringlich, als an bestimmte Personen direkt abgegebene respektive verschickte Werbung. Es rechtfertigt sich vorliegend nicht, allein aus der Verbreitungsart einen Verstoss gegen das Verbot aufdringlicher Werbung abzuleiten, nachdem die Darstellung der beschuldigten Anwältin innerhalb des Inserates in Bezug auf Rechtfertigung, Inhalt und Form nicht zu beanstanden ist.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die beschuldigte Anwältin sich keines Verstosses gegen das Verbot aufdringlicher Werbung i.S.v. § 16 Abs. 1 AnwG schuldig gemacht hat.

IV. Strafrecht

19 Art. 251 StGB, Urkundenqualität.

Einem Eintrag im Service-Heft eines Autos kommt keine allgemein gültige objektive Garantie für die Richtigkeit des darin genannten Kilometerstandes zu. Der Umstand, dass im Geschäftsverkehr allgemein auf solche Einträge abgestellt wird, genügt nicht für die Urkundenqualität. Ein Garagist, der einen Eintrag des Kilometerstandes im Service-Heft vornimmt, hat für derartige Bestätigungen keine garantenähnliche Stellung, die für eine erhöhte Glaubwürdigkeit sprechen würde.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 28. Januar 2000 in Sachen StA gegen B. R.

V. Strafprozessrecht

20 § 52 Abs. 1 Satz 2 StPO.

Entscheide der Strafverfolgungsbehörden können nur dann dem Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren zugerechnet werden und damit unter § 52 Abs. 1 Satz 2 StPO fallen, wenn sie tatsächlich auch in diesen Verfahren ergangen sind. Das Entschädigungsverfahren nach § 140 Abs. 3 StPO gehört eindeutig nicht mehr zur Untersuchung, sondern ist ein daran anschliessendes eigenes Verfahren. Im Entschädigungsverfahren gelten demnach die Gerichtsferien (Änderung der Rechtsprechung).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 7. September 2000 i.S. Staatsanwaltschaft ca. B.G.M.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Staatsanwaltschaft verweist in ihrem Entscheid auf AGVE 1990 Nr. 27, wo ausgeführt wird, sämtliche Entscheide der Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft, Bezirksamter, gerichtliche Polizei und Gemeindepolizei im Dienste der gerichtlichen Polizei) würden als im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren erlassen gelten, bzw. seien diesen zuzuordnen, weshalb nach dem klaren Wortlaut von § 52 Abs. 1 Satz 2 StPO keine Gerichtsferien gelten würden. Dies sei auch deshalb der Fall, weil solche Entscheidungen keine Entscheide des Gerichts im gerichtlichen Verfahren seien, für welche die ZPO in der Regelung des Fristenlaufs die Gerichtsferien vorsehe. § 52 StPO lasse demnach die Gerichtsferien nur für die Anfechtung von Entscheiden des Richters in gerichtlichen Verfahren zu. Es könne an der bisherigen Rechtsprechung, die für Beschwerden gegen Entschädigungsentscheide und Einstellungsverfügungen der

Staatsanwaltschaft die Gerichtsferien habe gelten lassen (AGVE 1972 Nr. 44, 1975 Nr. 44), nicht festgehalten werden.

b) Die Auffassung, sämtliche Entscheidungen der Strafverfolgungsbehörden hätten als im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren erlassen zu gelten, und die Geltung der Gerichtsferien sei auch im Strafprozess nur bei Entscheiden des Gerichts in gerichtlichen Verfahren vorgesehen, ist nicht in allen Teilen richtig. Auf der einen Seite können die Entscheide der Strafverfolgungsbehörden nur dann dem Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren zugerechnet werden und damit unter § 52 Abs. 1 Satz 2 StPO fallen, wenn sie tatsächlich auch im Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren ergangen sind. Auf der anderen Seite werden in § 52 Abs. 1 Satz 2 StPO die Gerichtsferien nur im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren sowie in Haftfällen ausgeschlossen, und deren Geltung nicht auf das gerichtliche Verfahren beschränkt. Das Obergericht hat denn auch festgehalten, dass die 20-tägige Einsprachefrist im Strafbefehlsverfahren während der Gerichtsferien still stehe (Entscheid der Beschwerdekammer vom 6. April 1994 i.S. W.A.M., S. 3 Erw. 1; vom 3. April 1997 i.S. R.G., S. 3 Erw. 1).

Währenddem die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft die Untersuchung beendet und folglich im Sinne von § 52 Abs. 1 Satz 2 StPO noch dem Untersuchungsverfahren zugerechnet werden kann, auch wenn es sich um keine eigentliche Untersuchungshandlung mehr handelt, so gehört das Entschädigungsverfahren nach § 140 Abs. 3 StPO eindeutig nicht mehr zur Untersuchung, sondern ist ein daran anschliessendes eigenes Verfahren. An der Auffassung von AGVE 1990 Nr. 27, auch in einem solchen Entschädigungsverfahren würden keine Gerichtsferien gelten, kann demnach nicht festgehalten werden.

- 21 §§ 54 Abs. 2/55 Abs. 1 StPO. Polizeirapport.
Ein solcher kann nur wegen Verletzung der Protokollierungsvorschriften
oder Unvollständigkeit, nicht aber wegen der Art seiner Abfassung durch
den Polizeibeamten beanstandet werden (E. 1a und b).**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 9. Mai 2000 i.S. M.H.

Sachverhalt

Mit Eingabe vom 29. Juni 1999 liessen die Eltern des Kindes M.H., geb. 01.02.1989, für dieses gegen A.S. Strafanzeige wegen Nötigung erstatten, im Wesentlichen mit der Begründung, A.S. habe am 7. Juni 1999 vor dem Schulhauseingang in W. aggressiv auf das Kind M.H. eingeredet und es während mehreren Minuten daran gehindert, den Heimweg anzutreten. Das Kind M.H. wurde am 21. Dezember 1999 in Anwesenheit des von seinen Eltern beigezogenen Rechtsanwalts B. polizeilich befragt. Nach der Akteneröffnung durch das Bezirksamt B. stellte Rechtsanwalt B. unter Rüge dieser formlosen polizeilichen Befragung und der Art der Abfassung des Polizeirapports durch den Polizeibeamten verschiedene Aktenergänzungsanträge und wurde durch Verfügung des Bezirksamts B. vom 27. März 2000 mit jenen Rügen und diesen Aktenergänzungsanträgen abgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde wies das Obergericht, Beschwerdekammer in Strafsachen, mit Entscheid vom 9. Mai 2000 ab, soweit es darauf eintrat.

Aus den Erwägungen

1. a) Der Vertreter der Anzeigerin hat an der polizeilichen Befragung von M.H. vom 21. Dezember 1999 persönlich teilgenommen und hat dort akzeptiert, dass das Kind nicht formell zu Protokoll

(§§ 54, 55 StPO), sondern formlos befragt worden ist. Es hätte Rechtsanwalt B. freigestanden, einen entsprechenden Antrag zu stellen und gegen dessen Ablehnung zu protestieren. Die Rüge über die Art der Befragung erfolgt demnach verspätet.

b) Die Ausführung in der bezirksamtlichen Verfügung, dass die Anzeigerin dem Polizisten nicht vorschreiben könne, wie er seinen Rapport abzufassen habe, ist grundsätzlich richtig. Ein solches Weisungsrecht steht auch dem Bezirksamt gegenüber dem Polizeibeamten nicht zu. Dem Beschwerdebegehren, der Polizeibeamte sei anzuhalten, seinen Rapport anders abzufassen, kann folglich nicht stattgegeben werden. Soweit indessen geltend gemacht wird, der Rapport sei unvollständig, und es fehlten wesentliche Äusserungen des Mädchens zur Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit, ist die Rüge zuzulassen und zu prüfen. Zur Klärung des Sachverhalts wird es unumgänglich sein, das Mädchen erneut, diesmal indessen nicht formlos, sondern zu Protokoll einzuvernehmen. Dass Kinder in der Regel im Verfahren nur einmal einvernommen werden dürfen (Verfügung des Bezirksamts), trifft nur bei Unzuchtsdelikten zu (§ 107 Abs. 2 StPO).

4. a) Es ist richtig, dass der Vertreter der Anzeigerin in seiner Anzeige vom 29. Juni 1999 um Mitteilung der Termine gemäss § 130 Abs. 2 StPO ersuchte. Im Schreiben vom 24. August 1999, das er per Fax an das Bezirksamt sandte, ersuchte er erneut um Absprache der Einvernahmetermine mit ihm. Gleichentags teilte ihm das Bezirksamt per Fax mit, dass die Kantonspolizei B. mit dem Ermittlungsverfahren beauftragt worden sei; falls der Vertreter der Anzeigerin bei Einvernahmen dabei sein möchte, müsse er sich mit dem beauftragten Polizeibeamten in Verbindung setzen. Auf dieses Schreiben hin reagierte der Vertreter der Anzeigerin nicht und setzte sich offenbar auch nicht mit dem Polizeiposten B. in Verbindung. Am 29. August 1999 wurde die Beanzeigte polizeilich befragt.

Die Rüge des Vertreters der Geschädigten, durch die Befragung der Beanzeigten ohne Terminabsprache oder auch nur Mitteilung des

Termins an ihn sei sein rechtliches Gehör verletzt worden, geht fehl. Nachdem er gegen das Fax des Bezirksamts vom 24. August 1999 weder protestiert und auf der Mitteilung der Termine beharrt noch sich mit der Kantonspolizei B. rechtzeitig in Verbindung gesetzt hatte, war die Verpassung des Einvernahmetermins seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben und selbstverschuldet. Es sei beigefügt, dass das Recht des Zivilklägers, dass ihm auf Verlangen die Termine von Untersuchungshandlungen mitgeteilt werden, nicht auch das Recht auf Absprache der Termine mit ihm beinhaltet.

22 § 56 Ziff. 3, 100 und 102 StPO. Art. 19 ZGB.

- **Die Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts steht dem urteilsfähigen Unmündigen selbständig zu (Erw. 2 c/cc).**
- **Für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bedarf der urteilsfähige Unmündige - im Gegensatz zur Erhebung von Genugtuungsansprüchen - der Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters (Erw. 2 c/cc).**
- **§ 102 StPO schliesst die Einvernahme eines Zeugen, welcher die Aussagen anderer Personen zum gleichen Fall hat mitverfolgen können, nicht aus (Erw. 2 c/dd).**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 27. September 2000 in Sachen StA gegen R.F.

Aus den Erwägungen

2c/cc) Entgegen der Auffassung des Angeklagten konnte die Zivilklägerin ohne Zustimmung ihres Beistands über das ihr zustehende Zeugnisverweigerungsrecht entscheiden.

Nach Art. 19 Abs. 2 ZGB können urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte selbständig Rechte ausüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen. Volle Geschäftsfähigkeit kommt den beschränkt Handlungsunfähigen somit im gesamten Bereich zu, der eine besondere Beziehung zur Persönlichkeit des Handelnden auf-

weist. Unter Ausübung der Rechte wird nicht nur die Geltendmachung eines subjektiven Rechtes verstanden, sondern die Gesamtheit der Rechtsgeschäfte, der rechtsgeschäftlichen Handlungen und Willenserklärungen, die in irgendeiner Weise die Rechtsbeziehung des Erklärenden oder eines Dritten beeinflussen. Dazu zählt insbesondere auch die prozessuale Geltendmachung der höchstpersönlichen Rechte. Der urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte ist daher in allen Streitigkeiten über höchstpersönliche Ansprüche im Sinne von Art. 19 Abs. 2 ZGB prozessfähig (Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4.A., Bern 1993, S. 87 f.; Bucher, Berner Kommentar, Das Personenrecht, Die natürlichen Personen, Kommentar zu den Art. 11 – 26 ZGB, Bern 1976, N. 196 f. zu Art. 19 Abs. 2 ZGB). Auch die Berufung auf das Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess steht dem Urteilsfähigen jeden Alters selbständig zu, da die Gründe der Gewährung eines solchen in der Person der Berechtigten liegen und als höchstpersönlich gelten müssen (Bucher, Berner Kommentar, a.a.O., N. 316 zu Art. 19 Abs. 2 ZGB; Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 147).

Im Bereich der Ausübung höchstpersönlicher Rechte kann der Betroffene einen Vertreter bestellen, insbesondere durch Vollmachterteilung einen Anwalt zur Interessenwahrung ausserhalb wie im Rahmen eines Prozesses ermächtigen (BGE 112 IV 9 ff.; Bucher, a.a.O., N. 196 ff. und 313 zu Art. 19 Abs. 2 ZGB). Für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, sei es ausserprozessual, im Zivilprozess oder adhäsionsweise im Strafprozess, bedarf die urteilsfähige unmündige oder entmündigte Person indessen - dies im Gegensatz zur Erhebung von Genugtuungsansprüchen - der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, da hier nicht mehr die Wahrung höchstpersönlicher Rechte, sondern der Ausgleich für eine vermögensmässige Einbusse angestrebt wird (Pedrazzini, a.a.O., S. 87; Bucher, a.a.O., N. 323 zu Art. 19 Abs. 2 ZGB; ZBJV 99, S. 107). Die Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters ist selbst bei

formbedürftigen Geschäften an keine besondere Form gebunden. Sie kann explizit oder auch durch konkludentes Handeln erfolgen. Die Zustimmung kann im Voraus erteilt werden, sie kann gleichzeitig mit der Vornahme des Geschäftes erfolgen oder sie kann auch im Nachhinein geäußert werden (Pedrazzini, a.a.O., S. 90).

Aus diesen Ausführungen folgt, dass die Zivilklägerin ohne Zustimmung ihres Beistands auf das ihr zustehende Zeugnisverweigerungsrecht verzichten konnte. Sie wäre auch berechtigt gewesen, die Psychologin B. vom Berufsgeheimnis zu entbinden, sofern letztere einem solchen unterstanden hätte. Gemäss den obigen Ausführungen durfte sie auch selbständig einen Rechtsvertreter bzw. -vertreterin beauftragen. Einzig für die Geltendmachung der Zivilforderung benötigte sie die Zustimmung ihres Beistands. Aus einem Schreiben der Rechtsvertreterin an das Bezirksgericht B. ergibt sich, dass am 8. September 1999 und somit kurz vor der vorinstanzlichen Verhandlung eine ausführliche Besprechung zwischen der Rechtsvertreterin und der Zivilklägerin stattfand, an welcher auch ihr Beistand teilnahm. Zudem erklärte die Zivilklägerin vor Vorinstanz, dass ihr Beistand über die Verhandlung orientiert sei. Es ist daher davon auszugehen, dass dieser über das vorliegende Verfahren im Bilde war und zudem mit der Geltendmachung der Zivilforderung einverstanden war. Es liegt somit zumindest eine konkludente Zustimmung des Beistands zur Geltendmachung der gestellten Schadenersatzforderung vor, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf diese eingegangen ist.

dd) Im Weiteren macht die Verteidigung mit Hinweis auf § 102 StPO geltend, die Einvernahme von H. und A. sei nicht zulässig, weil sie bei der Einvernahme der Zivilklägerin anwesend gewesen seien und H. die gesamte Verhandlung vom 31. August 2000 mitverfolgt habe.

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung schliesst § 102 StPO die Einvernahme eines Zeugen, welcher die Aussagen anderer Personen zum gleichen Fall hat mitverfolgen können, nicht aus. Eine solche Zeugeneinvernahme ist ohne weiteres dann zulässig, wenn

sich (wie hier) ihre Notwendigkeit erst im Verlaufe des Verfahrens herausstellt; allerdings sind die erwähnten Kenntnisse des Zeugen bei der Würdigung seiner Aussagen entsprechend zu berücksichtigen.

- 23 **§ 58 Abs. 1 lit. a StPO. Amtliche Verteidigung.**
Voraussetzung der in dieser Bestimmung zwingend vorgeschriebenen amtlichen Verteidigung ist ein dem Beschuldigten zur Last gelegter gesetzlicher Straftatbestand, in dessen Strafandrohung ausdrücklich eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis oder ausschliesslich eine Zuchthausstrafe vorgesehen ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 20. August 1999 i.S. M.P.L.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist in einem vor Obergericht hängigen Strafverfahren wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind, mehrfacher Schändung u.a.m. amtlich verteidigt. In einem gegen ihn später wegen Verdachts des betrügerischen Bezugs von Sozialhilfeleistungen (Art. 146 StGB) angehobenen Strafverfahren, in welchem die Staatsanwaltschaft beim Bezirksgericht B. Anklage mit dem Antrag auf Ausfällung einer unbedingten Zusatzstrafe von zwei Monaten Gefängnis und Fr. 300.-- Busse erhob, hat das Bezirksamt B. sein Begehren um Bestellung eines amtlichen Verteidigers in der Person seines Anwalts mit Verfügung vom 21. Juni 1999 abgewiesen. Das Obergericht, Beschwerdekammer in Strafsachen, wies die dagegen eingelegte Beschwerde mit Entscheid vom 20. August 1999 ab.

Aus den Erwägungen

1. Entgegen der Begründung zur Beschwerde sind die Voraussetzungen für die amtliche Verteidigung gemäss § 58 StPO im vorliegenden Fall nicht erfüllt, da die Mindeststrafandrohung gemäss Art. 146 StGB Gefängnis beträgt und eine Zuchthausstrafe nur alternativ in Betracht fällt. Die in der Begründung zur Beschwerde vorgenommene Auslegung von § 58 StPO geht fehl, da die abschliessend aufgezählten Anspruchsvoraussetzungen zur Bestellung eines amtlichen Verteidigers gestützt auf die Strafandrohung zu dem Beschuldigten zur Last gelegten Tatbestand gemäss Buchstabe a nur so verstanden werden kann, dass es sich dabei um die Mindeststrafandrohung oder die einzige überhaupt in Betracht fallende Straftat zum jeweiligen Tatbestand handeln muss. Ansonsten bestünde etwa bei jedem einfachen Ladendiebstahl oder bei anderen offensichtlichen Bagatelldelikten, namentlich bei solchen gegen das Vermögen wie etwa der Veruntreuung, der Hehlerei oder der unrechtmässigen Entziehung von Energie mit alternativer Strafandrohung von Zuchthaus in jedem Fall Anspruch auf amtliche Verteidigung, was dem Willen des Gesetzgebers offensichtlich widerspricht. Dass die vom Beschwerdeführer vorgenommene Auslegung zu unvernünftigen Ergebnissen führen müsste, erhellt gerade aus dem vorliegenden Fall mit einem Strafantrag von zwei Monaten Gefängnis, welcher bei gesetzlicher Mindeststrafandrohung von drei Tagen Gefängnis (Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 StGB) die Mindeststrafandrohung gemäss § 58 lit. a StPO bei Weitem unterschreitet. Der gesetzgeberische Wille, wie er sich aus dem Wortlaut von § 58 lit. a StPO ergibt, besteht gerade darin, die Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung einer amtlichen Verteidigung auf gravierende Tatvorwürfe zu beschränken und Bagatelldelikte davon auszunehmen.

2. (Prüfung und Verneinung der Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 1 Bst. c EMRK)

24 § 130 Abs. 2 StPO.

Dem Anwalt des Zivilklägers steht mit dem Recht auf Bekanntgabe der Termine von Untersuchungshandlungen kein Recht auf Terminabsprache mit dem Untersuchungsbeamten zu (E. 4a).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 9. Mai 2000 i.S. M.H.

(Sachverhalt und Erwägungen: siehe AGVE 2000 21 73)

25 § 140 Abs. 1 und 2 StPO, Kostenaufgabe.

Wenn bei Freisprechung des Angeklagten die Kosten dem Anzeiger überbunden werden, hat der Staat dem Angeklagten die Entschädigung auszurichten und diese Kosten danach vom Anzeiger zurückzufordern.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 22. Februar 2000 in Sachen StA und Zivilkläger gegen E. M. und S. M.

Aus den Erwägungen

Die Angeklagten machen in ihrer Anschlussberufung geltend, es könne nicht Sache eines freigesprochenen Angeklagten sein, sich bezüglich der zugesprochenen Entschädigung noch mit dem Anzeiger auseinandersetzen zu müssen. Dem ist beizupflichten. Es geht nicht an, den Angeklagten bei einer Ueberbindung der Kosten auf den Anzeiger schlechter zu stellen, als wenn die Kosten auf die Staatskasse genommen werden. Die freigesprochenen Angeklagten sind deshalb nicht auf den Kostenersatz durch den Anzeiger zu verweisen, sondern es ist ihnen die Entschädigung gemäss § 140 Abs. 1 StPO durch den Staat auszurichten, der diese dann gemäss § 140 Abs. 2 StPO seinerseits vom Anzeiger wieder einfordern kann (Urteil des Obergerichts, 3. Strafkammer, vom 3. Juni 1999, i.S. StA/P.K. mit Verweis auf Brühlmeier, Kommentar zur aargauischen Strafprozessordnung, 2. A., Aarau 1980, S. 287).

26 § 184 Abs. 2 StPO

In der Privatstrafklage wegen Übertretung eines allgemeinen Verbotes muss der Kläger den Beklagten namentlich bezeichnen. Unterlässt er dies, liegt in der Nichtanhandnahme der Klage und Weigerung des Gerichtspräsidenten, ein Ermittlungsverfahren gemäss 183 StPO einzuleiten, keine Rechtsverweigerung.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 1. Dezember 2000 i.S. Y.

Aus den Erwägungen

2. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss eine Rechtsverweigerung von Gerichtspräsident X. geltend, weil dieser seine Privatstrafklagen vom 9. respektive 11. Juni 2000 nicht an die Hand nehmen wolle. (...)

a) (formelle Rechtsverweigerung; vgl. AGVE 2000 16 61, Ziff. 2/a)

b) Gerichtspräsident X. führte in seinem Schreiben an den Beschwerdeführer vom 16. Juni 2000 aus (...), eine Anhandnahme der Klagen sei nicht möglich, wenn der Kläger die fehlbaren Lenker nicht namentlich bezeichne, da dem Richter die Ermittlung der Lenker nicht obliege. Diese Gesetzesauslegung ist nicht zu beanstanden. Die Strafprozessordnung (StPO; SAR 251.100) verweist die Ahndung der Übertretung eines allgemeinen Verbotes gemäss §§ 309 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO; SAR 221.100) in das Privatstrafverfahren (§ 181 Abs. 1 Ziff. 9 StPO) und § 184 Abs. 2 StPO verlangt vom Kläger im Privatstrafverfahren, den Beklagten zu bezeichnen sowie einen Antrag bezüglich des Strafmasses zu stellen. Die richterliche Anordnung eines Ermittlungsverfahrens bei unbekannter Täterschaft kann nur bei einem schweren Angriff auf die Ehre, den Kredit oder ein anderes Rechtsgut, welches durch die in § 181 Abs. 1 Ziff. 1-6 StPO aufgeführten Gesetzesbestimmungen

geschützt ist, erfolgen. Für die Ermittlung des unbekanntem Lenkers, der ein richterliches Parkverbot missachtet (§ 181 Abs. 1 Ziff. 9 StPO), kann hingegen kein Ermittlungsverfahren angeordnet werden. Dessen Ermittlung obliegt vielmehr dem Eigentümer respektive Kläger. Auch wenn nicht zu verkennen ist, dass diesem nur beschränkte Möglichkeiten zur Verifizierung des Lenkers zur Verfügung stehen, besteht angesichts des klaren Wortlautes kein Raum für eine andere Anwendung der massgebenden Gesetzesbestimmungen. Das Verhalten von Gerichtspräsident X., die Klagen des Beschwerdeführers nicht zu behandeln, solange dieser die Beklagten nicht namentlich zu bezeichnen vermag, ist demzufolge rechtmässig. Somit kann festgestellt werden, dass keine Rechtsverweigerung vorliegt.

27 §§ 208 und 218 StPO.

Die Einreichung einer Eingabe in fremder Sprache als integrierender Bestandteil der durch einen amtlichen Verteidiger eingereichten ordentlichen Berufung ist jedenfalls dann unzulässig, wenn der Angeklagte der deutschen Sprache mächtig ist und seinen amtlichen Verteidiger vor Einreichung der Berufung ausreichend instruieren konnte.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 26. Mai 2000 in Sachen StA gegen J.E.

Aus den Erwägungen

1. Der Angeklagte hat mit seiner Berufung ein 36-seitiges Schreiben in hebräischer Sprache und Schrift einreichen und von seinem Verteidiger zum integrierenden Bestandteil der Berufung erklären lassen. Gleichzeitig liess er beantragen, dieses sei "allenfalls übersetzen zu lassen".

Dem Angeklagten wurde ein amtlicher Verteidiger bestellt, der eine in sich vollständige und erschöpfende Berufung eingereicht hat. Wie darin ausgeführt wird, erfolgte diese nach den mündlichen und schriftlichen Instruktionen des Angeklagten. Offensichtlich nach

Abschluss der Instruktion und kurz vor Ablauf der Berufungsfrist sandte der Angeklagte seinem Verteidiger das der Berufung beigelegte (36 Seiten starke) Schreiben vom 4. April 2000 in hebräischer Sprache zu und verlangte dessen Einreichung zusammen mit der Berufung. Wie der Angeklagte jedoch durch zahlreiche Eingaben an die Strafverfolgungs- und Justizbehörden belegt hat, ist er ohne weiteres in der Lage, seine Begehren und Beanstandungen in deutscher Sprache zu formulieren. Es kann angenommen werden, dass der Angeklagte seinen Verteidiger vor Einreichung der Berufung ausreichend instruiert hat, weshalb weitere Eingaben sinnlos sind und lediglich die Verzögerung des Verfahrens bezwecken. Jedenfalls wäre der Angeklagte zu einer rechtzeitigen und ausreichenden Instruktion seines Verteidigers verpflichtet gewesen oder hätte zumindest seine Eingabe innert der Berufungsfrist in deutscher Sprache einreichen sollen. Unter den geschilderten Umständen geht es nicht an, nebst der ordentlichen Berufung eine weitere Eingabe in fremder Sprache einzureichen und deren Übersetzung durch das Gericht zu verlangen. Das Schreiben des Angeklagten ist folglich nicht zu übersetzen und kann deshalb auch nicht berücksichtigt werden.

Versicherungsgericht

Versicherungsgericht

- 28 **Art. 15 AVIG, Art. 24 AVIG, Art. 85 Abs. 1 lit. d AVIG, Art. 24 AVIV.**
Entlöhnung aus einem während der Arbeitslosigkeit absolvierten Praktikum; Anrechnung als Zwischenverdienst? (Erw. 2b).
Für die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ist nicht die Arbeitslosenkasse, sondern das kantonale Arbeitsamt zuständig (Erw. 2c).

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 19. Dezember 2000 in Sachen S.G.L. gegen OeALK.

Aus den Erwägungen

2. a) Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass der Versicherte vermittlungsfähig ist (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Der Arbeitslose ist vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG).

Nach der Rechtsprechung des EVG gilt die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit auch bei Ausübung eines Zwischenverdienstes im Sinne von Art. 24 AVIG. Um die Ausübung eines Zwischenverdienstes nicht gänzlich zu verunmöglichen, müsse das Erfordernis jedoch relativiert werden. Es genüge hier eine „relative Vermittlungsfähigkeit“. Damit diese gegeben sei, müsse die betreffende Zwischenverdiensttätigkeit insofern provisorischen Charakter aufweisen, als der Versicherte die betreffende Stelle bei Vermittlung oder Zuweisung einer zumutbaren Arbeit so schnell wie möglich (unter Wahrung der Kündigungsregeln oder einer angemessenen Reaktionszeit für die Aufgabe einer selbständigen Erwerbstätigkeit)

aufgeben wollen und auch können müsse. (Zum Ganzen: ARV 1996/97 Nr. 38 S. 212 Erw. 2a)

b) Was Praktikumsstellen betrifft, hat das EVG entschieden, dass für die Annahme eines Zwischenverdienstes kein Raum bleibe, wenn die in Frage stehende Tätigkeit nicht zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit, sondern in erster Linie zu Ausbildungszwecken und folglich zum Erwerb von Kenntnissen aufgenommen worden sei (ARV 1998 Nr. 49 S. 286 ff.). Dieser etwas missverständlich formulierte Entscheid bedarf der Präzisierung: Auch den Lohn aus einem während der Arbeitslosigkeit absolvierten Praktikum muss sich der Versicherte grundsätzlich als Zwischenverdienst anrechnen lassen. Als solcher gilt gemäss Art. 24 Abs. 1 AVIG *jedes* Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Es besteht kein Grund, den Absolventen eines Praktikums hier zu privilegieren und ihm ein volles Taggeld auszubezahlen. Eine Praktikumsstätigkeit während einer Arbeitslosigkeit bedarf aber insofern einer Sonderbehandlung, als strengere Anforderungen an die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten gestellt werden müssen, wenn die betreffende Tätigkeit, wie es das EVG formuliert, nicht zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit, sondern in erster Linie zu Ausbildungszwecken aufgenommen wurde und wenn der Versicherte auch entsprechend schlechter entlohnt wird. Eine solche Tätigkeit hat aus der Sicht der Arbeitslosenversicherung nur einen begrenzten Schadenminderungseffekt und kann deshalb nicht in der selben Masse privilegiert werden wie eine Zwischenverdiensttätigkeit, die primär Erwerbszwecken dient. Eine Ausnahme ist allerdings dort zu machen, wo das Praktikum die Voraussetzungen eines Kurses im Sinne von Art. 60 AVIG erfüllt und von der kantonalen Amtsstelle als solcher bewilligt wird. Hier gilt mit Art. 60 Abs. 3 AVIG wieder eine relative Vermittlungsfähigkeit.

Legt man beim Absolventen eines eigentlichen Praktikums hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit einen strengeren Massstab an,

muss dies bedeuten, dass es nicht genügen kann, wenn der Versicherte seine Praktikumsstelle bei Finden oder Zuweisung einer zumutbaren Arbeit innert der ordentlichen gesetzlichen Kündigungsfristen aufgeben kann. Es muss vielmehr verlangt werden, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses sofort oder zumindest kurzfristig möglich ist. Selbstverständlich muss der Versicherte wie bei einer Zwischenverdiensttätigkeit zu Erwerbszwecken auch *grundsätzlich bereit* sein, seine Tätigkeit zu Gunsten einer zumutbaren Arbeit aufzugeben.

In Zusammenhang mit dem Besuch von nicht bewilligten Kursen hat das EVG festgehalten, dass der betreffende Arbeitslose bereit und in der Lage sein muss, den Kurs *jederzeit* abzubrechen, um eine Stelle anzutreten (BGE 122 V 266 Erw. 4). Bei einem entlöhnten Praktikum rechtfertigt es sich, je nach Umfang der Entlohnung, etwas weniger streng zu sein, da der Versicherte hier doch immerhin einen Zwischenverdienst erzielt und die Arbeitslosenversicherung damit ein gewisses Interesse an seiner Tätigkeit hat.

c) Wie sich aus den vorangehenden Erwägungen ergibt, kann das vom Beschwerdeführer am 1. November 1998 begonnene Praktikum nur dann zu einer Verneinung seines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führen, wenn infolge des Praktikums seine Vermittlungsfähigkeit nicht mehr gegeben war (vgl. auch BGE 122 V 266 Erw. 4). Die angefochtene Verfügung kann mit anderen Worten nur im Sinne einer Verneinung der Vermittlungsfähigkeit bestätigt werden. Hierzu bedürfte es aber einer vorgängigen Verfügung des KIGA. Nach gefestigter Rechtsprechung des Versicherungsgerichts (eingeleitet durch das Urteil vom 21. Januar 1997 i.S. A.P./OeALK, BE.96.00611) besteht aufgrund von Art. 85 Abs. 1 lit. d AVIG sowie Art. 24 AVIV keine Kompetenz der Arbeitslosenkassen zur Abweisung eines Entschädigungsantrags wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit. Allein die kantonale Amtsstelle ist befugt, einem Versicherten die Vermittlungsfähigkeit ganz oder teilweise abzusprechen. Die angefochtene Verfügung ist daher als kompetenzwidrig aufzuheben.

und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den Fall dem KIGA zum Entscheid über die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers in der Zeit ab dem 1. November 1999 unterbreite und nach Rechtskraft dieses Entscheides gegebenenfalls neu über eine Rückforderung verfüge.

29 § 8 Abs. 6 KZG.

Der Nebensatz „sofern dadurch keine Doppelzahlung erfolgt“ ist dahingehend auszulegen, dass ein Zulagenberechtigter Anspruch auf nicht mehr als eine volle Zulage mit Bezug auf das Arbeitspensum (100%) haben kann. § 8 Abs. 6 KZG enthält aber keine betragsmässige Begrenzung. Aufgrund der kantonal unterschiedlichen Ansätze ist es denkbar, dass ein in verschiedenen Kantonen tätiges Ehepaar bei einem gemeinsamen Arbeitspensum von 100 % höhere Kinderzulagen erhält als ein ausschliesslich im Kanton Aargau tätiges Ehepaar. Damit ist eine Gleichbehandlung der nach aargauischer Kinderzulagenordnung Berechtigten gewährleistet (Erw. 3c und f).

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 22. August 2000 in Sachen P.S. gegen T. AG.

Aus den Erwägungen

3. (...)

c) Die Regelung im (aargauischen) Kinderzulagengesetz (§ 8 Abs. 6 KZG), wonach die Zulage nach dem aargauischen Kinderzulagengesetz auszurichten ist, wenn verschiedene Anspruchsberechtigte für das nämliche Kind nach diesem Gesetz und nach dem Gesetz eines anderen Kantons Anspruch auf die Zulage haben, sofern dadurch keine Doppelzahlung erfolgt, ist insofern unklar, als der Nebensatz „sofern dadurch keine Doppelzahlung erfolgt“ unterschiedlich aufgefasst werden kann. Man kann darunter verstehen, dass ein Zulagenberechtigter Anspruch auf nicht mehr als eine volle Zulage mit Bezug auf das Arbeitspensum (100%) haben kann, oder dass eine volle Kinderzulage (im Kanton Aargau) betragsmässig

nicht mehr als Fr. 150.— betragen darf, wie dies von der Beschwerdegegnerin sinngemäss vertreten wird. Da der Wortlaut des Gesetzes somit nicht klar ist und verschiedene Auslegungen möglich sind, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt (BGE 124 V 189 Erw. 3a mit Hinweisen). Ziel der Auslegung ist es, den Sinn eines Rechtssatzes zu ergründen, wobei grundsätzlich jede Vorschrift auslegungsbedürftig ist (AGVE 1997, S. 336 Erw. 2b/cc). Der Sinn und Zweck der vorliegenden Regelung „sofern dadurch keine Doppelzahlung erfolgt“ liegt darin, dass einem erwerbstätigen Ehepaar nicht mehr als eine Zulage für das nämliche Kind ausgerichtet werden soll (vgl. Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 5. Oktober 1962, S. 14 Ziff. 7 und Sitzungsprotokoll der Grossratskommission vom 7. Januar 1963, S. 7). Das Verbot der Doppelzahlung will verhindern, dass zwei erwerbstätige Ehegatten mehr als 100% einer vollen Zulage für das nämliche Kind erhalten, wobei dies sowohl für erwerbstätige Ehegatten, welche beide einer Vollzeitbeschäftigung nachgehen, als auch für solche, welche bloss eine Teilzeitbeschäftigung ausüben, gelten muss. Eine volle Zulage wird dann ausgerichtet, wenn ein Arbeitnehmer während eines ganzen Monats beim gleichen Arbeitgeber angestellt ist und bei diesem während mindestens 120 Stunden pro Monat arbeitet (§ 9 Abs. 1 KZG). Daraus ergibt sich, dass eine volle Zulage bzw. eine solche im Umfang von 100% nach dem Arbeitspensum des Arbeitnehmers zu bemessen ist. Dass eine volle Zulage betragsmässig dem im Kanton Aargau geltenden Ansatz von Fr. 150.— pro Kind zwingend entsprechen muss, ist nicht naheliegend. Indem jeder Arbeitnehmer eines Arbeitgebers im Kanton Aargau eine seinem Arbeitspensum entsprechend prozentual abgestufte Kinderzulage erhält, ist eine Gleichbehandlung der nach aargauischer Kinderzulagenordnung Berechtigten gewährleistet.

(...)

f) Die Berechnungsart, wonach die Kinderzulagen nach dem entsprechenden Beschäftigungsgrad unter Berücksichtigung der jeweiligen Zulagenordnung ausgerichtet werden, verdient zweifelsohne den Vorzug, weil nur sie als sachgerecht anzusehen ist und überdies im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen des (aargauischen) Kinderzulagengesetz steht. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Beschwerdeführer nur Anspruch auf eine Teilzulage haben soll, welche der Differenz der Zulage seiner Ehefrau zur vollen Zulage gemäss § 7 Abs. 1 KZG entspricht bzw. (aufgrund der höheren Ansätze der Kinderzulagen im Kanton Luzern) weniger als 60% der vollen Zulage im Kanton Aargau beträgt, obwohl er unbestrittenermassen bei seiner Arbeitgeberin ein Arbeitspensum in diesem Umfang leistet (vgl. Anstellungsvertrag vom 19. Juli 1999). Damit würde er gegenüber den nach der aargauischen Kinderzulagenordnung Berechtigten, welche eine ihrem Arbeitspensum entsprechende Kinderzulage erhalten, ungerechtfertigterweise benachteiligt, bloss weil seine Ehefrau einer ausserkantonalen Teilerwerbstätigkeit (mit höheren Kinderzulagenansätzen) nachgeht. Mit dieser Vorgehensweise würde eine Rechtsungleichheit geschaffen, für die kein sachlicher Grund ersichtlich ist, der eine unterschiedliche Behandlung der Zulagenberechtigten rechtfertigen würde (vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 397 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Ausserdem ist bei der von der Beschwerdegegnerin vertretenen Auffassung unklar, ob sie im umgekehrten Fall - wenn die Ansätze der Kinderzulagen im Kanton Aargau höher wären als diejenigen im Kanton Luzern - ebenfalls die Differenz der Zulage der Ehefrau zur vollen Zulage ausgleichen und damit dem Beschwerdeführer eine prozentual über seinem Arbeitspensum liegende Kinderzulage ausrichten würde. Bei der nach Arbeitspensum prozentual abgestuften Ausrichtung der Zulagen nach der jeweiligen kantonalen Zulagenordnung liegt entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin

keine Doppelzahlung gemäss § 8 Abs. 6 KZG vor, da die Ehefrau (ab 1. August 1999) einer Beschäftigung im Umfang von nunmehr 40% und der Beschwerdeführer einer solchen im Umfang von 60% nachgehen, somit beide zusammen ein Arbeitspensum von 100% leisten. Damit beanspruchen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nicht mehr als eine volle Kinderzulage. Dass diese aufgrund der kantonal unterschiedlichen Ansätze gegenüber einem ausschliesslich im Kanton Aargau beschäftigten Ehepaar betragsmässig höher ausfällt, ändert nichts daran. Damit liegt keine Ungleichbehandlung gegenüber den nach aargauischer Kinderzulagenordnung Berechtigten vor. Die Ausrichtung einer betragsmässig höheren vollen Zulage resultiert im vorliegenden Fall aus den kantonal geregelten Kinderzulagenordnungen mit unterschiedlicher Höhe der Kinderzulagen und ist letztlich als Folge des Föderalismus anzusehen.

Verwaltungsgericht

I. Kostenverteilung zwischen jur. Personen des öffentlichen Rechts

- 30 **Beteiligung der Gemeinden an den Kosten des Regionalverkehrs.**
- **Rechtsgleichheit in der Gesetzgebung (Erw. 2)**
 - **Abweichen vom Legalitätsprinzip im Härtefall gemäss § 13 ÖVD (Einzelfallgerechtigkeit) ? (Erw. 3)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 18. Mai 2000 in Sachen Einwohnergemeinde Suhr gegen Regierungsrat.

Sachverhalt

Gestützt auf ÖVG und ÖVD verfügte der Regierungsrat für die Gemeinde Suhr den zu leistenden Gemeindebeitrag an die Kosten des öffentlichen Regionalverkehrs. Die Gemeinde Suhr zweifelte nicht an der Richtigkeit der Berechnung, beantragte aber mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die Bahnfahrten ab Suhr seien zwar dreifach zu zählen, aber nur zu 50 % anzurechnen.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Einwohnergemeinde Suhr macht geltend, die undifferenzierte Anwendung der Bestimmungen des ÖVD führe unter Berücksichtigung des Umstandes, dass rund die Hälfte der Wohnbevölkerung im Aarauer Feld Wohnsitz habe und damit aus den Bahnfahrten absolut keinen Nutzen ziehe, sowie mit Blick auf die Tatsache, dass drei Verkehrsträger dieselben und im Übrigen ungenügenden Leistungen erbrächten, zu einem für die Einwohnergemeinde Suhr stossenden Ergebnis und zu einer ungerechtfertigten Benach-

teilung gegenüber den anderen Gemeinden, insbesondere B., A. und W. Damit wird sinngemäss der Einwand erhoben, die Regelung im ÖVD wirke sich zumindest für die Einwohnergemeinde Suhr rechtungleich aus.

b) Das Rechtsgleichheitsgebot gilt in der Schweiz seit jeher unbestritten für Rechtssetzung und Rechtsanwendung (Georg Müller, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel, Zürich, Bern 1991 [Kommentar BV], Art. 4 Rz. 30; Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 60 f.). Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit und damit Art. 8 Abs. 1 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird; vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit (BGE 124 II 213; 121 I 104; 118 IV 195; Müller, Kommentar BV, a.a.O., Art. 4 Rz. 32).

c) Das Bundeseisenbahngesetz (EBG) vom 20. Dezember 1957 in Verbindung mit der Verordnung über Abgeltungen, Darlehen und Finanzhilfen nach Eisenbahngesetz (Abgeltungsverordnung, ADFV) vom 18. Dezember 1995 sowie der Verordnung über die Anteile der Kantone an die Abgeltungen und Finanzhilfen im Regionalverkehr (KAV) vom 18. Dezember 1995 hat einen massgeblichen Einfluss auf die Gesetzgebung der Kantone im Bereich des öffentlichen Ver-

kehr, da Lastenverschiebungen zuungunsten der Kantone vorgenommen und Subventionsvoraussetzungen normiert wurden.

- Der Kanton Aargau hat gestützt auf die bundesrechtlichen Vorgaben mit Änderung des ÖVG vom 5. März 1996 die Grundsätze der Kostenverteilung im öffentlichen Verkehr wie folgt geregelt:
- Die Gemeinden beteiligen sich an den Aufwendungen des Kantons für den Regionalverkehr - mit Ausnahme der Sonderleistung - im Umfang von bis zu einem Drittel (Gemeindeanteil, § 5 Abs. 2 ÖVG).
- Der Gemeindeanteil wird nach dem Kriterium der Verkehrsbedienung und der Einwohnerzahl unter den Gemeinden aufgeteilt (§ 5 Abs. 2 ÖVG).
- Sonderleistungen des Regionalverkehrs werden speziell geregelt (§ 5 Abs. 2 und 3 ÖVG).
- Im Agglomerationsverkehr übernimmt der Kanton einen Anteil von 20 bis 35 % der anerkannten ungedeckten Betriebskosten (§ 6 Abs. 3 ÖVG).
- Der Grosse Rat bestimmt die Höhe der Beteiligung der Gemeinde am Regionalverkehr sowie des Kantons im Agglomerationsverkehr in einem Dekret (§§ 5 Abs. 3, 6 Abs. 3 und 8 ÖVG).

(Vgl. dazu Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat betreffend das Dekret über die Beteiligung von Kanton und Gemeinden an den Kosten des Öffentlichen Verkehrs [ÖVD] vom 18. Dezember 1996 [im Folgenden: Botschaft ÖVD]).

Das ÖVG nennt als massgebliche Faktoren für die Bestimmung des Beitrags einer Gemeinde an die Kosten des Regionalverkehrs die Verkehrsbedienung sowie die Einwohnerzahl (§ 5 Abs. 2 ÖVG). Bedienungsfaktor und Einwohnerfaktor stellen die rechnerischen Grössen dar, um den Beitragssatz einer Gemeinde zu bestimmen. Der Bedienungsfaktor entspricht der Anzahl Kursabfahrten aus einer Gemeinde, bezogen auf einen festgelegten Zeitraum; gezählt wird die

Abfahrt eines Kurses aus der Gemeinde, nicht etwa die Zahl der Abfahrten von einzelnen Haltestellen. Da Zentrumsgemeinden oder Gemeinden mit Knotenfunktion in der Regel eine überdurchschnittliche Anzahl an Kursabfahrten aufweisen, von denen aber in starkem Ausmass auch andere Gemeinden profitieren, wurde bei der Konkretisierung der Vorgaben des ÖVG in § 9 Abs. 1 ÖVD ein Dämpfungsfaktor eingeführt, der gewährleisten soll, dass die steigende Anzahl an Kursabfahrten die Verteilzahl nicht linear erhöht, sondern die Belastung der Gemeinden mit steigendem Angebot degressiv verläuft (eine 10fache Erhöhung der Abfahrten erhöht den Bedienungsfaktor nicht um 10, sondern bloss um den Faktor 4; vgl. § 9 Abs. 4 ÖVD). Dasselbe gilt sinngemäss für den Einwohnerfaktor, welcher sicherstellen soll, dass die Einwohnerzahl nicht direkt als Quotient übernommen, sondern um den Faktor p gedämpft wird (§ 11 ÖVD). Die Einführung von Dämpfungsfaktoren und vor allem deren Gewichtung wurde in der Verkehrskommission gestützt auf Berechnungsvarianten des Baudepartements, Abteilung Verkehr, im Zusammenhang mit der Erarbeitung des ÖVD eingehend diskutiert (vgl. Protokoll der Verkehrskommission des Grossen Rates vom 14. Dezember 1995, S. 158 ff.); dabei war klar, dass eine Verteilregel immer zu gewissen Pauschalierungen führt und kaum je die einzig richtige sein kann (vgl. Protokoll der Verkehrskommission des Grossen Rates vom 14. Dezember 1995, S. 158, Votum Howald). Der Gesetzgeber hat sich trotzdem auf die heute gültige Fassung geeinigt in der Meinung, damit möglichst rechtsgleich legiferiert zu haben.

c) Die beiden Kenngrössen Einwohnerfaktor und Bedienungsfaktor sind grundsätzlich geeignete Kriterien, um die Beteiligung der einzelnen Gemeinden am Gemeindeanteil von 16 % der Gesamtkosten zu berechnen. Die Einwohnerzahl berücksichtigt den potenziellen Kundenkreis und ist damit Ausdruck der Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel; der Bedienungsfaktor berücksichtigt das Angebot, welches der Bevölkerung der betreffenden Gemeinde auch tatsächlich zur Verfügung steht. Im Vergleich zu Beteiligungen, die

sich an der Finanzkraft der Gemeinde orientieren (vgl. die Regelungen in den Kantonen Zürich, Luzern und Bern in Anhang 3 zu den "Vorstellungen der Abteilung Verkehr" zum Vorentwurf des Dekrets über die Beteiligung von Kanton und Gemeinden an den Kosten des öffentlichen Verkehrs vom 24. November 1995), hat der Kanton Aargau eine sachbezogener und rechtsgleichere Lösung gewählt. Dabei ist unbestritten, dass einzelne Gemeinden wegen ihrer Knotenpunktfunktion oder wegen grosser Einwohnerzahl unter Umständen stärker belastet werden als angemessen. Dem hat der Gesetzgeber mit der Einführung von Dämpfungsmechanismen aber ausreichend Rechnung getragen. Gerade die Dämpfungsfaktoren führen im Fall der Einwohnergemeinde S. zu einer spürbaren Entlastung, weil sowohl die Einwohnerzahl als auch die Anzahl gewichteter Abfahrten deutlich über dem kantonalen Mittel liegen. Es kann mithin nicht davon ausgegangen werden, dass den Berechnungskriterien keine sachlichen Unterscheidungsmerkmale zugrunde liegen. Wie der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, hat der Gesetzgeber im ÖVD eine sehr detaillierte Regelung zur Beteiligung der Gemeinden an den Kosten des öffentlichen Verkehrs erlassen und dabei die Interessenlage der Gemeinden bestmöglich, d.h. nach objektivierbaren Kriterien wie Kursabfahrten und Qualität der Verkehrsmittel (3-facher Gewichtung von Bahnen gegenüber Bussen) berücksichtigt und zudem durch die Einführung der Dämpfungsexponenten q und p , welche den sinkenden Grenzwert des Nutzens mit steigender Anzahl Bedienungshalte öffentlicher Verkehrsmittel sowie die erhebliche Mehrbelastung durch zunehmende Bevölkerungszahlen reflektiert, berücksichtigt. Dem Standortnachteil einzelner potentieller Kunden des öffentlichen Verkehrs bei grossen Gemeinden wurde damit ebenfalls Rechnung getragen. Diese Kriterien erweisen sich, wie dargelegt, als sachbezogen. Die §§ 8 und 9 ÖVD, welche die Verteilzahl und den Bedienungsfaktor bestimmen, stellen damit eine vertretbare gesetzgeberische Lösung dar, welche die wesentlichen Kriterien zur Bestimmung des angefochtenen Gemeindeanteils

beinhalten. Berücksichtigt man zudem, dass im Gesetz immer auch gewisse pauschalisierende Lösungen getroffen werden dürfen, kann nicht gesagt werden, das ÖVD erweise sich unter dem Gesichtspunkt des Gebots der rechtsgleichen Rechtsetzung als verfassungswidrig.

d) Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass die im ÖVD getroffene Regelung vor der Pflicht zur rechtsgenügenden Rechtsetzung standhält und anwendbar ist.

Dass die Anwendung der Bestimmung selbst keinen Raum für Auslegung im Sinne der Einwohnergemeinde Suhr zulässt (Anrechnung der Bahnfahrten lediglich zu 50 %), ist gestützt auf den Gesetzestext klar und wird von der Einwohnergemeinde Suhr denn auch nicht bestritten.

3. a) Die Einwohnergemeinde Suhr macht in der Hauptsache geltend, die Hälfte ihrer Einwohner wohne im Gebiet Aarauer Feld und habe daher keinen Nutzen von der Bahnstation der SBB und der WSB; im Übrigen sei die Einwohnergemeinde Suhr nicht bereit, für ein ungenügendes Angebot dreifach belastet zu werden, zumal aus dem Bereich des Bahnhofs SBB praktisch zur gleichen Zeit drei Verkehrsträger nach Aarau zirkulierten. Damit vertritt sie die Auffassung, die Anwendung des ÖVG und des ÖVD führe im Fall der Gemeinde Suhr zu einem Ergebnis, welches der Gesetzgeber nicht gewollt habe.

b) aa) Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit, das sogenannte Legalitätsprinzip, hat zu seinem Hauptanliegen, alle Verwaltungstätigkeit an das Gesetz zu binden. In diesem Sinne bestimmt bereits Art. 5 Abs. 1 BV, dass Grundlage und Schranke sämtlichen staatlichen Handelns das Recht ist. Alles Verwaltungshandeln ist nur gestützt auf das Gesetz zulässig. Dieses Prinzip hat enorme rechtsstaatliche Bedeutung, insbesondere bei der Gewährleistung von Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit sowie beim Schutz der Freiheit des Individuums vor staatlichen Eingriffen. Es erfüllt aber auch eine wesentliche Funktion bei der demokratischen Legitimation des Verwaltungshandelns (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwal-

tungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N 296 ff.).

Im Rahmen des Legalitätsprinzips erlässt nun der Gesetzgeber Vorschriften, die auf den Normalfall zugeschnitten sind. Es ist weder möglich noch überhaupt sinnvoll, sämtliche besonders gelagerten Situationen legislatorisch genau zu erfassen. Um Härtefälle zu vermeiden, welche die gesetzliche Regelung mit sich bringen kann, darf der Gesetzgeber die rechtsanwendenden Organe ermächtigen, davon aus Gründen der Billigkeit (Einzelfallgerechtigkeit) ausnahmsweise abzuweichen. Eine entsprechende Ausnahmebewilligung darf indessen im Einzelfall grundsätzlich nur dann erteilt werden, wenn erstens dafür eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht, zweitens die vom Gesetz verlangte Ausnahmesituation tatsächlich vorliegt und drittens der Gesetzeszweck und die öffentlichen Interessen die gehörige Beachtung finden. Wenn das Gesetz selbst Abweichungen von einer bestimmten Norm nicht zulässt, darf die fragliche Regel angesichts der strengen Geltung des Legalitätsprinzips nur dann bewusst durchbrochen werden, wenn im Einzelfall die Anwendung der gesetzlichen Bestimmung zu einem ausserhalb des Willens des Gesetzgebers liegenden Ergebnis führen würde, zu einem Ergebnis also, das der Gesetzgeber so nicht gewollt haben kann (Häfelin/Müller, a.a.O., N 1970 ff.; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 85 ff.).

bb) Eine solche Regelung hat der Gesetzgeber in § 13 ÖVD getroffen. Danach kann der Regierungsrat den Gemeindebeitrag angemessen herabsetzen, wenn ausserordentliche Umstände zu einer unverhältnismässigen Belastung der betroffenen Gemeinde führen.

Aus den Materialien ist ersichtlich, was der Gesetzgeber unter ausserordentlichen Umständen, die zu einer unverhältnismässigen Belastung führen, verstanden wissen wollte. Zunächst müssen die beiden in § 13 ÖVD genannten Kriterien kumulativ vorliegen. Ausserordentliche Umstände können insbesondere in der geografischen Lage begründet sein (Botschaft ÖVD, S. 28). Wie dargelegt, ist die geografische Lage der Einwohnergemeinde Suhr in Bezug auf die Erreichbarkeit der Haltestellen öffentlicher Verkehrsmittel keines-

wegs so, dass Ausserordentlichkeit vorliegt. Wie der Regierungsrat zutreffend ausführt, liegen auch die äussersten Wohnhäuser in erreichbarer Distanz zum öffentlichen Verkehr (nämlich etwas über 1 km); es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber bei Erlass des ÖVD an Situationen wie in der Gemeinde Suhr nicht gedacht hat. Nur nebenbei sei erwähnt, dass die Berücksichtigung der Argumentationen der Einwohnergemeinde Suhr dazu führen würde, dass zahlreiche aargauische Gemeinden mit derselben Begründung eine Anpassung der Kostenverteilung verlangen könnten, was zur Unanwendbarkeit der gesamten Regelung führen müsste. Genau dies ist aber nicht der Sinn einer Ausnahmeklausel.

Die weiteren, von der Einwohnergemeinde Suhr vorgebrachten Ausnahmetatbestände (mehrere Verkehrsträger, ungenügendes Angebot) können ebenfalls nicht zur Anwendung von § 13 ÖVD führen. So wurde mit dem Dämpfungsfaktor q (§ 9 Abs. 1 ÖVD) auf eine Mehrzahl von Bedienungshalten Rücksicht genommen und das ungenügende Angebot führt ohnehin zu keiner (Mehr-)Belastung.

Damit erübrigt sich im Grundsatz die Prüfung, ob durch die ausserordentliche Situation eine unverhältnismässige finanzielle Belastung der Einwohnergemeinde Suhr herbeigeführt wird, was Anwendungsvoraussetzung von § 13 ÖVD ist. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass gestützt auf die Botschaft ÖVD (S. 28) und die Beratungen der Verkehrskommission des Grossen Rates zum ÖVD (Protokoll der Verkehrskommission vom 24. Januar 1997, S. 237, 245 f.) eine Belastung von rund 1.5% der Steuerkraft der betreffenden Gemeinde vorliegen müsste, damit Unverhältnismässigkeit im Sinn der Ausnahmebestimmung vorliegt. Gestützt auf die unwidersprochen gebliebene Darstellung des Regierungsrates, wonach die Belastung der Einwohnergemeinde Suhr aus der Beteiligung an den Kosten des öffentlichen Verkehrs einen geringeren Anteil der Steuerkraft beträgt, ist das kumulativ erforderliche zweite Kriterium für das Vorliegen eines Härtefalles nicht gegeben.

Das Verwaltungsgericht erkennt die für die Einwohnergemeinde

Suhr letztlich unbefriedigende Situation im Bereich des öffentlichen Verkehrs. Allerdings kann diese Bereinigung nicht über die Ausnahmeklausel des ÖVD herbeigeführt werden.

4. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

II. Schulrecht

31 Transportkostenersatz für unzumutbaren Schulweg

- **Die Unterscheidung zwischen auswärtigen Schülern und Schülern der eigenen Schulgemeinde für die Zuspreehung von Transportkostenersatz bei einem unzumutbaren Schulweg widerspricht dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 4. Juli 2000 in Sachen R.G. gegen Einwohnergemeinde Baden.

Aus den Erwägungen

6. a) Die Kläger berufen sich in der Klage sinngemäss auf die Verletzung der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung. Sie machen dies einerseits im Zusammenhang mit Transportkostenbeiträgen geltend, welche die Nachbargemeinde Birnenstorf den Schülern gewährt, die in Baden die Schule besuchen, und andererseits mit der Begründung, das Kriterium der "Auswärtigkeit" gemäss § 53 Abs. 4 SchulG verletze das Gleichbehandlungsgebot, indem Schüler mit einem unangemessenen Schulweg und unterschiedlichem Wohn- und Schulort gegenüber Schülern mit einem ebensolchen Schulweg aber identischem Wohn- und Schulort ohne sachlichen Grund benachteiligt würden.

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die kantonale Auslegung des Begriffs "auswärtig" vor dem Gebot der Rechtsgleichheit standhalte, weil zwischen dem Sachverhalt, bei dem Schul- und Wohnort in derselben Gemeinde liegen und dem Sachverhalt, bei dem diese in verschiedenen Gemeinden liegen, ein rechtlich relevanter Unterschied bestehe; zudem könne der Wohnsitz in

Abwägung aller Vor- und Nachteile, wozu auch die Schulweglänge gehöre, von den Eltern frei gewählt werden.

b) Die Gerichte sind gemäss § 95 Abs. 2 KV zur inzidenten Normenkontrolle verpflichtet. Im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren ist das Verwaltungsgericht gemäss § 67 VRPG in Verbindung mit § 76 Abs. 1 ZPO von Amtes wegen gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungsrecht widersprechen (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 56 N 6 mit Hinweisen). Dies gilt auch für kantonale Gesetze (AGVE 1987, S. 273 mit Hinweisen). Wird bei dieser Überprüfung ein Konflikt der geprüften Norm mit einer massgeblichen höheren Norm, mithin Unvereinbarkeit oder Kollision im weiten Sinne dieses Wortes festgestellt, ist die Anwendung dieser Bestimmung zu unterlassen. Das Gericht hebt die mangelhafte Norm nicht förmlich auf oder stellt die Nichtigkeit fest, sondern erklärt in der Begründung seines Urteils die Norm als unbeachtlich oder unanwendbar (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 95 N 21).

c) aa) Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit und damit Art. 8 Abs. 1 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit (BGE 114 Ia 2 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht übt eine

gewisse Zurückhaltung und greift von Verfassungen wegen bloss ein, wenn der Kanton mit den Unterscheidungen, die er trifft, eine Grenze zieht, die sich nicht vernünftiger begründen lässt, die unhaltbar und damit in den meisten Fällen auch geradezu willkürlich ist (BGE 123 I 7 f.; 121 I 104 je mit Hinweisen).

Unbegründet ist die Rüge der Kläger, die Rechtsgleichheit sei verletzt, weil die Nachbargemeinde Birmenstorf den Schülern und Schülerinnen, die auf ihrem Gemeindegebiet wohnen und die Schule in Baden besuchen, Transportkostenbeiträge gewährt. Die Rechtsgleichheit bezieht sich nur auf den Zuständigkeitsbereich derselben Behörde (BGE 121 I 51). Aus der kommunalen Trägerschaft des obligatorischen Volksschulunterrichtes (§ 29 Abs. 1 KV und § 52 SchulG) ergibt sich, dass die Gemeinden in ihrem Zuständigkeitsbereich auch unterschiedliche Regelungen für die Erleichterung des auswärtigen Schulbesuches gemäss § 53 Abs. 4 SchulG treffen können. Wenn einige Gemeinden Transportkostenbeiträge an Schüler, die innerhalb des Gemeindegebietes die Schule besuchen, leisten, während andere darauf verzichten, kann darin keine Verletzung der Rechtsgleichheit liegen. Abgesehen davon leistet die Gemeinde Birmenstorf nach den Akten selbst für die Schüler, welche in Müslen wohnen, nur Transportkostenbeiträge für den auswärtigen Schulbesuch in der Gemeinde Baden.

d) Das Verwaltungsgericht hat in AGVE 1986, S. 147 offen gelassen, ob einem Schüler entgegen dem Wortlaut des Schulgesetzes ein Anspruch auf Transportkostenersatz zusteht, wenn er innerhalb seiner Wohnortsgemeinde einen überdurchschnittlich langen Schulweg hat. Diese Frage ist, nachdem im vorliegenden Fall die übrigen Anspruchskriterien der "Notwendigkeit" gemäss § 53 Abs. 4 lit. c SchulG erfüllt sind, zu entscheiden.

e) aa) Unter dem Rechtsgleichheitsgebot ist abzuklären, ob die von § 53 Abs. 1 in Verbindung mit § 53 Abs. 4 lit. c SchulG getroffene Abgrenzung der auswärtigen Schulbesuche von den Schülern, welche einen unzumutbaren Schulweg in der eigenen Gemeinde

haben, hinsichtlich seiner Wertungen folgerichtig und in sich widerspruchlos und damit systemgerecht ist. Ein Gesetz, das den Adressaten weiter oder enger zieht, der mehr oder weniger Fälle erfasst oder andere Rechtsfolgen eintreten lässt, als sein Zweck es erfordert, trifft Unterscheidungen, für die sich kein vernünftiger Grund aus der zu normierenden Materie ergibt (vgl. Georg Müller, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [Kommentar aBV], Stand Mai 1995, Art. 4 N 31 mit Hinweisen). Der allgemeine Gleichheitssatz fordert, dass bei jeder Ungleichbehandlung sachlich begründet wird, inwiefern mit Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse, die Gegenstand der Regelung sind, eine Differenzierung gerechtfertigt erscheint (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 397). Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen.

bb) Die von § 53 Abs. 4 SchulG anvisierte Chancengleichheit steht aber auch in einem Zusammenhang mit der Vorschrift, dass der Unterricht an öffentlichen Schulen für Kantonseinwohner unentgeltlich ist (§ 34 Abs. 1 KV und § 3 Abs. 3 SchulG) sowie der Pflicht der Gemeinde, den Schulbesuch unentgeltlich zu ermöglichen. Dieser Zusammenhang kommt auch in der systematischen Einordnung der Bestimmung im Schulgesetz zum Ausdruck. Gemäss § 52 Abs. 1 SchulG sind die Gemeinden verpflichtet, die Kindergärten und die Volksschule selber zu führen (bzw. sich an einer Kreisschule zu beteiligen); führt eine Gemeinde den betreffenden Schultyp oder die Schulstufe nicht, hat sie die Schulgelder für den auswärtigen Schulbesuch der schulpflichtigen Kinder, welche in ihrer Gemeinde Wohnsitz oder Aufenthalt haben, zu übernehmen. Zusätzlich sind gemäss § 34 Abs. 1 und Abs. 3 KV von den Schulträgern Ausgleichsmassnahmen zu gewähren, wenn ausserordentlichen Situationen beim Besuch von öffentlichen Schulen Sonderheiten herbeifüh-

ren, welche den Eltern unverhältnismässige Zusatzkosten aufbürden würden (vgl. Kurt Eichenberger, a.a.O., § 34 N 4). Die Rechtsprechung des Bundesrates zu Art. 27 Abs. 2 aBV (neu Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 BV) verlangt gestützt auf den Grundsatz der Unentgeltlichkeit, dass die Gemeinden den Schülern, die einen übermässig langen Schulweg zurückzulegen haben, die Kosten eines Busdienstes ersetzen müssen (vgl. Marco Borghi, Kommentar aBV, Stand Juni 1988, Art. 27 N 58 und N 61; weitere Beispiele in: VPB 25-10). Der Regelung im Schulgesetz liegt der Gedanke zu Grunde, dass der Zugang zur Schule allen Teilen der Bevölkerung unter (möglichst) gleichen Bedingungen möglich sein soll.

cc) Die Unterscheidung zwischen auswärtigen Schülern und Schülern der eigenen Schulgemeinde ist beim Transportkostenersatz gemäss § 53 Abs. 4 lit. c SchulG insofern sachlich begründet, wenn davon ausgegangen werden kann, dass in den aargauischen Gemeinden die Schüler in der Regel die öffentlichen Schulen der Wohngemeinde ohne übermässig langen Schulweg erreichen können. Dies ist indes nicht immer und immer weniger der Fall. Die Differenzierung in § 53 Abs. 4 SchulG beruht zudem auf einem kommunal geprägten Verständnis der Chancengleichheit. Die ausgleichenden Massnahmen werden in den Zusammenhang mit der Pflicht zum auswärtigen Schulbesuch gebracht, weil eine Wohngemeinde die Schulstufe nicht führt und Schüler und Schülerinnen deshalb gezwungen sind, in einer anderen Gemeinde die Schulen zu besuchen. Die Schüler und Schülerinnen, denen ein Schulbesuch in der Wohngemeinde möglich ist, benötigen nach diesem Verständnis keinen Ausgleich, auch wenn sie einen langen Schulweg bewältigen müssen. Für diese Betrachtungsweise spricht die systematische Einordnung der Regelung im Schulgesetz.

Unter dem Rechtsgleichheitsgebot steht indessen ein anderer Aspekt im Vordergrund: Nach der Praxis und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts begründet § 53 Abs. 4 SchulG einen direkten Anspruch der Schüler auf Transportkostenersatz, wenn sie einen

unzumutbaren Schulweg für den auswärtigen Schulbesuch haben. Zu prüfen ist daher, ob der *Ausschluss* vom gesetzlichen Transportkostenersatz der Schüler, die einen - nach dieser Praxis und Rechtsprechung - langen und unzumutbaren Schulweg haben, indessen nicht "auswärts" zur Schule gehen, sachlich begründet und mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar ist. Das Kriterium für den Zugang zum Transportkostenersatz bildet in solchen Fällen nur die Grenze der politischen Gemeinde. Auch diesen Schülerinnen und Schüler entstehen zusätzliche Kosten für Transport, gegebenenfalls für die Mittagsverpflegung. Zu den finanziellen Mehraufwendungen kommt der zusätzliche Zeitaufwand. Die Benachteiligung ist in tatsächlicher Hinsicht identisch; die Schüler und Schülerinnen, welche auswärts in die Schule gehen, erleiden aus der politischen Verschiedenheit ihres Schulorts keinerlei zusätzliche Nachteile. Mit einem zeitgemässen Verständnis der Chancengleichheit ist das Abgrenzungskriterium aus den dargelegten Gründen nicht vereinbar. Der Transportkostenersatz gewährt in Ergänzung zum unentgeltlichen Unterricht ausgleichende staatliche Unterstützung, wo nach dem Gesetz ungleiche Chancen auszugleichen sind. Dieser Anspruch kann den Schülern und Schülerinnen, die sämtliche übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, nicht deshalb verwehrt werden, weil sie an ihrem Wohnort die Schule besuchen. Der Schulbesuch in der Wohngemeinde ist gesetzliche Pflicht (§ 6 Abs. 1 SchulG); die Volksschulpflicht an den öffentlichen Schulen der Wohngemeinde entfällt nur ausnahmsweise aus wichtigen Gründen (§ 6 Abs. 2 SchulG). Der Ausschluss der Schülerinnen und Schüler mit Schulort in der Wohngemeinde vom Ersatz der Transportkosten und ihre Ungleichbehandlung gegenüber Schülerinnen und Schüler mit auswärtigem Schulort ist deshalb auch nicht systemgerecht. Bei der Schulpflicht geht der Wohnort vor, beim Schulbesuch am Wohnort wird der Anspruch auf Transportkostenersatz demgegenüber ausgeschlossen. Das Schulgesetz trifft schliesslich eine Unterscheidung, welche sich mit der Zielsetzung der Norm und mit dem Zweck der Ausgleichsmass-

nahmen nicht vereinbaren lässt. Schülerinnen und Schüler, die einen weiten, gefährlichen oder aus andern Gründen unzumutbaren Schulweg haben, sind beim Anspruch auf Transportkostenersatz gleich zu behandeln, unbeschrieben wo sich ihr Wohn- und Schulort befindet. Der Unterschied von Wohn- und Schulort hat mit der tatsächlichen Benachteiligung dieser Schüler und Schülerinnen durch den unzumutbaren Schulweg keinen sachlichen Zusammenhang. Die von § 53 Abs. 4 SchulG mit Bezug auf den Transportkostenersatz getroffene Ungleichbehandlung tatsächlich gleicher Chancenbeeinträchtigung beruht aus den dargelegten Gründen auf einer widersprüchlichen Wertung gleicher Sachverhalte. Im Ergebnis ist die Unterscheidung mit der von der Verfassung anvisierten Verwirklichung der Chancengleichheit nicht vereinbar.

Das Kriterium der "Auswärtigkeit" im Sinne von § 53 Abs. 4 Satz 1 SchulG mit der Konsequenz, dass der direkte Anspruch auf gesetzlich vorgesehene ausgleichende Massnahmen nur einem Teil der tatsächlich Betroffenen zuerkannt wird, findet in der heutigen Zeit weder in der Chancengleichheit, noch im Unterschied Wohnort/Schulort eine sachlich vertretbare Begründung. Die Anschauungen haben sich in dieser Hinsicht seit dem Erlass des Schulgesetzes (Inkrafttreten des Schulgesetzes: 1. April 1982) verändert. Auch die Rechtsordnung hat sich insofern geändert, als der auswärtige Schulbesuch nur bei Vorliegen wichtiger Gründe unentgeltlich ist (§ 6 Abs. 2 SchulG in der Fassung vom 17. März 1998), und der Gesetzgeber den Schulbesuch innerhalb der Wohngemeinde privilegiert. Eine Ungleichbehandlung der Schüler mit unzumutbarem Schulweg darf bei der Gewährung von Transportkostenersatz unter aktuellen Verhältnissen nicht zu einer Ungleichbehandlung führen (vgl. dazu auch Arthur Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Bern 1985, S. 64). Die "Auswärtigkeit" ist aus den dargelegten Gründen ein sachfremdes Kriterium, weil es den Anspruch auf Transportkostenersatz einzig und alleine vom Überschreiten einer Gemeindegrenze auf dem Schulweg abhängig macht. Eine solche Differen-

zierung schafft zwischen den tatsächlich und nach Massgabe ihrer Beeinträchtigung anspruchsberechtigten Schülerinnen und Schüler im Ergebnis eine stossende Rechtsungleichheit.

f) Zusammenfassend verstösst die Verweigerung der Zuspreehung von Transportkostenersatz bei Schülern, die innerhalb der Gemeindegrenzen einen unzumutbaren Schulweg zu bewältigen haben, dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV. In Abweichung von § 53 Abs. 4 lit. c SchulG ist daher den Klägern ein Transportkostenersatz für den Schulbesuch der beiden Töchter A. und S. zuzusprechen, da sie einen unzumutbaren Schulweg bewältigen müssen.

III. Strassenverkehrsrecht

- 32 **Verkehrsordnungen gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG; Zuständigkeit des Regierungsrates und des Bundesrates bei Teilfahrverboten.**
- **§ 52 Ziff. 19 VRPG ist nicht anwendbar in jenen Fällen, in welchen einer Partei die Beschwerdebefugnis in einem Rechtmittelverfahren vor einer sachlich und funktional zuständigen Bundesbehörden fehlt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 24. August 2000 in Sachen Einwohnergemeinde B. und Mitbeteiligte gegen Entscheid des Regierungsrats.

Sachverhalt

Am 9. Juli 1996 beschloss der Gemeinderat B. aufgrund einer Petition der Einwohner eine Verkehrsbeschränkung "Verbot für Motorwagen und Motorräder ausgenommen Zubringerdienst, landwirtschaftliche Fahrzeuge und Forstwirtschaft" für die M...-strasse. Dagegen erhobene Einsprachen wiesen der Gemeinderat B. und der Regierungsrat in der Folge ab. Drei Nachbargemeinden erhoben beim Verwaltungsgericht Beschwerde und beantragten den regierungsrätlichen Entscheid und die Verkehrsordnung aufzuheben.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist zulässig in den Fällen, welche das Verwaltungsrechtspflegegesetz oder ein anderes Gesetz bestimmt. Durch Dekret des Grossen Rates kann die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf weitere Fälle ausgedehnt werden. Soweit der Regierungsrat Verfahrensregeln zu erlas-

sen hat, kann er durch Verordnung die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts begründen (§ 51 Abs. 1 und 2 VRPG).

b) Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts fallen Verkehrsanordnungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 bis Abs. 4 SVG nicht unter die in § 52 VRPG aufgeführten Fälle der sachlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Auch in anderen Erlassen ist keine entsprechende Zuständigkeit festgelegt; vielmehr bestimmt § 2 Abs. 4 GVS ausdrücklich, dass bezüglich Verkehrsanordnungen der Regierungsrat einzige und letzte kantonale Rechtsmittelinstanz ist.

c) Die Beschwerdeführerinnen stützen ihren Anspruch auf Beurteilung der Streitsache durch das Verwaltungsgericht vor allem auf § 52 Ziff. 19 VRPG. Anfechtbar sind danach Anordnungen im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und bei denen unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist. Es ist demnach zu prüfen, ob die streitige Verfügung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht oder mittels Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat weiterziehbar ist. Entscheidend für diese Beurteilung ist die Rechtsnatur der angefochtenen Verkehrsanordnung. Handelt es sich um eine Beschränkung im Sinne von Art. 3 Abs. 4 SVG ist die Sachzuständigkeit des Bundesrates vorgesehen, stellt sie ein Fahrverbot nach Art. 3 Abs. 3 SVG dar, unterliegt sie nach dem Wortlaut dieser Bestimmung der staatsrechtlichen Beschwerde.

aa) Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, es liege eine Anordnung im Sinn von Art. 3 Abs. 3 und nicht von Abs. 4 SVG vor, weshalb nicht der Bundesrat, sondern das Bundesgericht im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren und damit vorgängig das Verwaltungsgericht gestützt auf § 52 Ziff. 19 VRPG zur Beurteilung zuständig wäre. Sie machen insbesondere geltend, es liege keine funktionelle Verkehrsbeschränkung, sondern ein vollständiges Verkehrsverbot und damit ein Anwendungsfall von Art. 3 Abs. 3 SVG vor.

bb) Hinsichtlich der nicht von Bundesrechts wegen dem allgemeinen Durchgangsverkehr geöffneten Strassen (vgl. zu diesem Begriff Art. 82 Abs. 2 Satz 2 BV; Art. 2 Abs. 1 lit. a SVG) bleibt die kantonale Strassenhoheit in den Schranken des Bundesverfassungsrechts gewahrt (ZBl 77/1976, S. 354; BGE 100 IV 65). Auf diesen Strassen können die Kantone Beschränkungen und Massnahmen zur Verkehrssicherheit, zur Erleichterung und Regelung des Verkehrs, zum Schutz der Strasse oder aus anderen, in den örtlichen Verhältnissen liegenden Gründen erlassen. Verkehrsbeschränkungen, welche aus solchen Gründen erlassen werden, werden funktionelle Verkehrsbeschränkungen genannt (vgl. BGE 121 I 343 Erw. 6/a/aa; René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I, Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, Bern 1984, S. 33 ff.). Die Rechtsprechung des Bundesrates, die auf zahlreichen Meinungs austauschen mit dem Bundesgericht beruht, ist in der Qualifikation der funktionellen Verkehrsbeschränkungen eindeutig. So hat der Bundesrat ausdrücklich ausgeführt, ein allgemeines Fahrverbot, durchbrochen durch die Ausnahme des gestatteten Zubringerdienstes, stelle eine Massnahme im Sinne von Art. 3 Abs. 4 SVG und somit eine funktionelle Verkehrsbeschränkung dar (VPB Nr. 60.82; siehe auch VPB Nr. 61.22, 51.51 und 56.41).

Bei der angefochtenen Verkehrsordnung handelt es sich um Teilfahrverbote gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a und b SSV, wobei der Zubringerdienst, landwirtschaftliche Fahrzeuge und Forstwirtschaft ausgeschlossen sind. Folglich liegt eine funktionelle Verkehrsordnung im Sinne von Art. 3 Abs. 4 SVG vor, weshalb dagegen grundsätzlich - und wie in der Rechtsmittelbelehrung ausgewiesen - beim Bundesrat Beschwerde zu führen ist.

cc) Die Beschwerdeführerinnen begründen die Zuständigkeit gemäss § 52 Ziff. 19 VRPG mit ihrer fehlenden Legitimation zur Beschwerde an den Bundesrat.

Die Vorinstanz führt unter Berufung auf die Botschaft des Bundesrates (BB1 1986, Bd. III, S. 213 f.) aus, dass die Ergänzung von

Art. 3 Abs. 4 letzter Satz SVG nicht bezweckte, die generelle Beschwerdebefugnis der Gemeinden unter den Bedingungen von Art. 48 VwVG aufzuheben. Den Gemeinden werde so die Möglichkeit eröffnet, gegen Anordnungen auf ihrem Gebiet Verwaltungsbeschwerde einzig aus öffentlichen Interessen zu führen, ohne ein rechtliches oder tatsächliches schutzwürdiges Interesse nachweisen zu müssen (Art. 48 VwVG). Die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerinnen gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG ist daher - entgegen ihren Ausführungen - nicht ohne weiteres zu verneinen.

dd) Die Beschwerdebefugnis ist eine Sachurteilsvoraussetzung und ihr Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 71). Zuständig für die Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen ist jene Behörde, mit der das Prozessverhältnis begründet ist. Diese Sachurteilsvoraussetzung ist von der sachlichen und funktionalen Zuständigkeit abzugrenzen, und die Prüfung erfolgt nach Massgabe des anwendbaren Verfahrensrechts. Das Verwaltungsgericht hat die Beschwerdebefugnis nach § 38 VRPG und allenfalls nach bundesrechtlichen Bestimmungen zu prüfen. Die Beurteilung der Beschwerdebefugnis im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat ist ihm verwehrt. Ebenso kann sich das Verwaltungsgericht nicht zur Legitimation im Verwaltungsgerichtsverfahren vor dem Bundesgericht äussern; diese Beurteilung ist dem Bundesgericht vorbehalten.

ee) § 52 Ziff. 19 VRPG ist eine Zuständigkeitsbestimmung und dehnt die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichts bei der Prüfung der sachlichen und funktionalen Zuständigkeitsvoraussetzungen nicht auf weitere Sachurteilsvoraussetzungen aus. Aus dieser Bestimmung folgt nur, dass in jenen Fällen, in welchen eine unmittelbare bundesverwaltungsgerichtliche Zuständigkeit sachlich und funktional besteht, eine (Not-)Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei fehlender gerichtlicher kantonaler Instanz begründet wird. Die Zuständigkeitsprüfung erfolgt abstrakt nach den Normen über die sachliche und funktionale Zuständigkeit. § 52 Ziff. 19 VRPG ist aber

nicht anwendbar in jenen Fällen, in welchen einer Partei die Beschwerdebefugnis in einem Rechtmittelverfahren vor einer sachlich und funktional zuständigen Bundesbehörden fehlt. Art. 98a OG und § 52 Ziff. 19 VRPG eröffnen keinen kantonalen Rechtsweg für Verfahrensbeteiligte, denen die Beschwerdebefugnis vor einer Bundesinstanz fehlt. Bereits der Wortlaut von § 52 Ziff. 19 VRPG und Art. 98a OG (unmittelbare Zuständigkeit) und die systematische Einordnung unter die "Beschwerdefälle" im VRPG legen eine Beschränkung auf die abstrakte, sachliche Zuständigkeit nahe. Diese Auslegung von § 52 Ziff. 19 VRPG ergibt sich auch daraus, dass die Beschwerdebefugnis nach § 38 VRPG jener nach Art. 103 lit. a OG entspricht (vgl. Michael Merker, Rechtswittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 38 N 125 f.) und letztere mit Art. 48 lit. a VwVG weitgehend übereinstimmt (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 1267 ff. und 1507 ff.). Schliesslich führt die Auffassung der Beschwerdeführerinnen zu einer Aufspaltung des Rechtsweges bei privaten Beschwerdeführern und Behördenbeschwerden und widerspricht dem Sinn und Zweck der Zuständigkeitsbestimmung.

ff) Somit bleibt zu prüfen, ob die Verkehrsanordnungen der Gemeinde B. "unmittelbar" der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Massgebend ist das Verhältnis zwischen der Beschwerde nach Art. 3 Abs. 4 SVG und den Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes zur sachlich und funktionalen Zuständigkeit des Bundesgerichts bzw. des Bundesrates im Verwaltungsverfahren. Nach Art. 74 VwVG ist die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat grundsätzlich subsidiär zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Dieser Grundsatz erfährt jedoch Ausnahmen in den Art. 99 - 102 OG. Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht zum Verhältnis der sachlichen Ausnahmen gemäss Art. 101 lit. 1 OG und den Verkehrsanordnungen nach Art. 3 SVG

nicht geäussert. Dem Bundesrat kann indessen in Spezialgesetzen über den Ausnahmekatalog von Art. 101 OG hinaus die sachliche Kompetenz zur Behandlung von Beschwerden zugewiesen werden (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 759). Eine solche Ausnahmebestimmung ist Art. 3 Abs. 4 SVG. Bei funktionellen Verkehrsanordnungen handeln die Behörden im Rahmen der kantonalen Strassenhoheit, deren Überprüfung nicht dem Bundesgericht im Verwaltungsrechtspflegeverfahren zugewiesen ist (vgl. René Schaffhauser, a.a.O., S. 48 ff.; VPB Nr. 61.22).

gg) Aus den dargelegten Gründen ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten.

33 Anordnung einer neuen Führerprüfung gemäss Art. 24 VZV.

- **Die Anordnung einer neuen Führerprüfung ist eine Administrativmassnahme und kein Mittel der Sachverhaltsfeststellung.**
- **Eine Entzugsdauer von zwei Jahren rechtfertigt die Anordnung einer neuen Prüfung nicht von vornherein.**
- **Bestehen Zweifel über die Fahrbefähigung eines Fahrzeuglenkers und ist der Sachverhalt auf Grund der Akten und den - dem Betroffenen anzulastenden - Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz nicht ausreichend feststellbar, so ist nicht eine neue Führerprüfung, sondern nach Art. 24a Abs. 1 VZV eine Kontrollfahrt anzuordnen.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 21. März 2000 in Sachen V.S. gegen Entscheid des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

3. Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Anordnung einer neuen Führerprüfung - entweder als Sachverhaltsabklärung oder als definitiver Entscheid über den Sicherungsentzug - rechtmässig ist.

a) Gemäss Art. 14 Abs. 3 SVG kann ein Fahrzeuglenker, bei dem Bedenken über seine Eignung als Fahrzeugführer bestehen,

einer neuen Führerprüfung unterworfen werden. Art. 24 Abs. 1 VZV umschreibt die Voraussetzungen für die Anordnung: Eine neue Führerprüfung ist dann anzuordnen, wenn der Fahrzeugführer Widerhandlungen begangen hat, die an der Kenntnis der Verkehrsregeln, an ihrer Anwendung in der Praxis, oder am fahrtechnischen Können zweifeln lassen. Bedenken können sich demnach aus Widerhandlungen (Art. 24 Abs. 1 VZV), aus ungenügenden Leistungen anlässlich einer Kontrollfahrt (Art. 24a VZV) oder aus einem längeren Unterbruch der Fahrpraxis ergeben.

b) Die Vorinstanz verweist zur Begründung der Anordnung einer neuen Führerprüfung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes in BGE 108 Ib 62 ff. und vertritt die Auffassung, dass sich gestützt auf Art. 14 Abs. 3 SVG auch auf Grund einer längeren Fahrabstinenz das Prüfungserfordernis rechtfertigen lasse. Dabei spiele es keine Rolle, weshalb der Unterbruch der Fahrpraxis erfolgte; auch wer freiwillig für längere Zeit auf das Motorfahrzeug verzichtet, müsse eine erneute Führerprüfung ablegen, sobald die Behörde davon Kenntnis habe und Bedenken über die Eignung des Motorfahrzeugführers bestünden. Diese Rechtsprechung ist auch in AGVE 1993, S. 587 (unter Hinweis auf die Richtlinien über die Administrativmassnahmen im Strassenverkehr der Interkantonalen Kommission für den Strassenverkehr vom 25. Februar 1993 [Richtlinien]) publiziert. Die Vorinstanz hat indessen übersehen, dass mit der Revision der VZV vom 7. März 1994 (in Kraft getreten am 1. April 1994) Art. 24 II b (alt)VZV aufgehoben und ein neuer Artikel, Art. 24a VZV, geschaffen wurde. Mit dieser Revision wurde das früher geltende "Mehrzweckinstrument neue Führerprüfung" (vgl. René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III: Die Administrativmassnahmen, Bern 1995, Rz. 2662 f.) entflochten und zwei Verfahren mit unterschiedlicher Zwecksetzung und Rechtsfolgen begründet. Die Rechtsprechung zur VZV vor der Revision von 1994 kann daher nicht unbesehen übernommen werden.

Eine neue Führerprüfung kann (neu) nur angeordnet werden, wenn der Fahrzeugführer Widerhandlungen begangen hat, die daran zweifeln lassen, dass er noch über die Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die an der theoretischen und/oder praktischen Führerprüfung nachgewiesen werden müssen (Art. 20 VZV und 21 VZV, René Schaffhauser, a.a.O., Band III, Rz. 2663 und derselbe, in: Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I: Verkehrszulassung und Verkehrsregeln, Bern 1984, Rz. 239 f.). Die Anordnung einer neuen Führerprüfung ist eine Administrativmassnahme und kein Mittel der Sachverhaltsfeststellung, in jenen Fällen, wo Zweifel über die erforderlichen Kenntnisse und notwendigen Fähigkeiten eines Fahrzeuglenkers bestehen. Bestehen Zweifel über die Fahrbefähigung eines Fahrzeuglenkers und ist der Sachverhalt auf Grund der Akten und den - dem Betroffenen anzulastenden - Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz nicht ausreichend feststellbar, so ist nicht eine neue Führerprüfung, sondern nach Art. 24a Abs. 1 VZV eine Kontrollfahrt anzuordnen. Dies gilt insbesondere bei der Eignungsprüfung älterer Fahrzeuglenker (vgl. auch Richtlinien, Ziff. 2.2.1).

c) Im vorliegenden Fall ergibt sich auf Grund des Gutachtens II, dass die Fahrtauglichkeit des Beschwerdeführers aus medizinischer Sicht grundsätzlich zu bejahen ist. Der Beschwerdeführer besitzt den Führerausweis der Kategorie B seit dem Jahre 1957. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass er Widerhandlungen begangen hätte, die an seinen Fähigkeiten und Kenntnissen ein Fahrzeug sicher zu führen, zweifeln lassen. Das Bezirksgericht B. hat im Urteil vom 20. Mai 1998 den Beschwerdeführer vom Vorwurf des Führens eines Motorfahrzeuges trotz Entzugs freigesprochen. Im Urteil des Obergerichts vom 19. Februar 1999 wurde u. a. die Verurteilung wegen Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand bestätigt. Die Überwindung der im Jahre 1997 bestehenden Alkoholabhängigkeit des Beschwerdeführers bedarf nicht eines Nachweises mittels einer neuerlichen Führerprüfung. Abgesehen

davon, dass diese Massnahme für einen solchen Nachweis wenig geeignet erscheint, ist - wie auch die Vorinstanz zu Recht annimmt - mit dem Gutachten II der Nachweis der Alkoholabstinenz und der Überwindung der Sucht erbracht. Die Vorfälle vom 7. November 1995 und vom 7. September 1988 standen im Zusammenhang mit der damaligen Alkoholproblematik des Beschwerdeführers und wurden jeweils mit praxismässigen Warnungsentzügen für solche Widerhandlungen gegen das SVG geahndet; Bedenken, dass diese administrativen Massnahmen aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht ausreichend waren, werden von den Verwaltungsbehörden nicht geltend gemacht und sind auch aus den Akten nicht ersichtlich. Sie können daher auch retrospektiv im aktuellen Verfahren keine Widerhandlungen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VZV darstellen oder Zweifel an den praktischen und theoretischen Fahrfähigkeiten des Beschwerdeführers im Jahre 1999 begründen.

d) aa) Die Vorinstanzen gehen davon aus, dass der Beschwerdeführer die für die Bedienung eines Motorfahrzeuges notwendigen Automatismen nicht gänzlich verloren hat. Die Anordnung einer neuen Führerprüfung stützen sie auf die Praxis des Strassenverkehrsamts, wonach eine solche Massnahme u. a. dann geboten ist, wenn ein Fahrzeugführer während mehr als zwei Jahren kein Motorfahrzeug mehr geführt hat.

bb) Die im Zeitpunkt des Verfügungserlasses fehlende Fahrpraxis des Beschwerdeführers von insgesamt rund 26,5 Monaten ist zwar unbestreitbar lang, weshalb die Fähigkeiten des Beschwerdeführers einer Abklärung bedürfen. Die blosser Vermutung aus dem Zeitablauf und der Hinweis auf die Anforderungen des Kreisverkehrs und der Verkehrsberuhigungsmassnahmen innerorts und/oder die zunehmende Komplexität der Anforderungen des Strassenverkehrs im Allgemeinen genügen zur Anordnung einer neuen Führerprüfung indessen nicht. Die Anordnung einer solchen Massnahme setzt voraus, dass der Beschwerdeführer die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht besitzt. Sie bedarf einer Würdigung aller

- nicht nur der automobilistisch relevanten - Umstände, die im konkreten Einzelfall für die Eignung massgebend sind (vgl. BGE 118 Ib 520, Erw. 2b).

cc) Der Beschwerdeführer besitzt den Führerausweis der Kategorien A1, B, E, F und G seit 1957, jenen der Kategorien D1 (Taxi) seit 1993. Er verfügt mithin über eine langjährige Fahrpraxis und durch mehrere Prüfungen ausgewiesene Fahreignung. Den Entzügen von 3 Monaten (1988) und von (faktisch) rund 7 Monaten (1995/1996) stehen 6 Jahre und 11 Monate (1988 bis 1995) sowie 12 Monate (Bedingte Wiedererteilung am 30. Mai 1996) bis zum vorläufigen Entzug am 28. Mai 1997 gegenüber. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass bei einer solchen langjährigen Fahrpraxis der Verlust der erworbenen Automatismen auch nach einem Entzug von 26,5 Monaten nicht ohne weiteres anzunehmen ist. Hinzu kommt, dass der automobilistische und allgemeine Leumund des Beschwerdeführers - von der Alkoholproblematik abgesehen - einwandfrei sind und dem Beschwerdeführer insbesondere keine Unkenntnis von Verkehrsregeln oder falsches Verhalten im Strassenverkehr vorgehalten werden kann. Steht die im Gutachten I eindeutig festgestellte Alkoholsucht des Beschwerdeführers heute einer Wiedererteilung des Führerausweises nicht mehr entgegen und ist ein (definitiver) Sicherungsentzug medizinisch und verkehrspsychologisch nicht mehr erforderlich, kann die Behörde eine neue Führerprüfung nur anordnen, wenn die Bedenken an der Fahreignung und den praktischen Fähigkeiten im konkreten Fall des Beschwerdeführers ausgewiesen sind. Die Anordnung einer neuen Führprüfung setzt voraus, dass über die Vorbehalte hinsichtlich der Fahreignung nicht nur "Zweifel" bestehen, sondern die Bedenken begründet sind. Der Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 VZV ist insoweit auf Grund der Entstehungsgeschichte irreführend (René Schaffhauser, a.a.O., Band III, Rz. 2663). Wohl bestehen beim Beschwerdeführer auf Grund seines Alters und auf Grund des Unterbruchs der Fahrpraxis von 26,5 Monaten (bis zum Erlass der Verfügung), beziehungsweise insgesamt 36,5 Mona-

ten seit 1988, Anhaltspunkte für berechtigte Zweifel an seiner Eignung. In dieser Zeit führte der Beschwerdeführer jedoch fast 8 Jahre lang (8. Dezember 1988 bis 8. November 1996 und 30. Mai 1996 bis 28. Mai 1997) ohne jede Beanstandung ein Fahrzeug. Dafür, dass er die über die notwendigen Verkehrsregelkenntnisse nicht mehr verfügt, fehlen konkrete Anhaltspunkte in den Akten. Dem Gutachten II lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Unter diesen Umständen bedürfen, vor Erlass der Anordnung einer neuen Führerprüfung, die konkreten Kenntnisse und die praktischen Fähigkeiten des Beschwerdeführers einer näheren Abklärung. Nur zur Feststellung der Fähigkeiten des Beschwerdeführers darf die neue Führerprüfung sowohl als Anordnung einer selbstständigen Massnahme, wie auch im Sinne einer vorsorglichen Massnahme im Sicherungszugverfahren nicht angeordnet werden. Zur Abklärung der praktischen und theoretischen Fähigkeiten dient vielmehr die Kontrollfahrt gemäss Art. 24a VZV. Besteht der Beschwerdeführer die Kontrollfahrt nicht, ist der Führerausweis zu entziehen und der Beschwerdeführer kann sich einer neuen Führerprüfung unterziehen (Art. 24a Abs. 2 VZV). Die Kontrollfahrt soll und kann auch darüber Auskunft geben, ob der Beschwerdeführer die gesamte Führerprüfung, oder nur den theoretischen, oder nur den praktischen Teil zu bestehen hat (Art. 24 Abs. 2 VZV), damit er wieder zur Führung eines Motorfahrzeuges zugelassen wird. Die Kontrollfahrt kann auch für eine oder mehrere Kategorien angeordnet werden, wobei der Beschwerdeführer auf die Zulassung für einzelne Kategorien verzichten kann (Richtlinien, Ziff. 2.2.3).

e) Im Übrigen gilt bei der Anordnung einer neuen Führerprüfung als selbständige Administrativmassnahme der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Vorliegend wird im Wesentlichen nicht ein Verlust von Automatismen, sondern eine nicht unerhebliche Veränderung der Verkehrssituation zur Begründung der Massnahme angeführt. Das Verwaltungsgericht kann sich angesichts der langjährigen Fahrpraxis des Beschwerdeführers und seines Verhaltens im Verkehr

bis Ende 1995 diesem Argument nicht vorbehaltlos anschliessen. Zweifel bezüglich praktischer und theoretischer Fähigkeiten erscheinen vielmehr auf Grund des fortgeschrittenen Alters und der durchgestandenen Alkoholsucht angebracht. Diese Bedenken und die Fähigkeit des Beschwerdeführers, sich in der seit 1996 veränderten Verkehrssituation zurecht zu finden, lassen sich mit einer Kontrollfahrt ausreichend überprüfen. Die Anordnung der Führerprüfung erweist sich unter diesen Umständen auch als unverhältnismässig.

**34 Dauer des vorläufigen Führerausweisentzuges.
- Notwendigkeit einer abschliessenden Verfügung.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 21. März 2000 in Sachen V.S. gegen Entscheid des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

b) Das Strassenverkehrsamt wird darauf aufmerksam gemacht, dass der vorläufige Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 35 Abs. 3 VZV eine provisorische Massnahme darstellt und ihre Praxis, solche vorsorgliche Massnahmen über längere Zeit aufrecht zu erhalten, den gesetzlichen Bestimmungen nicht entspricht (vgl. BGE 125 II 396, Erw. 3 a.E.). Dies gilt unabhängig davon, ob ein solches Vorgehen vom Betroffenen beantragt wird. Liegen die mit dem vorsorglichen Entzug angeordneten Abklärungen vor und ergeben diese, dass die Voraussetzungen für einen Sicherungsentzug gegeben sind, ist dieser in einer förmlichen Verfügung anzuordnen.

Fehlen die Gründe für einen Sicherungsentzug, ist über die Wiederaushändigung des Führerausweises und damit über den Abschluss des Verfahrens betreffend Sicherungsentzug formell zu entscheiden. Gaben Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz Anlass zur Einleitung des Verfahrens, sind die Voraussetzungen für weitere administrative Massnahmen zu prüfen.

IV. Straf- und Massnahmenvollzug

- 35 **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden betreffend Strafaufschub (§ 52 Ziff. 19 VRPG). Bindung an das rechtskräftige Strafurteil.**
- **Vorfrageweise Prüfung (und Bejahung), ob das Bundesgericht die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) hinsichtlich des Strafaufschubs bejahen würde (Erw. 1).**
 - **Verbindlichkeit des Strafurteils für die Strafvollzugsbehörden und die Rechtsmittelinstanzen im Vollzugsverfahren (Erw. 4).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 26. Juli 2000 in Sachen R.V. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer verlangte ein Hinausschieben des Zeitpunkts für den Strafantritt. Weiter beantragte er sinngemäss, das Verwaltungsgericht solle die Korrektheit des Strafurteils überprüfen.

Aus den Erwägungen

1. a) Das Verwaltungsgericht ist zuständig, Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen und Entscheide der Verwaltungsbehörden über Entlassung und Rückversetzung im Straf- und Massnahmenvollzug zu beurteilen (§ 52 Ziff. 13 VRPG). Modalitäten des Strafvollzugs, wie beispielsweise der Zeitpunkt des Strafantritts, fallen nicht unter diese Bestimmung (AGVE 1987, S. 222).

b) aa) Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen und Entscheide der Verwaltungsbehörden über Anordnungen, die sich auf öffentliches Recht des Bun-

des stützen und bei denen unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig ist (§ 52 Ziff. 19 VRPG). Es ist also vorfrageweise zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht erfüllt sind.

bb) aaa) Die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht richtet sich nach Art. 97 Abs. 1 OG. Von den dort genannten Voraussetzungen (vgl. dazu: Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 52 N 146 ff.) sind zwei klarerweise erfüllt: Das Verwaltungsgericht ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 98 lit. g OG, und ein Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde besteht im Sachbereich des Strafvollzugsrechts nicht (Art. 100 Abs.1 lit. f OG [e contrario]). Fraglich ist einzig, ob sich die Verfügung über den Strafantritt auf öffentliches Recht des Bundes stützt. Dabei ist allerdings zu beachten, dass im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch Anordnungen überprüft werden, die sich auf unselbstständiges kantonales Ausführungsrecht zum Bundesrecht stützen oder die auf kantonalem Recht beruhen, aber einen hinreichend engen Sachzusammenhang mit der im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu beurteilenden Frage des Bundesverwaltungsrechts aufweisen (BGE 122 II 75; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 892 i.V.m. Rz. 509 f.; Rhinow/Koller/Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 1228; Merker, a.a.O., § 52 N 150).

bbb) Der Strafvollzug ist zu einem erheblichen Teil durch Bundesrecht geregelt. So ist in diesem Bereich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht jedenfalls gegeben bei der bedingten Entlassung und der Rückversetzung (Art. 38 StGB), beim probeweisen Aufschub der Landesverweisung im Zusammenhang mit der

bedingten Entlassung (Art. 55 Abs. 2 StGB), bei den bundesrechtlichen Voraussetzungen der verschiedenen Formen und Stufen des Strafvollzugs (Art. 37, Art. 37^{bis}, Art. 397^{bis} StGB; Art. 4 der Verordnung (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch [VStGB 1] vom 13. November 1973; Art. 1 ff. der Verordnung (3) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch [VStGB 3] vom 16. Dezember 1985) und beim Strafunterbruch (Art. 40 Abs. 1 StGB). Demgegenüber fehlt eine förmliche Regelung des Strafantritts im Bundesrecht, was nach dem zuvor Ausgeführten die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht ausschliesst; dementsprechend hat das Bundesgericht im Jahr 1982 eine Beschwerde betreffend Verweigerung des Aufschubs des Strafvollzugs wegen Hafterstehungsunfähigkeit als staatsrechtliche Beschwerde behandelt (vgl. BGE 108 Ia 69 ff.), die Verwaltungsgerichtsbeschwerde demnach als unzulässig betrachtet. Doch stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung nach wie vor als zutreffend erscheint und anzunehmen ist, dass das Bundesgericht daran festhalten würde.

Die vom Regierungsrat angeführte Analogie zum Rechtsmittel beim Strafunterbruch erscheint stichhaltig. Es leuchtet in der Tat nicht ein, dass jemand, der geltend macht, er sei nicht strafeistungsfähig, auf Bundesebene nur die staatsrechtliche Beschwerde - mit eingeschränkter Prüfung - zur Verfügung haben soll, wenn er damit einen Strafaufschub erreichen will (es also um die Frage des Strafantritts geht), jedoch die weitergehende Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wenn es um einen Strafunterbruch aus genau denselben Gründen geht. In praktischer Hinsicht wäre eine Umgehung dieser sachlich unbefriedigenden Regelung zudem leicht möglich, indem kein Aufschub des Strafantritts beantragt, sondern die Strafe angetreten und gleichzeitig sofort ein Strafunterbruch verlangt würde. Eine wenig überzeugende Folge einer solchen Praxis wäre ausserdem, dass die Beschwerdemöglichkeit gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide, mit welchen der Strafaufschub zu leichthin zugestanden wird, mangels einer legitimierten Behörde (vgl. Art. 103

lit. b OG) entfielen. Von Bundesrechts wegen sind die Kantone zum Vollzug der gefälltten Strafurteile verpflichtet (Art. 374 Abs. 1 StGB), was es ausschliesst, den Strafaufschub unter erheblich geringeren Voraussetzungen zuzulassen als den Strafunterbruch (im kantonalen Recht sind die Voraussetzungen denn auch identisch formuliert; vgl. § 238 StPO), auch wenn beim Strafantritt der Praxis sicher mehr Flexibilität zugestanden werden muss. Erscheint der Zusammenhang mit der Regelung des Strafunterbruchs aber derart eng, so lässt sich daraus ableiten, dass sich die Anordnungen betreffend Strafantritt ebenfalls auf Bundesrecht stützen. Ist man zu diesem Schluss gelangt, so kann die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch nicht von der Begründung abhängen (was für den Strafantritt/-aufschub so gut wie für den Strafunterbruch gilt), so dass eine Einschränkung auf diejenigen Fälle, wo Gründe angeführt werden, die geeignet erscheinen, einen Strafunterbruch zu rechtfertigen, nicht in Frage kommt; ob die Begründung ausreicht, um die beantragte Rechtsfolge zu bewirken, ist eine Frage der materiellen Prüfung.

Das Verwaltungsgericht kommt deshalb zum Schluss, dass genügend gewichtige Gründe dafür bestehen, bei der Frage des Strafaufschubs die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht und demzufolge im gleichen Umfang die Sachzuständigkeit des Verwaltungsgerichts gemäss § 52 Ziff. 19 VRPG zu bejahen.

ccc) Innerkantonal hat dies die etwas seltsame Folge, dass für diejenigen Bereiche im Strafvollzug, die der kantonale Gesetzgeber für besonders gewichtig ansah (§ 52 Ziff. 13 VRPG), lediglich ein Rechtsmittel gegeben ist (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrates vom 8. November 1982), für einen Bereich, in dem ursprünglich gar keine gerichtliche Überprüfung vorgesehen war, dagegen zunächst die Beschwerde an den Regierungsrat und anschliessend ans Verwaltungsgericht. Doch ist dies hinzunehmen, bis das kantonale Recht an die Veränderungen auf Bundesebene angepasst ist.

c) Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist somit zu bejahen, soweit es sich um den Strafaufschub handelt.

4. Das Strafprozessrecht sieht für strafrechtliche Verurteilungen Rechtsmittel bis zum Bundesgericht vor. Wurden diese ausgeschöpft oder nicht benutzt und erwuchs das Strafurteil deshalb in Rechtskraft, so ist eine weitere Überprüfung, insbesondere durch die Strafvollzugsbehörden, ausgeschlossen. Für diese ist das rechtskräftige Strafurteil verbindlich (vgl. Art. 374 Abs. 1 StGB; § 237 Abs. 1 StPO), was in gleicher Weise für die Rechtsmittelinstanzen im Vollzugsverfahren gilt. Auf den Beschwerdeantrag a) darf das Verwaltungsgericht demzufolge nicht eintreten.

V. Kantonales Steuerrecht

36 Steuerbares Einkommen.

- Der Erwerb einer Liegenschaft des Arbeitgebers zum Vorzugspreis stellt im Umfang des zugewendeten Vorteils (Differenz zwischen Kaufpreis und Verkehrswert) Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit dar (Erw. 1/a).
- Anwendung der Vergleichspreismethode zur Ermittlung des Verkehrswerts (Erw. 2, 3).
- Einfluss eines Vorkaufsrechts zugunsten des veräussernden Arbeitgebers auf den Verkehrswert (Erw. 3/a).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 16. November 2000 in Sachen H.W. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Sachverhalt

H.W. war in den massgeblichen Bemessungsjahren 1993/94 bei der Z. AG angestellt. Mit Vertrag vom 23. November 1993 erwarb er von seiner Arbeitgeberin in einer von dieser erstellten Überbauung eine Eigentumswohnung mit Autoeinstellplatz zum Preis von Fr. 550'000.--. Gleichzeitig wurde zugunsten der Verkäuferin ein auf 10 Jahre befristetes und auf den Betrag des Kaufpreises limitiertes Vorkaufsrecht (unter dem Vorbehalt allfälliger wertvermehrender Investitionen) vereinbart.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss § 22 Abs. 1 StG ist das gesamte Einkommen jeder Art steuerbar, bei unselbstständig Erwerbenden u.a. das Arbeitsentgelt mit sämtlichen Lohnzulagen und Nebenbezügen (lit. a). Alle

Leistungen, welche dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis ausgerichtet werden, stellen steuerbares Einkommen dar (vgl. Walter Koch, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/Bern 1991, § 22 N 17, 422 ff.), wobei unerheblich ist, ob diese aus Verpflichtung oder freiwillig erbracht und in welcher Form sie ausgerichtet werden; entscheidend ist einzig, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil, der seinen Grund im Arbeitsverhältnis hat, erbringt, indem er ihm Vermögenswerte zu einem Vorzugspreis, wie er Dritten gegenüber nicht gewährt würde, veräussert, überlässt oder zur Verfügung stellt (vgl. AGVE 1972, S. 391; VGE II/64 vom 11. Dezember 1975 i.S. W.H., S. 7). Auch bei der Übertragung einer Liegenschaft vom Arbeitgeber auf einen Angestellten zum Vorzugspreis ist steuerbares Einkommen aufzurechnen. Dabei entspricht die Höhe der geldwerten Leistung des Arbeitgebers der Differenz zwischen dem effektiv bezahlten Kaufpreis und dem Verkehrswert der Liegenschaft (erwähnter VGE vom 11. Dezember 1975, S. 6; AGVE 1984, S. 500 ff. = StE 1984, B 22.2 Nr. 1). Auf die genannten, noch unter dem Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern ... (altes Steuergesetz [aStG]) vom 17. Mai 1966 ergangenen Entscheide der Steuer-Rekurskommission und des Verwaltungsgerichts kann ohne weiteres zurückgegriffen werden, da die damalige Bestimmung (§ 23 Abs. 1 lit. a aStG) wörtlich mit der heute geltenden Regelung übereinstimmt.

b) Der Verkehrswert entspricht dem Preis, welcher bei einer Veräusserung im gewöhnlichen Geschäftsverkehr mutmasslich hätte erzielt werden können (Jürg Baur, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, § 73 N 10 mit Hinweisen). Zur Ermittlung des Verkehrswerts einer Liegenschaft ist in erster Linie auf vergleichbare Verkäufe im massgeblichen Zeitraum zurückzugreifen (sog. Vergleichspreismethode), vorausgesetzt, dass Vergleichspreise in genügender Zahl für Objekte ähnlicher Beschaffenheit zur Verfügung stehen (vgl. BGE 122 I 173 f.; 114 I b 295 f.; diese Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend den Verkehrswert bei Enteignungen

gilt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts überall, wo der Verkehrswert massgebend ist [AGVE 1996, S. 235 f.; 1994, S. 311 f.]. Unterschieden der Vergleichsgrundstücke ist durch Zu- und Abschläge Rechnung zu tragen (BGE 122 I 173; AGVE 1994, S. 311).

c) Vorliegend ist nur strittig, ob die Beschwerdeführer ihre Eigentumswohnung zu einem Vorzugspreis erhalten haben.

2. a) Die Vorinstanz ist nach der Vergleichspreismethode vorgegangen und hat als Vergleichsgrössen fünf weitere Verkäufe innerhalb der gleichen Überbauung, die alle im Zeitraum von zehn Monaten nach dem Verkauf an die Beschwerdeführer abgewickelt wurden, herangezogen. ... Zur Vergleichbarkeit rechnete sie den jeweiligen Kaufpreis auf die Wertquote um, die von der Erbauerin für jede Wohnung festgelegt worden war.

b) aa) ... Zu Recht hat die Vorinstanz auch den Kaufpreis für die Wohnung der Beschwerdeführer nicht in den Vergleich einbezogen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer darf der Kaufpreis, dessen Höhe durch einen Vergleich mit anderen Preisen auf eine allfällige Abweichung vom Verkehrswert überprüft werden soll, die Vergleichsgrössen nicht beeinflussen. Dagegen wird - zugunsten der Beschwerdeführer - der Verkauf L. in den Vergleich einbezogen, da eine Vorzugsbehandlung der Käufer zwar nicht auszuschliessen ist, aber nicht nachgewiesen wurde.

Da die Wohnung der Beschwerdeführer und die verschiedenen Vergleichsobjekte sich hinsichtlich Grösse, Anzahl Zimmer etc. unterscheiden, müssen zur Vergleichbarkeit die Kaufpreise auf eine Einheit umgerechnet werden. Bei Stockwerkeigentum drängt es sich in aller Regel auf, den Vergleich anhand der Wertquoten vorzunehmen; selbst wenn bei deren Festsetzung gewisse subjektive Wertungen einfließen mögen, dürften diese jeweils im Rahmen der Ungenauigkeiten liegen, die einer Schätzung naturgemäss anhaften. Die Beschwerdeführer wehren sich denn auch nicht grundsätzlich dage-

gen, verlangen jedoch zu Recht, dass den Besonderheiten ihrer Wohnung Rechnung getragen wird (siehe dazu hinten Erw. 3/d).

Die Rabatte, welche auf den Listenpreisen gewährt worden sein sollen, können entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer von den Vergleichspreisen nicht abgezogen werden; wurden diese effektiv gewährt, so sind sie in den bezahlten Preisen enthalten und damit im Vergleich schon berücksichtigt.

bb) Betrachtet man die fünf - bezüglich des Kaufpreises nicht strittigen - Vergleichsverkäufe, ergeben sich pro Wertquote der Wohnungen, ohne Autoabstellplätze, Beträge zwischen ... und ..., was einem Durchschnitt von Fr. 14'402.-- entspricht. Bei der Wohnung der Beschwerdeführer (Wertquote 41/1000) führt dies zu einem Wert von rund Fr. 590'000.--, mit dem Autoeinstellplatz (Fr. 31'500.--) gesamthaft Fr. 621'500.--.

c) Die Beschwerdeführer wenden ein, dieser Durchschnittspreis könne deshalb nicht dem Marktwert entsprechen, weil sich sonst eine deutliche Mehrheit der 17 im selben Standard gebauten Objekte hätte verkaufen lassen müssen. Dass nicht alle Wohnungen verkauft werden konnten, ändert jedoch nichts daran, dass in der massgebenden Zeit tatsächlich vergleichbare Verkäufe stattfanden; es wird zu Recht nicht behauptet, diese seien zu übersetzten Liebhaberpreisen erfolgt. Veränderungen am Immobilienmarkt nach dem Herbst 1994 lassen keinen Rückschluss auf die Verhältnisse im November 1993 und damit auf den Wert der Wohnung der Beschwerdeführer zu jener Zeit zu.

3. a) - d) (Fr. 19'000.-- Reduktion wegen verschiedener Abweichungen von den Vergleichskäufen)

e) aa) Des weiteren verlangen die Beschwerdeführer, das limitierte Vorkaufsrecht sei wertmindernd anzuerkennen. Die Steuerkommission B. hat dieses - analog der Praxis bei gebundenen Mitarbeiteraktien - mittels einer Diskontierung berücksichtigt, zu einem Satz von 4 %. Die Beschwerdeführer verlangen demgegenüber einen Satz von 10 %.

bb) Durch ein Vorkaufsrecht räumt der Eigentümer eines Grundstücks einer anderen Person das Recht ein, bei einem allfälligen Verkauf durch einseitige Willenserklärung die Übertragung des Grundstücks zu Eigentum zu beanspruchen (vgl. Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl., Zürich 1995, S. 714). Beim sog. limitierten Vorkaufsrecht kann der Berechtigte die Eigentumsübertragung zu einem im Voraus bestimmten Preis verlangen. Ein Vorkaufsrecht bedeutet an sich keine Verfügungsbeschränkung. Doch kann der Eigentümer beim limitierten Vorkaufsrecht nicht damit rechnen, innert der Vorkaufsfrist einen höheren Erlös als das festgesetzte Preislimit zu erreichen; zu einem allfällig höheren Verkehrswert kann er nur verkaufen, wenn der Vorkaufsberechtigte auf die Geltendmachung seines Rechts verzichtet. Dass dies eine gewisse Wertminderung darstellt, lässt sich nicht bestreiten. Sie ist bei der Besteuerung zu berücksichtigen, geht es doch um die Aufrechnung von *tatsächlich erhaltenem* Einkommen.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichts die Statuierung des limitierten Vorkaufsrechts beim gegebenen Sachverhalt durchaus dafür spricht (entgegen der Argumentation in der Beschwerde, S. 13), dass die Vertragsparteien den Kaufpreis als Vorzugspreis betrachteten, den die Z. AG nur gewähren wollte, wenn die Wohnung den Beschwerdeführern selber zum Wohnen diene. Dass der Verkäufer beim Verkauf zu Marktpreisen wegen des möglichen zukünftigen Gewinnpotentials ein limitiertes Vorkaufsrecht verlangt, wäre absolut unüblich.

cc) Bei der Schätzung der Wertminderung kann nicht unbeachtet bleiben, dass das Vorkaufsrecht keinerlei Auswirkungen zeitigt, solange keine Verkaufsabsicht des Eigentümers besteht. Gerade beim selbstbewohnten Grundeigentum, das nicht zur Gewinnerzielung erworben wird, sondern in erster Linie Wohnzwecken dient, wird der Vorkaufsfall häufig nicht eintreten, sondern einzig dann aktuell werden, wenn sich die Lebensumstände, insbesondere die Arbeits- oder familiäre Situation, ändern und ein "Notverkauf" erfolgt.

Zudem steht nicht mit Sicherheit fest - gerade wenn zwischen dem Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten eine Beziehung (vorliegend eine geschäftliche) besteht -, ob der Vorkaufsberechtigte diesfalls sein Recht auch wirklich ausüben würde. Dies ist bei der Frage, wie gross die Wertminderung durch das Vorkaufsrecht ist, einzubeziehen.

Die Beschwerdeführer berufen sich auf eine Analogie mit der steuerlichen Behandlung von Mitarbeiteraktien. Aktien dienen der Geldanlage; um daraus Gewinn zu schlagen, aber auch um Verluste abwenden zu können, ist es wegen der kurzfristigen Kursveränderungen an der Börse erforderlich, mittels Verkäufen schnell reagieren zu können. Eine Veräusserungssperre wirkt sich deshalb viel direkter aus als ein limitiertes Vorkaufsrecht beim Grundeigentum. Bei gebundenen Mitarbeiteraktien wird der Veräusserungssperre durch eine Diskontierung des Verkehrswerts Rechnung getragen, mit einem Diskontierungssatz von 10 % pro Jahr der Bindung (vgl. dazu ASA 65/1996-97, S. 741). Eine Übertragung dieser Berechnungsmethode auf den vorliegenden Fall ist mangels Vergleichbarkeit nicht sachgerecht.

Im konkreten Fall erscheint es angemessen, unter Berücksichtigung, dass die Liegenschaft selber bewohnt wird und dass nicht auszuschliessen ist, dass die Z. AG bei einem Notverkauf aufgrund der Arbeitsbeziehung auf die Ausübung des Vorkaufsrechts verzichten könnte, für das auf 10 Jahre eingeräumte limitierte Vorkaufsrecht einen Abzug von 5 % vom objektiven Verkehrswert (vorne Erw. 2/b), also rund Fr. 31'000.--, vorzunehmen.

4. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Besteuerung dürfe nicht schon jetzt erfolgen, weil ihnen bisher gar kein geldwerter Vorteil zugeflossen sei und so noch nicht realisiertes Einkommen erfasst würde. Die geldwerte Leistung des Arbeitgebers erfolgte im Moment, in dem die Wohnung den Beschwerdeführern unter dem Verkehrswert verkauft wurde. Diese erlangten das uneingeschränkte Eigentum an der Wohnung. Die latente Gefahr, bei einem

(Not)Verkauf mit Geltendmachung des Vorkaufsrechts keinen Gewinn realisieren zu können, vermag daran nichts zu ändern.

5. Insgesamt sind vom objektiven Verkehrswert Abzüge von Fr. 50'000.-- vorzunehmen, was Fr. 571'500.-- ergibt. Die Differenz zum Verkaufspreis, Fr. 21'500.-- oder Fr. 10'750.-- im Durchschnitt der Bemessungsjahre, ist als geldwerte Leistung zum steuerbaren Einkommen aufzurechnen.

- 37 **Überführung eines Grundstücks vom Geschäfts- ins Privatvermögen.**
- **ohne ausdrückliche Erklärung des Steuerpflichtigen, aufgrund eines für die Steuerbehörden erkennbaren, eindeutigen Tatbestands.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Juni 2000 in Sachen M.M. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Aus den Erwägungen

4. a) Vermögenswerte, die zum Geschäftsvermögen gehören, verlieren diesen Charakter ausser bei Veräusserungen nur, wenn eine Privatentnahme nach aussen deutlich erkennbar und in unmissverständlicher Weise vorgenommen wird. ... (vgl. AGVE 1996, S. 252; 1998, S. 213) Ohne ausdrückliche Erklärung liegt eine Überführung (nur) dann vor, wenn der Steuerpflichtige einen Tatbestand setzt, von dem die Steuerbehörde *eindeutig* auf das Vorliegen einer Privatentnahme schliessen kann bzw. er der Veranlagungsbehörde entsprechende Umstände klar zur Kenntnis bringt, damit diese in die Lage versetzt wird, daran die im Gesetz vorgesehenen steuerlichen Folgen zu knüpfen (vgl. AGVE 1995, S. 201 ff.; 1996, S. 252 ff.; 1998, S. 213).

Das Verwaltungsgericht ist sehr zurückhaltend bei der Anerkennung solcher Überführungstatbestände. Zur Eindeutigkeit des Tatbestands und dessen Erkennbarkeit für die Steuerbehörden ist erforderlich, dass auch eine spätere geschäftliche Nutzung des betref-

fenden Vermögensbestandteils bzw. die Rückkehr zur geschäftlichen Nutzung ausgeschlossen erscheint (vgl. AGVE 1995, S. 201 f.). Solange noch Ungewissheit über die wirtschaftliche und steuerliche Bedeutung eines Gutes für die geschäftliche Verwendung besteht, haben die Steuerbehörden keine Veranlassung, eine Überführung ins Privatvermögen anzunehmen (AGVE 1995, S. 201 ff.).

b) Bei der Neuzuteilung im Rahmen der Güterregulierung (1982) wurde die Parzelle 214.02 klarerweise als Baulandparzelle ausgeschieden. Im Jahr darauf wurde am Rande des Baugebiets die Erschliessungsstrasse, an welcher die Parzelle 214.02 liegt, erstellt und die Parzelle damit vom Landwirtschaftsgebiet abgetrennt. Nach der glaubhaften Aussage von L., dem die Parzelle ohne Entschädigung zur Bewirtschaftung überlassen wurde, war sie nur in ganz beschränktem Mass - als Wiesland - landwirtschaftlich nutzbar, warf kaum Ertrag ab und wurde von ihm mehr aus landschaftspflegerischen Motiven bearbeitet. Sie wurde denn auch seither durch die Steuerbehörden als nicht zum Betrieb gehörendes Bauland behandelt (vgl. Schätzung 1985; Fragebogen für Landwirte bei der Veranlagung 1989/90 [mit entsprechender Konsequenz bei der landwirtschaftlichen Nutzfläche und dem volkswirtschaftlichen Einkommen sowie bei der Vermögenssteuer]).

c) Es stellt sich die Frage, ob die geänderten Verhältnisse seit der Neuzuteilung (Zuteilung als Baulandparzelle; Strassenbau mit Abtrennung vom Landwirtschaftsgebiet), die der Steuerkommission W. bekannt waren, einer ausdrücklichen Überführungshandlung gleichkommen (eine *Überföhrungserklärung* abzugeben, hatte der Beschwerdeföhrer unter den konkreten Umstünden kaum Anlass; jedenfalls gab es keinerlei Hinweise, dass er die Parzelle [noch] als Geschöftsvermögen ansehe), mit der Folge, dass ein Kapitalgewinn nur 1983/84 (oder 1985/86), aber nicht mehr 1991/92 erfasst werden durfte.

aa) Nach der Ansicht des KStA stellt die Neuzuteilung keine Überführung dar; es gebe keine Möglichkeit, die Steuerpflichtigen zur Unterzeichnung eines Revers zu zwingen. ...

bb) Im vorliegenden Fall kannte die Steuerbehörde die Verhältnisse genau. Die Änderung der Nutzungsmöglichkeiten ergab sich durch den Behörden bekannte äussere, vom Beschwerdeführer unabhängige und nicht beeinflussbare Vorgänge. Die Neuzuteilungsparzelle war Bauland, wenn auch zunächst noch in der 2. Etappe. Rundherum wurden aber schon vor der formellen Umwandlung in die 1. Etappe (mit der Bau- und Nutzungsordnung von 1988 [1989 genehmigt durch den Grossen Rat]) vom Gemeinderat Wohnbauten bewilligt. Eine landwirtschaftliche Nutzung war wegen des Strassenbaus und der übrigen Bautätigkeit praktisch nicht mehr möglich, was der Steuerbehörde klar war - und im Übrigen auch vom KStA anerkannt wird - und für später mit zunehmender Überbauung des Gebiets erst recht nicht mehr zu erwarten. In der Schätzung 1985 wurde das Land von der Steuerbehörde selber als nicht zum Betrieb gehörendes Bauland behandelt. Die Schätzung betrifft zwar nur die *Vermögenssteuer* und vermag die Zuordnung zum Geschäfts-/Privatvermögen nicht zu präjudizieren (vgl. VGE II/33 vom 8. April 1999 in Sachen A.G., S. 11); für die Frage der Erkennbarkeit eines Überführungstatbestands für die Steuerbehörde kommt diesem Umstand aber erhebliches Gewicht zu.

Widersprechende Äusserungen des Beschwerdeführers, die ihn nach dem Grundsatz von Treu und Glauben hinderten, sich nachträglich auf die Überführung zu berufen, liegen entgegen der Auffassung des KStA nicht vor. ...

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Eindeutigkeit des Überführungstatbestands zu bejahen ist und dieser für die Steuerbehörden erkennbar war. Mit der Neuzuteilung und dem daran anschliessenden Strassenbau wurde eine sinnvolle landwirtschaftliche Nutzung endgültig verunmöglicht. Erfolgte damals die Überführung,

war Parzelle 214.02 beim Verkauf im Jahre 1990 demzufolge Privatvermögen.

38 Behandlung des Wohnrechts beim Wohnrechtsbelasteten.

- **Kauf einer Liegenschaft, wobei dem Verkäufer ein Wohnrecht eingeräumt und dessen Wert an den Kaufpreis angerechnet wird. Der Käufer, der die Liegenschaft zum Übernahmewert aktiviert, muss eine Rückstellung bilden, die entsprechend der abnehmenden Dauer des Wohnrechts (statistische Lebenserwartung des oder der Berechtigten) kontinuierlich zu vermindern ist.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 12. Januar 2000 in Sachen KStA gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts (betreffend H.S.). Zur Publikation vorgesehen in StE 2001.

Sachverhalt

H.S. übernahm mit Kaufvertrag vom 12. Juni 1992 von seinem Vater P.S. dessen Landwirtschaftsbetrieb. Der Kaufpreis von Fr. 285'500.-- setzte sich wie folgt zusammen:

- Grundstücke und Gebäude (Ertragswert)	Fr.	174'450.--
- Viehbestand	Fr.	43'000.--
- Maschinen und Einrichtungen	Fr.	43'850.--
- Vorräte	Fr.	24'200.--

Der Kaufpreis war durch Übernahme der Grundpfandschulden (Fr. 80'000.--), Erbvorbezug (Fr. 30'000.--), Begründung eines Darlehens zugunsten des Verkäufers (Fr. 86'000.--) und Einräumung eines Wohnrechts zugunsten des Verkäufers und dessen Ehefrau (Fr. 89'500.--) zu tilgen.

Der Vater verstarb kurz nach dem Verkauf. Das Wohnrecht blieb zugunsten seiner überlebenden Ehefrau V.S. (der Mutter von H.S.) bestehen.

Aus den Erwägungen

1. a) Streitig ist einzig die Frage, wie ein Wohnrechtsgeber steuerlich richtig zu behandeln ist, wenn er eine mit einem entgeltlichen Wohnrecht belastete Liegenschaft zum Übernahmewert aktiviert.

b) aa) Die Steuerkommission O. ging für die Bewertung des Wohnrechts von dessen Barwert gemäss Kaufvertrag (Fr. 89'500.--) aus und errechnete aufgrund des Durchschnitts der statistischen Lebenserwartungen der beiden Berechtigten (P.S. 19,61 Jahre, V.S. 27,81 Jahre; Durchschnitt 23,71 Jahre) eine jährliche Amortisationsrate von Fr. 3'775.-- (Fr. 89'500.-- : 23,71).

bb) In seiner Einsprache anerkannte der Beschwerdegegner die Aufrechnung um Fr. 3'775.-- beim Einkommen als zutreffend, verlangte aber, konsequenterweise sei der "Buchwert Wohnrecht von Fr. 78'175.--" beim Vermögen abzuziehen (was die Steuerkommission ablehnte).

cc) Das Steuerrekursgericht hat dazu ausgeführt, nachdem der Eigenmietwert der mit dem Wohnrecht belasteten Räume richtigerweise nicht beim Beschwerdegegner, sondern bei den Wohnrechtsberechtigten besteuert worden sei, gehe es vorliegend nicht darum, geltend gemachte einkommensmindernde Aufwendungen um einen Amortisationsanteil zu kürzen. Vielmehr habe die Steuerkommission die kalkulierten "Schuldentilgungsraten" (als Teil der im eingeräumten Wohnrecht verkörperten Leistung) zum Einkommen hinzugezählt. Hierfür fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Die Schuldentilgung beeinflusse das steuerbare Einkommen nicht (den Sonderfall der Rentenverpflichtungen ausgenommen). So wenig eine Schuldentilgung zur Vornahme eines Abzugs vom Roheinkommen berechtige, so wenig könne sie zum Einkommen aufgerechnet werden.

dd) Das KStA hält dem in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegen, der Beschwerdegegner habe den Boden und die

Liegenschaften zum Erwerbspreis von Fr. 174'450.-- in die Eröffnungsbilanz aufgenommen (davon Fr. 131'516.-- auf die Betriebsgebäude entfallend); dadurch habe er den Barwert des Wohnrechtes aktiviert, ohne dass diese "Überbewertung" kompensiert worden wäre; dies sei falsch, weil insoweit keine Eigenfinanzierung vorliege. Wenn der Beschwerdegegner auf dem gesamten Buchwert der Gebäulichkeiten Abschreibungen in Höhe von 4 % vorgenommen habe, habe er auch auf dem aktivierten Barwert des Wohnrechts abgeschrieben. Zu Recht habe die Steuerkommission eine – aufzulösende – Rückstellung in der Höhe des Barwerts des Wohnrechts gebildet, was konstanter und unbestrittener Praxis entspreche; diese Rückstellung sei innert der mittleren Lebenserwartung der Wohnrechtsberechtigten, spätestens aber bei ihrem Tod erfolgswirksam aufzulösen. Ohne gleichzeitige (ratenweise) erfolgswirksame Auflösung einer derartigen Rückstellung sei die Vornahme von erfolgswirksamen Abschreibungen auf dem aktivierten Barwert des entgeltlich eingeräumten Wohnrechts unzulässig.

ee) Der Beschwerdegegner führte in seiner Eingabe vom 1. Mai 1998 sinngemäss aus, mit der Einräumung eines Wohnrechts unter Verrechnung mit dem Kaufpreis erfolge keine Aktivierung; die Schuldammortisation stelle (erfolgsneutrale) Einkommensverwendung dar. Eine erfolgswirksame Amortisation sei auch deshalb abzulehnen, weil das Wohnrecht steuerlich nicht als Schuld anerkannt werde.

2. Der Beschwerdegegner hat den Wert des Bodens mit Fr. 42'934.-- und denjenigen der Betriebsgebäude mit Fr. 131'516.-- in die Eröffnungsbilanz aufgenommen. Zusammen ergibt dies Fr. 174'450.--, was mit der Aufschlüsselung des Kaufpreises im Kaufvertrag übereinstimmt. Dass der Kaufpreis nicht den getroffenen Vereinbarungen oder dessen Aufschlüsselung nicht den sachlichen Gegebenheiten entspreche, machen die Steuerbehörden nicht geltend, sodass vom genannten Betrag von Fr. 174'450.-- ausgegangen werden kann.

Es ist somit festzuhalten, dass der verbuchte Wert der Betriebsgebäude grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Bei einem - nicht umstrittenen - Abschreibungssatz von 4 % erweisen sich die vorgenommenen Abschreibungen insoweit als zutreffend.

3. a) Grundlage der Veranlagung bei buchführenden Steuerpflichtigen bildet die Handelsbilanz (Grundsatz der Massgeblichkeit der Handelsbilanz; Massgeblichkeitsprinzip). Von der formell und materiell korrekten Handelsbilanz ist dann abzuweichen, wenn steuerrechtliche Vorschriften dies erfordern (ASA 65/1996-97, S. 56; Walter Koch, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 22 N 87; Markus Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/1 [StHG], Basel und Frankfurt a.M., 1997, Art. 8 N 28; Ernst Höhn/Robert Waldburger, Steuerrecht, Bd. II, 8. Aufl, Bern u.a., 1999, § 37 Rz. 14, alle mit weiteren Hinweisen).

b) aa) Die richtige steuerliche Behandlung des Wohnrechts ist dogmatisch sehr umstritten (vgl. AGVE 1983, S. 283; Peter Locher, Besteuerung von Renten und rentenähnlichen Rechtsverhältnissen in der Schweiz, in SJZ 87/1991, S. 188; Reich, a.a.O., Art. 7 N 73). Nach aargauischem Recht sind Einkünfte aus Leibrenten, Pfrund und Nutzniessung beim Berechtigten steuerbar (§ 22 Abs. 1 lit. f StG). Das Wohnrecht, das auch Ähnlichkeiten zur Leibrente aufweisen kann, untersteht im Zweifelsfall den Bestimmungen über die Nutzniessung und wird auch *einkommenssteuerrechtlich* grundsätzlich als solche behandelt (§ 9 StGV; vgl. AGVE 1983, S. 281 ff.; 1989, S. 352 ff.; VGE II/109 vom 23. September 1991 in Sachen M.M., S. 5 ff.). Der Wohnrechtsberechtigte hat den Wert der von ihm benützten Wohnung oder Liegenschaft vollumfänglich nach den gleichen Grundsätzen als Einkommen zu versteuern wie ein Eigentümer; der Wohnrechtsbelastete muss den auf das Wohnrecht entfallenden Eigenmietwert nicht versteuern (Koch, a.a.O., § 22 N 381; Locher, a.a.O., S. 188, bezeichnet dies als "Praktikabilitätskonzept"). Bei der *Vermögenssteuer* allerdings wird - was nicht unbedingt zwingend erscheint - das Wohnrecht nicht der Nutzniessung gleichgesetzt und

die wohnrechtsbelastete Liegenschaft deshalb vollumfänglich dem Eigentümer zugerechnet (vgl. Koch, a.a.O., § 37 N 24).

Diese Behandlung des Wohnrechts bei der Einkommenssteuer dürfte sich ursprünglich am unentgeltlich eingeräumten Wohnrecht orientiert haben (anders Art. 7 Abs. 2 StGH, wonach Einkünfte aus Wohnrecht zu 60 % steuerbar sind, wenn die Leistungen, auf denen der Anspruch beruht, ausschliesslich vom Steuerpflichtigen erbracht worden sind; vgl. aber die Änderung dieser Bestimmung nach der Fassung gemäss dem Bundesgesetz über das Stabilisierungsprogramm 1998, das am 1. Januar 2001 in Kraft tritt; für Erträge aus Wohnrecht besteht dann kein Steuerprivileg mehr). Hinsichtlich der Gegenleistung beim entgeltlich eingeräumten Wohnrecht fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung.

bb) Wirtschaftlich betrachtet kommt die Einräumung eines Wohnrechts gegen angemessenes Einmalentgelt zunächst einer blossen Vermögensumschichtung gleich; der Einnahme steht eine entsprechende (vorübergehende) Verminderung des Grundstückswerts gegenüber (Locher, a.a.O., S. 187). Während der Ausübung des Wohnrechts nimmt dieser Minderwert des Grundstücks ab, entsprechend der sich verringernden Restdauer des Wohnrechts. Eine entsprechende steuerliche Behandlung ist auch im Rahmen des "Praktikabilitätskonzepts" möglich und nach Locher (a.a.O., S. 208 ff.) selbst ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung geboten; grundsätzlich fällt ja das Einkommen aus der entgeltlichen Einräumung eines Wohnrechts unter die Definition der steuerbaren Einkünfte (§ 22 Abs. 1 Ingress und lit. e StG) und wird vom Katalog der steuerfreien Einkünfte nicht erfasst. Anstelle der sofortigen Besteuerung des gesamten Entgelts (mit der Begründung, die aktuelle Verminderung des Grundstückswerts sei nur vorübergehend) tritt die "ratenweise" Erfassung des Einmalentgelts für die Einräumung des Wohnrechts, verteilt auf die Zeit von dessen Bestehen. Dass dem aus dem Wohnrecht Berechtigten kein entsprechender Abzug zusteht, spricht nicht gegen die Richtigkeit dieser Auffassung, da die Kosten für Beschaf-

fung von Wohnraum zu den nicht abzugsberechtigten Unterhaltsaufwendungen (§ 27 lit. a StG) gehören (in gleicher Weise sind die Mieteinnahmen beim Vermieter steuerpflichtig, während der Mieter seine Ausgaben für Wohnungsmiete steuerlich nicht absetzen kann).

cc) Aufgrund dieser Überlegungen erweist sich der - nicht näher begründete - Einwand der Vorinstanz, die Steuerbehörden erfassten mit ihrem Vorgehen Einkommen, für dessen Besteuerung es an einer gesetzlichen Grundlage fehle, nicht als schlüssig. Vielmehr erscheint das Vorgehen der Steuerbehörden im Ergebnis, wenn auch nicht unbedingt in der Begründung, zutreffend. Anders verhielte es sich nur, wenn der Beschwerdegegner den Betrag von Fr. 89'500.-- im Bemessungsjahr 1992 vollumfänglich als Einkommen versteuert hätte (vgl. die folgende Erw. dd), was aber aufgrund der Akten auszuschliessen ist.

dd) Dieses Ergebnis wird durch Überlegungen zur buchhalterischen Behandlung bestätigt. Wenn der Beschwerdegegner bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Buchhaltung geführt hätte, wären für den gesamten Kaufpreis von Fr. 285'500.-- aufgrund der steuerrechtlichen Aktivierungspflicht Höherbuchungen auf den entsprechenden Aktivkonten (Boden, Gebäude, Vieh usw.) vorzunehmen gewesen. Ohne Gegenbuchungen in gleicher Höhe hätte sich aus dem Kaufvertrag ein Gewinn ergeben. Neben den neuen Schulden in Höhe von Fr. 166'000.-- und einer Privateinlage von Fr. 30'000.-- mussten also die fraglichen Fr. 89'500.--, um nicht als Gewinn bzw. Einkommen zu erscheinen, passiviert werden, sei es als Rückstellung im Sinne einer vorübergehenden Wertberichtigung des Grundstücks oder als Rückstellung für die künftigen Verpflichtungen aus dem Wohnrecht.

Dass der Beschwerdegegner die Eröffnungsbilanz erst ein halbes Jahr später erstellt, kann hieran nichts ändern.

c) Aus den vorangehenden Darlegungen ergibt sich, dass die Steuerkommission O. insoweit berechtigterweise von der einge-

reichten Bilanz abwich, als sie diese um eine jährlich zu vermin-
dernde Rückstellung ergänzte.

Ihre *Berechnungsweise* erscheint allerdings nicht sachgerecht. Die Amortisationsrate aufgrund des Durchschnitts der statistischen Lebenserwartungen der beiden Berechtigten zu ermitteln, ist allenfalls angezeigt bei Naturalienlieferungs- und Tischrechten, wo die Leistung beim Tod des erstversterbenden Berechtigten auf die Hälfte zurückgeht. Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, das Wohnrecht mit dem Tod des Erstversterbenden keine Reduktion erfährt – abgesehen von einer möglichen minimalen Verringerung der Nebenkosten –, muss von Anfang an mit der höheren der beiden Lebenserwartungen (im konkreten Fall derjenigen von V.S.: 27,81 Jahre) gerechnet werden. Andernfalls kommt es zur paradoxen Folge, dass sich die voraussichtliche Dauer des Wohnrechts erhöht, wenn der Berechtigte mit der kürzeren Lebenserwartung stirbt; offensichtlich wird aber durch sein Ableben die voraussichtliche Nutzung des Wohnrechts durch den überlebenden Berechtigten (mit der längeren Lebenserwartung) nicht beeinflusst.

Im vorliegenden Fall ist deshalb mit einer jährlichen Amortisationsrate von Fr. 3'218.-- (Fr. 89'500.-- : 27,81) zu rechnen.

39 Rückstellung (vorläufige Wertberichtigung).

- **Wegen Gefährdung einer Forderung gegen eine Schwestergesellschaft ist in der Regel keine Rückstellung zulässig.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 16. November 2000 in Sachen A. AG gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Aus den Erwägungen

2. a) Mit einer Rückstellung wird Aufwand oder Verlust gewinnschmälernd berücksichtigt, der im Rechnungsjahr tatsächlich entstanden ist oder zumindest wahrscheinlich verursacht wurde, in

seiner Höhe aber noch nicht bekannt ist und sich erst im nächsten oder in einem folgenden Geschäftsjahr geldmässig verwirklichen wird (vgl. StE 2000, B 72.14.2 Nr. 25; 1987, B 72.14.2 Nr. 6; Walter Koch, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 24 N 179; Ernst Höhn/Robert Waldburger, Steuerrecht, Bd. II, 8. Aufl., Bern 1999, § 37 Rz. 88; Reimann/Zuppinger/Schärner, in: Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bd. II, Zürich 1963, § 19 lit. b N 263, je mit Hinweisen). Voraussetzung für eine Rückstellung ist somit, dass am Bilanzstichtag ein Verlust mit grosser Wahrscheinlichkeit feststeht und sich in absehbarer Zeit geldmässig auswirken wird (vgl. § 6 Abs. 1 lit. a-c VAStG).

Steuerrechtlich werden vorläufige Wertberichtigungen den Rückstellungen gleichgestellt und oft unter diesen Begriff subsumiert (vgl. Markus Reich/Martina Züger, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a [DBG], Basel/Genf/München 2000, Art. 29 N 2 und 4, mit Hinweisen). Vorläufige Wertberichtigungen dienen dazu, am Bilanzstichtag tatsächlich oder wahrscheinlich eingetretenen, in ihrem Ausmass aber noch nicht genau feststehenden Entwertungen von Aktiven Rechnung zu tragen. Geschäftsmässig begründet sind nur Wertberichtigungen, die der Sicherung unmittelbar drohender, nicht aber bloss irgendwann zukünftiger Risiken dienen (StE 1987, B 72.14.2 Nr. 6; Koch, a.a.O., § 24 N 180, je mit Hinweisen). Vorläufige Wertberichtigungen auf Forderungen, so genannte "Delkredere-Rückstellungen", sind unter steuerlichem Gesichtswinkel erst zulässig, wenn sich das Risiko eines Forderungsverlusts dem Grundsatz nach manifestiert hat oder der Steuerpflichtige nach den konkreten Umständen mit diesem Risiko zumindest ernsthaft rechnen muss (StE 2000, B 72.14.2 Nr. 25; Reimann/Zuppinger/Schärner, a.a.O., § 19 lit. b N 288). Die Nachholung früher unterlassener Wertberichtigungen ist steuerlich nur beschränkt zulässig (StE 1999, B 72.14.2 Nr. 23; Reich/Züger, a.a.O., Art. 29 N 13).

b) Forderungen zwischen verbundenen Unternehmen sind einer vorläufigen Wertberichtigung in der Regel nicht zugänglich. Es ist

Sache der die Unternehmen beherrschenden gemeinsamen Aktionäre, dafür zu sorgen, dass eine Gefährdung von gegenseitigen Forderungen gar nicht erst eintritt. Erscheint die Schuldnergesellschaft nicht mehr als zahlungsfähig, ist diese mit genügend Eigenkapital auszustatten, um deren Bonität zu garantieren. Besteht Zahlungsunwilligkeit trotz berechtigtem Anspruch, muss die widerstrebende Gesellschaft zur Begleichung ihrer Schuld angehalten werden.

Nur wenn die Forderungsgefährdung durch Umstände bewirkt wurde, welche ausserhalb der Beeinflussungsmöglichkeiten der gemeinsamen Aktionäre liegen und auch unter unabhängigen Gesellschaften zu einer vorläufigen Wertberichtigung berechtigten, ist bei verbundenen Unternehmen (z.B. Schwestergesellschaften) eine Delkrede-Rückstellung bzw. eine Wertberichtigung auf der Forderung geschäftsmässig begründet (vgl. StE 2000, B 72.14.2 Nr. 25; 1996, B 72.14.1 Nr. 15). Ob eine Wertberichtigung zulässig sei, ist aufgrund der konkreten Umstände im Einzelfall zu beurteilen. Nachweispflichtig für die geschäftsmässige Begründetheit als steuermindernden Umstand ist die Steuerpflichtige (StE 2000, B 72.14.2 Nr. 25; AGVE 1994, S. 325, mit Hinweisen; Jürg Baur, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, § 133 N 16).

3. a) Vorliegend streitig ist die steuerliche Begründetheit der per 31. Dezember 1992 auf dem Guthaben gegenüber der B. AG vorgenommenen vorläufigen Wertberichtigung über Fr. 1'007'143.--. Dass die Einbringlichkeit des Guthabens in höchster Weise gefährdet war, steht fest. Dennoch stellt sich die Frage, ob die Wertberichtigung geschäftsmässig begründet war.

b) aa) Bis zur Veräusserung der Aktien der A. AG (der heutigen Beschwerdeführerin) im April 1993 war B. Alleinaktionär sowohl der A. AG als auch der Darlehensschuldnerin B. AG. Per Bilanzstichtag 31. Dezember 1992, auf welchen die Wertberichtigung erfolgte, handelte es sich somit um Schwestergesellschaften. Dass im Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses im Jahre 1994 die Beschwerdeführerin einen neuen Anteilseigner hatte, ist für die Be-

urteilung der geschäftsmässigen Begründetheit der Wertberichtigung per Ende 1992 ohne Bedeutung. Zu prüfen ist, ob die Gefährdung durch Umstände eintrat, welche ausserhalb der Beeinflussungsmöglichkeit des gemeinsamen Aktionärs lagen und auch unter unabhängigen Gesellschaften zu einer Wertberichtigung berechtigen würden (vgl. vorne Erw. 2/b).

bb) Die Darlehensforderung geht auf die Unternehmungsumstrukturierung im Jahre 1988 zurück. Damals gründete B. mittels bar liberiertem Aktienkapital von Fr. 200'000.-- die B. AG, welche von der A. AG den Autoreparaturbetrieb zu Verkehrswerten übernahm. Die Mittel, den dafür festgesetzten Kaufpreis zu bezahlen, waren in der neugegründeten B. AG jedoch nicht vorhanden, weshalb die veräussernde der übernehmenden Gesellschaft ein verzinliches Darlehen über Fr. 714'965.-- (Kontokorrent und Darlehen) gewähren musste. Aufgrund des schlechten Geschäftsgangs konnten die Schuldzinsen und die Mietschulden nicht beglichen, sondern mussten auf das Darlehen aufgestockt werden. Bis zum 31. Dezember 1992 erhöhte sich das Darlehen auf Fr. 1'007'143.--.

Die Ursache der Forderungsgefährdung lag zum einen im vorhersehbaren unerfreulichen Geschäftsgang - im ersten Geschäftsjahr resultierte bei der neuen B. AG ein Verlust von Fr. ...; bereits vor der Umstrukturierung hatte der Garagenbetrieb Verluste eingetragen -, zum anderen im Umstand, dass die B. AG von Beginn weg mit zu wenig Eigenkapital und wenig Aussicht auf baldige Gewinne sehr hohe Schuldverpflichtungen eingegangen war. Unter unabhängigen Dritten hätte die Beschwerdeführerin ein Darlehen in dieser Höhe zweifellos nicht gewährt und der kontinuierlichen Erhöhung der Darlehensschuld, weil die B. AG weder die Schul- noch die Mietzinsen entrichten konnte, nicht zugestimmt, jedenfalls nicht ohne Einräumung von entsprechenden Sicherheiten.

Wohl trifft es zu, dass die Beschwerdeführerin trotz Veräusserung des Garagenbetriebs gestützt auf Art. 181 Abs. 2 OR während zweier Jahre den Gläubigern ohnehin noch haftbar blieb. Dies ändert

allerdings nichts daran, dass die Bonität der B. AG von Beginn weg völlig ungenügend war. Durch die Veräußerung des Garagenteils im Rahmen der Umstrukturierung gab die Beschwerdeführerin diese Aktiven her, ohne dafür eine valable Gegenleistung in Form einer einbringlichen Darlehensforderung zu erhalten. Das Einstehenmüssen der Beschwerdeführerin für die Darlehensnehmerin war denn auch nicht Folge einer Haftung aus Art. 181 Abs. 2 OR. Vielmehr hatte sie zugunsten der Darlehensnehmerin weitere Sicherheiten gestellt ..., die sie im Zusammenhang mit dem Wechsel des Anteilseigners im Frühjahr 1993 auszulösen suchte.

cc) Die Einräumung des Darlehens und der zusätzlichen Sicherheiten ist offensichtlich allein auf den Umstand zurückzuführen, dass es sich um verbundene Unternehmen handelte. Es wäre Sache des Alleinaktionärs gewesen, eine Forderungsgefährdung für die darlehensgebende Beschwerdeführerin gar nicht erst eintreten zu lassen, sondern die B. AG mit genügend Eigenkapital auszustatten und die erforderlichen Sicherheiten selber zu stellen. Zwar mag zutreffen, dass die Verluste aus dem Garagenbetrieb auch ohne dessen Abspaltung in eine neue Gesellschaft entstanden wären und die Beschwerdeführerin hierfür direkt einzustehen gehabt hätte; wirtschaftlich hätte es sich gleichwohl nicht um dasselbe gehandelt. Ohne Umstrukturierung wären vom Garagenbetrieb weder Schuld- noch Mietzinsen zu finanzieren gewesen. Vielmehr wurde diese Mehrbelastung vom Anteilseigner mit der Abspaltung bewusst in Kauf genommen.

Die Forderungsgefährdung hat die Beschwerdeführerin bzw. ihr dannzumaliger Anteilseigner damit selbst zu vertreten. Sie wurde nicht durch Umstände bewirkt, welche ausserhalb der Einflussnahmemöglichkeit des Aktionärs lagen. Die streitige Wertberichtigung kann somit steuerlich nicht anerkannt werden.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Wertberichtigung nicht in objektiven, vom Anteilseigner nicht beeinflussbaren Verhältnissen begründet liegt; die Gefährdung bzw. Uneinbringlichkeit der

Forderung entstand vielmehr durch das Verhalten des früheren Anteilseigners, der die Mittel der einen Gesellschaft, ohne dieser dafür eine angemessene Gegenleistung zu sichern, der anderen zunutze machte. Die Wertberichtigung wurde zu Recht zum steuerbaren Ertrag aufgerechnet. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

(Redaktioneller Hinweis: Gegen diesen Entscheid ist staatsrechtliche Beschwerde erhoben worden.)

40 Abzug der Zuwendungen an unterstützungsbedürftige Personen.

- **Die Begrenzung des Abzugs in § 30 lit. d StG ist, auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, rechtsgültig.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 28. Februar 2000 in Sachen H.H. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Zur Publikation vorgesehen in StE 2001.

Aus den Erwägungen

1. Streitig ist, ob die Unterstützungsleistungen der Beschwerdeführer für E.H. (die Mutter des Steuerpflichtigen, deren Pensionskosten im Jahre 1997 rund Fr. 70'000.-- betragen) steuerlich im vollen Umfang abzugsfähig sind. Dazu bestimmt § 30 lit. d StG in der Fassung vom 19. März 1990, vom Reineinkommen würden 30 % der Zuwendungen an unterstützungsbedürftige Personen, maximal jedoch Fr. 1'700.-- pro unterstützte Person - mit Ausnahme des Ehegatten und der Kinder - abgezogen. Die Vorinstanzen haben den Beschwerdeführern unbestrittenermassen den vollen gesetzmässigen Abzug zugestanden. Es kann sich somit nur fragen, ob die gesetzliche Regelung übergeordnetem Recht widerspricht.

2. a) Der bundesverfassungsrechtliche Gleichheitssatz (Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 [aBV] bzw. Art. 8 Abs. 1 der [nachgeführten] Bundesverfassung vom 18. April 1999

[nBV]) "wird auf dem Gebiet der Steuern konkretisiert durch die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Steuerbelastung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Gemäss dem letztgenannten Grundsatz müssen alle Steuerpflichtigen nach Massgabe der ihnen zustehenden Mittel gleichmässig belastet werden; die Steuerbelastung muss sich nach den dem Steuerpflichtigen zur Verfügung stehenden Wirtschaftsgütern und den persönlichen Verhältnissen richten" (BGE 122 I 103 mit Hinweisen). In ähnlicher Weise schreibt § 119 Abs. 1 und 2 KV vor, bei der Ausgestaltung der Steuern seien die Grundsätze der Solidarität und der Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen zu beachten; die Steuern seien so zu bemessen, dass die gesamte Belastung der Steuerpflichtigen mit Abgaben nach sozialen Grundsätzen tragbar sei, der Wille zur Einkommens- und Vermögenserzielung nicht geschwächt und die Selbstvorsorge gefördert werde.

Für die Einkommensbesteuerung wird daraus konkretisierend abgeleitet, vom erzielten Roheinkommen müssten zuerst die damit unmittelbar verbundenen Aufwendungen als sog. organische Abzüge (Gewinnungskosten) zugelassen werden, und zwar grundsätzlich (was allerdings nicht durchwegs konsequent verwirklicht ist) ohne Einschränkung (Ernst Blumenstein/Peter Locher, System des Steuerrechts, 5. Auflage, Zürich 1995, S. 221). "Da dieses Ergebnis lediglich Ausdruck einer abstrakten, von den persönlichen Verhältnissen eines Steuerpflichtigen losgelösten Leistungsfähigkeit ist, spricht man hier von objektiver Leistungsfähigkeit. Gesucht ist freilich die subjektive Leistungsfähigkeit. In einem zweiten Schritt muss deshalb mittels anorganischer Abzüge das Reineinkommen und mittels Freibeträgen bzw. Sozialabzügen (bzw. besonderen Tarifen) das steuerbare Einkommen ermittelt werden, um so der persönlich-wirtschaftlichen Situation des Steuerpflichtigen Rechnung zu tragen" (Blumenstein/Locher, a.a.O., S. 215; vgl. auch Ernst Höhn/Robert Waldbur-

ger, Steuerrecht, Bd. I, 8. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 1997, § 14 Rz. 78 ff., 102 ff.).

Der Entscheid darüber, *wie* die anorganischen Abzüge und Sozialabzüge oder Freibeträge auszugestalten sind, obliegt dem Gesetzgeber, der dabei eine erhebliche Gestaltungsfreiheit genießt, zumal die verfassungsmässigen Grundsätze zur Steuererhebung gegenläufig sein können und unter sich harmonisiert werden müssen, was angesichts möglicher und zulässiger Unterschiede in den sozial- und finanzpolitischen Ansichten politische Wertungen erfordert (BGE 122 I 105; Georg Müller, in: Kommentar zur Bundesverfassung, Basel/Zürich/Bern, [Stand Mai 1995] Art. 4 N 80; Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau [Kommentar], Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 119 N 6; vgl. auch BGE 124 II 37 f.).

b) Das Zivilrecht unterscheidet zwischen der gegenüber den Familienangehörigen (Ehegatte, Kinder) bestehenden *Unterhaltspflicht* (Art. 163 ff., 278 ZGB) und der weniger weit gehenden *Unterstützungspflicht* gegenüber anderen Verwandten, namentlich gegenüber den Eltern (Art. 328 Abs. 1 ZGB in der Fassung vom 26. Juni 1998 [welche die Unterstützungspflicht unter Geschwistern nicht mehr vorsieht]). Das kantonale Steuerrecht vollzieht diese Unterscheidung nach. Neben Abzügen für Ehegatten - nur falls sie Doppelverdiener sind - (§ 17 Abs. 4 und 5 StG) und für die unterhaltenen Kinder (§ 31 Abs. 1 lit. a StG) wird die Unterhaltspflicht namentlich durch die Anwendung eines eigenen Tarifs berücksichtigt (§ 17 Abs. 2 und 3 StG). Tatsächliche Leistungen an andere unterstützungsbedürftige Personen, ob sie nun im Rahmen einer zivilrechtlichen Unterstützungspflicht erfolgen oder nicht, berechtigen ausschliesslich zu einem Abzug (§ 30 lit. d StG). Beim Empfänger sind diese Leistungen nicht steuerpflichtig (§ 23 lit. d StG).

c) aa) Eine *unbeschränkte* Abzugsfähigkeit der Unterstützungsleistungen (als *organischer* Abzug) liesse sich wohl nur ernsthaft vertreten, wenn es sich konsequenterweise beim Empfänger um steuerbares Einkommen handelte. Beides widerspräche klarerweise

den Auffassungen des Bundesgesetzgebers. Art. 24 lit. d DBG wie auch Art. 7 Abs. 4 lit. f StHG erklären Einkommen aus öffentlicher und privater Unterstützung ausdrücklich als steuerfrei, und Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG wie auch Art. 9 Abs. 2 lit. c StHG schliessen den Abzug von Leistungen in Erfüllung anderer privatrechtlicher Unterstützungspflichten als gegenüber Ehegatten und Kindern aus. Diese Bestimmungen sind der Überprüfung durch die Gerichte entzogen (Art. 191 nBV [Art. 113 Abs. 3, Art. 114^{bis} Abs. 3 aBV]); selbst wenn sie verfassungswidrig wären, müssten sie angewendet werden. Die Regelung im StHG ist, jedenfalls ab 2001, auch für die Kantone verbindlich; schon vorher, während der laufenden Anpassungsfrist (Art. 72 Abs. 1 StHG), besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Verbot "entharmonisierender" kantonaler Rechtsetzung (BGE 124 I 101 ff., 106 = StE 1998, A 23.1 Nr. 2); im gleichen Umfang muss es konsequenterweise auch den Gerichten verwehrt sein, das kantonale Steuerrecht, soweit es dem StHG bereits entspricht, durch Auslegung (oder gar, wie es hier die Beschwerdeführer verlangen, durch eine Anwendung entgegen dem klaren Sinn des Gesetzes) zu "entharmonisieren" (vgl. VGE II/50 vom 11. Juni 1999 i.S. D.W., S. 10). Zu Recht hat deshalb das Steuerrekursgericht festgehalten, es sei an das Gesetz gebunden. Von einer Steuerharmonisierung, wenn im Sinne der Beschwerdeführer entschieden würde, kann jedenfalls keine Rede sein (vgl. auch Markus Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/1 [StHG], Basel/Frankfurt a.M. 1997, Art. 9 N 24, 40, 63, 65).

bb) Wird der Abzug für erbrachte Unterstützungsleistungen als *anorganischer* Abzug ausgestaltet, so ist er in der Höhe zu limitieren (vgl. Reich, a.a.O., Art. 9 N 28 ff.). Die Art und Höhe dieser Einschränkung zu bestimmen, gehört klarerweise zu den Optionen des Gesetzgebers im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit (vorne Erw. 2/a). Auch wenn man die Meinung vertreten kann, im aargauischen Steuergesetz sei die Abzugsfähigkeit von Unterstützungsleistungen angesichts neuerer Entwicklungen bei den Pflegekosten und bei der An-

wendung von Art. 328 ZGB gar stark eingeschränkt, ist die Korrektur nicht durch die Gerichte, sondern im Gesetzgebungsverfahren vorzunehmen. Im neuen Steuergesetz vom 15. Dezember 1998, das auf Anfang 2001 in Kraft treten wird, ist der Unterstützungsabzug in diesem Sinne auf Fr. 2'400.-- angehoben worden (§ 42 Abs. 1 lit. b).

3. Nur am Rande sei bemerkt, dass die vom Beschwerdeführer früher vorgebrachte Argumentation, statt Pflegekosten zu bezahlen, hätte er auch dem Pflegeheim eine jährliche Spende in Höhe von Fr. 100'000.-- zukommen lassen können, die steuerlich vollumfänglich abzugsfähig gewesen wäre, unzutreffend ist. Erstens kommen als abzugsfähige freiwillige Zuwendungen im Sinne von § 30 lit. b StG nur solche in Frage, denen keine Gegenleistung gegenübersteht (vgl. § 23 Abs. 1 StGV: "Freiwillige *und unentgeltliche* Zuwendungen ..."), zweitens fallen nur Zuwendungen an juristische Personen, die im Hinblick auf gemeinnützige Zwecke von der Steuerpflicht befreit sind, in Betracht, und drittens besteht auch hier eine Obergrenze (bis zu 20 % des Reineinkommens; vgl. § 30 lit. b StG).

Im Übrigen würde diese Argumentation den Beschwerdeführern ohnehin nicht helfen, da man der Besteuerung nicht mit dem Hinweis entgehen kann, man wäre bei anderer Vorgehensweise besser gefahren; die Besteuerung hat nach den *tatsächlichen* Verhältnissen zu erfolgen.

41 Zustellung an gemeinsam steuerpflichtige Ehegatten.

- **Ist nur einer der Ehegatten vertreten, muss die Zustellung an dessen Vertreter und an den anderen Ehegatten separat erfolgen.**

Entscheidung des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Juni 2000 in Sachen B.A. und S.A. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Zur Publikation vorgesehen in StE 2001.

Aus den Erwägungen

1. Gemäss § 134^{bis} StG erfolgen Zustellungen an - wie vorliegend - gemeinsam steuerpflichtige Ehegatten in einem Exemplar an beide Ehegatten gemeinsam; separate Zustellungen sind vorgeschrieben, wenn die Voraussetzungen für eine getrennte Besteuerung erfüllt sind und ein entsprechendes Gesuch vorliegt. Die Frage, ob nicht über § 134^{bis} Abs. 2 StG hinaus eine separate Zustellung generell erforderlich ist, wenn Eheleute tatsächlich nicht am gleichen Ort wohnen, kann hier offen bleiben. Die Beschwerdeführerin ist seit April 1997 entmündigt. Zustellungen, die sie betreffen, müssen an ihren (gesetzlichen) Vertreter, den Vormund gerichtet werden (AGVE 1997, S. 226 = StE 1998, B 93.6 Nr. 17 mit Hinweisen). Wo nur ein Ehegatte vertreten ist, genügt eine gemeinsame Zustellung nicht; richtet sie sich an den Vertreter, ist nicht sichergestellt, dass der unvertretene Ehegatte davon Kenntnis erhält; richtet sie sich an den unvertretenen Ehegatten, so läuft dies auf eine Ausschaltung des Vertreters des anderen Ehegatten hinaus. Schon die Veranlagung und der Einspracheentscheid hätten somit auch an den Vormund der Beschwerdeführerin zugestellt werden müssen; beim Rekursentscheid wurde die Unterlassung nachgeholt. Ein Nachteil ist dadurch offensichtlich nicht entstanden, und die Beschwerdeführerin (bzw. ihr Vormund) macht denn auch nichts Derartiges geltend. Die Beschwerdeführung durch den Ehemann, mit dem Risiko der Kostenaufgabe, hätte sie nicht verhindern können (vgl. AGVE 1998, S. 206 f.).

- 42 **Nichtigkeit einer fehlerhaften Verfügung? Rechtliches Gehör.**
- **Nichtigkeit beim Zusammentreffen mehrerer inhaltlicher und verfahrensmässiger Fehler, zumal wenn zweifelhaft ist, ob die Behörde gutgläubig gehandelt hat (Erw. 2, 3).**
 - **Handlungen des Gemeindesteueramts sind der Gemeindesteuerkommission zuzurechnen; Fehler im Veranlagungsverfahren sind gesamthaft zu bewerten (Erw. 3/a).**
 - **Die beabsichtigte Veranlagung aufgrund einer Vermögensvergleichsrechnung ist dem Steuerpflichtigen zuvor bekannt zu geben (Erw. 3/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. Oktober 2000 in Sachen R.H. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Aus den Erwägungen

2. Zu entscheiden ist, ob die Veranlagungsverfügung vom 11. Dezember 1997 nichtig ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts ist die normale Folge der Fehlerhaftigkeit von Verfügungen ihre *Anfechtbarkeit*. Nur ausnahmsweise ist auf Nichtigkeit zu schliessen, so, wenn der Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich schwere Verfahrensmängel sowie die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde in Betracht; dagegen haben inhaltliche Mängel nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge (vgl. BGE 122 I 98 f.; 118 Ia 340; 116 Ia 219; AGVE 1994, S. 217 mit Hinweisen; vgl. auch Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl., Basel/Stuttgart 1986, und René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, je Nr. 40 B IV/V; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl.,

Zürich 1998, Rz. 769). Die Grenzziehung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ist nach Massgabe einer teleologischen Rechtsauslegung und einer Interessenabwägung vorzunehmen. Nichtigkeit tritt erst dann ein, wenn die Verletzung der in Frage stehenden Vorschrift schwerer wiegt als die sich aus der Unwirksamkeit der Anordnung ergebende Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und des verfahrensökonomischen staatlichen Interesses (Imboden/Rhinow und Rhinow/Krähenmann, a.a.O., je Nr. 40 B IV; vgl. auch AGVE 1978, S. 138 f.; 1975, S. 165). Demgemäss hat das Verwaltungsgericht auch schon aufgrund zusätzlicher Argumente auf Nichtigkeit erkannt, so bei einer Häufung von erheblichen formellen und materiellen Mängeln (AGVE 1981, S. 274 f.) und wo die verfügende Behörde bewusst und für den Gesuchsteller erkennbar eine rechtswidrige Bewilligung erteilte (VGE III/95 vom 26. Juni 2000 in Sachen M.F. AG und P.W., S. 16 f.).

3. a) Die *Gemeindesteuerkommission* ist zuständig zur Beurteilung der Steuerpflicht und zur Veranlagung der Einkommens-, Vermögens- und der Grundstückgewinnsteuer (§ 116 StG); ihr gehört ein kantonaler Steuerkommissär von Amtes wegen an (§ 117 Abs. 2 StG). Daneben besteht in jeder Gemeinde ein *Gemeindesteueramt*, das u.a. die Veranlagung vorbereitet, zuhanden der Steuerkommission eine Voreinschätzung erstellt, im Anschluss an die Veranlagung die Steuerbeträge errechnet und die Veranlagungsverfügungen und Einspracheentscheide zustellt (§ 119 StG). Das Veranlagungsverfahren wird in enger Zusammenarbeit zwischen *Gemeindesteuerkommission* und *-steueramt* (das funktionell als zudienendes und ausführendes Organ der Kommission bezeichnet werden kann) durchgeführt, das von aussen, speziell aus Sicht der Steuerpflichtigen, als einheitliches Handeln erscheint. Diese Sichtweise drängt sich auf, wenn es um die Beurteilung von Verfahrensmängeln geht; für die veranlagten Steuerpflichtigen sind alle genannten Vorgänge Handlungen der Steuerbehörde, eine Unterscheidung je nach handelndem Organ wäre künstlich und nicht sachgerecht.

b) (Die Steuererklärung des Beschwerdeführers basierte auf dem beigelegten, formell ordnungsgemässen Buchhaltungsabschluss.) Der kantonale Steuerkommissär erstellte eine Vermögensvergleichsrechnung, die offensichtliche Fehler und Auslassungen enthält. Insbesondere wurde beim Privataufwand der Eigenmietwert eingesetzt, obwohl ein grosser Anteil davon schon im Posten "private Lebenshaltungskosten gemäss Selbstdeklaration" enthalten war, und die Möglichkeit steuerfreier Kapitalgewinne wurde kurzerhand verneint, obwohl aus dem Wertschriftenverzeichnis ersichtlich war, dass der Beschwerdeführer in den Bemessungsjahren Aktien der SBG verkauft hatte, und nicht auszuschliessen, sondern im Gegenteil wahrscheinlich war, dass er dabei einen Gewinn erzielt hatte.

Beabsichtigt die Steuerkommission, die Veranlagung aufgrund einer Vermögensvergleichsrechnung vorzunehmen, ist diese dem Steuerpflichtigen vorher zur Kenntnis zu bringen und ihm eine Stellungnahme zu ermöglichen, da der Steuerkommission vollständige und gesicherte Erkenntnisse regelmässig abgehen (z.B. hinsichtlich steuerfreier Einkünfte). Dieses allgemein übliche Vorgehen wurde hier nicht eingehalten.

Entgegen der Behauptung im Bericht KStA ist es offenkundig, dass die Vermögensvergleichsrechnung der Veranlagung nicht beigelegt wurde. ... Mit den "Details zur Steuerveranlagung" wurde die Abweichung von der Steuererklärung wie folgt bekannt gegeben:

<u>Bemessungsgrundlage</u>	<u>01.01.1993 bis 31.12.1994</u>	<u>Durchschn.</u>
1 <u>Einkünfte selb. Tätigkeit</u>	122'427	120'152
Reingewinn/Reinverlust	72'427	70'152
Div. Aufrechnungen	50'000	50'000
	121'289	71'289
	50'000	50'000

Es fehlte mithin jeglicher Hinweis auf die Veranlagung gestützt auf eine Vermögensvergleichsrechnung. Vielmehr deutete der aufgrund seiner Platzierung im unmittelbaren Anschluss an die Buchhaltungsergebnisse aufgeführte Hinweis auf Aufrechnungen darauf

hin, dass bei einzelnen Positionen der *Buchhaltung* Aufrechnungen erfolgt seien.

Wenn man die erwähnten Verfahrensmängel (insbesondere die Bekanntgabe bei der Veranlagung, die geradezu als Verschleierung des vorgenommenen Vermögensvergleichs zu bezeichnen ist) in Zusammenhang mit den *offenkundigen* Fehlern bei der Vermögensvergleichsrechnung bringt, kommt der Verdacht auf, die Steuerbehörde sei sich bewusst gewesen, dass jeder Hinweis an den Beschwerdeführer, es handle sich um eine Vermögensvergleichsrechnung, diese Fehler auffliegen lassen würde; dies gilt umso mehr, als nach den unbestrittenen Ausführungen des Beschwerdeführers schon in den Vorperioden der Privataufwand Gegenstand von Abklärungen gewesen war, die jeweils mittels Rückfrage beim Treuhänder des Steuerpflichtigen vorgenommen wurden. Ein strikter Nachweis ist natürlich nicht möglich, und wer das Vorgehen bestimmte, wird sich nicht mehr ermitteln lassen, ist aber auch nicht entscheidend (vgl. vorne Erw. 3/a).

c) Die der Steuerbehörde anzulastenden Fehler (grobe Fehler bei der Vermögensvergleichsrechnung; Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem der Beschwerdeführer keine Gelegenheit erhielt, zur Vermögensvergleichsrechnung Stellung zu nehmen; Eröffnung der Veranlagungsverfügung unter Verschleierung des Umstands, dass diese auf einer Vermögensvergleichsrechnung basierte) mögen, je einzeln betrachtet, nicht zur Annahme der Nichtigkeit ausreichen. Jeder von ihnen ist allerdings erheblich, und das Zusammentreffen macht sie besonders gravierend. Dazu tritt der Umstand, dass der Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und des verfahrensökonomischen staatlichen Interesses geringeres Gewicht zukommt, wenn zweifelhaft ist, ob die Behörde gutgläubig verfügt hat, da bewusstes Fehlverhalten ihr keine Vorteile verschaffen soll; im Übrigen sind ausser der Steuerbehörde und dem Beschwerdeführer keine Dritten beteiligt, deren Interessen zu berücksichtigen wären.

Zusammenfassend erachtet das Verwaltungsgericht die dargestellten Mängel insgesamt für derart gewichtig, dass die Veranlagungsverfügung auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung als nichtig zu bezeichnen ist.

43 Kostenaufgabe.

- **Kostenaufgabe an den obsiegenden Beschwerdeführer wegen verspäteten Vorbringens von Sachverhaltselementen, aber in der Regel nicht wegen verspäteten Vorbringens rechtlicher Argumente (Erw. II).**

Vgl. AGVE 2000, S. 352, Nr. 85

44 Rechtsmittel, Formerfordernis der Schriftlichkeit.

- **Ein mittels Fax eingereichtes Rechtsmittel ist ungültig, da die Originalunterschrift fehlt. Eine Nachfrist zur Verbesserung ist nicht anzusetzen (Bestätigung der Rechtsprechung) (Erw. 1-3).**
- **Dies gilt auch für die Einsprache gegen die Steuerveranlagung (Erw. 3/c).**

Vgl. AGVE 2000, S. 347, Nr. 79

45 Reformatio in peius.

- **Bei Einverständnis des Steuerpflichtigen ist es trotz des Verbots der reformatio in peius im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zulässig, die Veranlagung wegen neuer Tatsachen zu Ungunsten des Steuerpflichtigen abzuändern, um so ein Nachsteuerverfahren zu verhindern.**

Vgl. AGVE 2000, S. 347, Nr. 80

VI. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

46 Anstaltseinweisung; Belastung der Umgebung in einem Pflegeheim; blosse Belästigung nicht ausreichend.

- Anforderungen an das Mass der Belastung der Umgebung sind sehr hoch, um einen Einweisungsgrund gemäss Art. 397a Abs. 2 ZGB darzustellen; blosse Belästigung der Umgebung reicht nicht.
- Anforderungen an Intensität der Belastung: richten sich nach den konkreten Verhältnissen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 4. April 2000 in Sachen A.R. gegen Verfügung des Bezirksarzt-Stellvertreters L.

Sachverhalt

A.R., bei der eine chronische paranoide Schizophrenie diagnostiziert wurde, und die aufgrund ihrer Gehschwierigkeiten teilweise auf einen Rollstuhl angewiesen war, wohnte im Pflegeheim L. Sie lehnte immer wieder die Medikation ab und wurde gegen das Pflegepersonal in gesteigertem Masse aggressiv, indem sie trat, biss und Sachen gegen Dritte warf. Es erfolgte eine bezirksärztliche Einweisung in die Psychiatrische Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

3. c) Zusammenfassend bedeutete die gesteigerte Aggressivität der Beschwerdeführerin für das sie betreuende Pflegepersonal eine grosse Belastungsprobe. In diesem Zusammenhang ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die Belastung der Umgebung von der blossen Belästigung zu unterscheiden.

den, die eine Einweisung nicht zu rechtfertigen vermag (AGVE 1986, S. 192). Dabei ist entscheidend, wie weit die Belästigungen für die Umgebung zumutbar sind (AGVE 1988, S. 260); von Nachbarn und betroffenen Behördenvertretern kann ein relativ grosses Verständnis erwartet werden (vgl. AGVE 1986, S. 200 und 204). Ist festgestellt, dass jemand seinen "Vorwürfen, Anschuldigungen und Verleumdungen" freien Lauf lässt und auf diese Weise in die sehr "eigene Gedankenwelt" versinkt und immer mehr Leute in ihre Anschuldigungen mit einbezieht und so eine immer grösser werdende Zahl von Feindbildern aufbaut, was einen Teufelskreis zur Folge hat, so kann die fürsorgerische Freiheitsentziehung gerechtfertigt sein (AGVE 1986, S. 200). Entscheidend ist somit vor allem das Ausmass der Ehrverletzungen und der falschen Anschuldigungen; im soeben zitierten Entscheid hatte die Betroffene es darauf angelegt, ihre Gegner geradezu zu demütigen (AGVE 1986, S. 200 f.). Zugunsten des Betroffenen fällt ins Gewicht, wenn keine Drohungen und Tätlichkeiten festgestellt werden können (AGVE 1988, S. 260). Nach dieser Rechtsprechung sind die Anforderungen an das Mass der Belastung der Umgebung sehr hoch angesetzt, dass daraus ein Einweisungsgrund im Sinne von Art. 397a Abs. 2 ZGB abgeleitet werden kann.

Kann die notwendige persönliche Fürsorge indessen nur im Rahmen eines Aufenthaltes in einer Institution wie einem Pflegeheim erbracht werden, drängt sich eine differenzierte Betrachtungsweise auf. Ist eine Person – neben dem Vorliegen eines Schwächezustandes gemäss Art. 397a Abs. 1 ZGB – zusätzlich pflegebedürftig, so dass sie auf den Aufenthalt in einem Pflegeheim angewiesen ist, und sind andere adäquate Aufenthaltsorte nicht ersichtlich, rechtfertigt dieser Umstand, dass die Anforderungen an die Intensität der Belästigung der Umgebung zu lockern sind, zumal im kleinräumigen und geschlossenen Umfeld, das ein Heim aufweist, Aggressionen eine wesentlich intensivere Wirkung zeitigen können, als in einem offeneren und grösseren Rahmen. In diesem Fall wird das Pflegepersonal regelmässig mit aggressiven Handlungen konfrontiert, ohne dabei die

Möglichkeit zu haben, die Pflgetätigkeit einzustellen und damit von der betroffenen Person Abstand zu nehmen.

Die Beschwerdeführerin erschien aufgrund der Gehschwierigkeiten im Rollstuhl zur Verhandlung. Es stellte sich heraus, dass sie nicht in der Lage ist, sich alleine zu waschen oder zu duschen. Zudem ist sie inkontinent und demgemäss auf umfassende Pflege und Betreuung angewiesen. Vorliegend ist demzufolge speziell darauf hinzuweisen, dass die besondere Belastung die für die Beschwerdeführerin für die Sicherstellung ihrer nötigen persönlichen Fürsorge nicht wegzudenkende Umgebung betraf, was insofern von Bedeutung ist, als dass das Pflegeheim L. faktisch der einzige Aufenthaltsort der Beschwerdeführerin ist, an dem sie tragbar ist – und wo sie sich glücklicherweise wohl fühlt. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin den Hang dazu hat, die Medikamente zu verweigern, bzw. nur diejenigen zu akzeptieren, welche ihr einst von Prof. P., mit dem sie innerlich eine enge Bindung verknüpft, verordnet worden seien. Diese schlechte Compliance führte dazu, dass im Zeitpunkt der Einweisung ohnehin eine medikamentöse Neueinstellung notwendig gewesen wäre, da der bisherige Zustand für den Aufenthalt im Pflegeheim nicht mehr haltbar war. Bei ihrer Gereiztheit und ihrer distanzlosen Aggressivität musste mit noch mehr und auch massiveren Übergriffen auf das Pflegepersonal gerechnet werden, weshalb es gerechtfertigt und verhältnismässig war, die Beschwerdeführerin unverzüglich in die Klinik Königsfelden einzuweisen. Die Beschwerde gegen die Anstaltseinweisung ist deshalb abzuweisen.

- 47 **Zwangsmassnahmen im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung; gesetzliche Grundlage; öffentliches Interesse; Verhältnismässigkeit.**
- **Gesetzliche Grundlage (Erw. 2/a)**
 - **Öffentliches Interesse (Erw. 2/b)**
 - **Gesonderte Prüfung der Verhältnismässigkeit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und der angeordneten Zwangsmassnahme (Erw. 2/c)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 24. März 2000 in Sachen A.G. gegen Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB dürfen im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung in der Psychiatrischen Klinik in Königsfelden Behandlungen und andere Vorkehrungen, die nach Massgabe des Einweisungsgrundes medizinisch indiziert sind, auch gegen den Willen der betroffenen Person vorgenommen werden, wenn die notwendige Fürsorge auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann. Beim Entscheid über den Einsatz von Zwangsmassnahmen kann auch das Schutzbedürfnis Dritter in die Beurteilung miteinbezogen werden. Ziel und Zweck jeder Zwangsmassnahme ist der Schutz der betroffenen Person und deren Mitmenschen vor körperlichen und seelischen Schäden. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips muss sie „ultima ratio“ sein, indem der betroffenen Person die notwendige Fürsorge nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann (vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 4. August 1999, S. 6).

b) Gemäss § 67e^{bis} Abs. 4 EG ZGB kann der Entscheid der Klinik über den Einsatz von Zwangsmassnahmen beim Verwaltungsgericht mit Beschwerde angefochten werden. Das Gericht hat zu überprüfen, ob die Zwangsmassnahme nach Massgabe des Einweisungsgrundes medizinisch indiziert und ob sie verhältnismässig ist, d.h. ob dem Patienten die nötige persönliche Fürsorge nicht auf eine weniger

einschneidende Weise gewährleistet werden kann. Das Verwaltungsgericht ist indessen grundsätzlich nicht zuständig zur Beurteilung der konkreten ärztlichen Anordnung (Wahl des Medikamentes, Dosierung, Wahl der Abteilung, etc.), dies gehört in den Fachbereich der Ärzte (AGVE 1987, S. 217; Spirig, Zürcher Kommentar, Art. 397a – 397f ZGB, Zürich 1995, Art. 397d N 42 mit Hinweisen). Ausnahmen von diesem Grundsatz sind namentlich in jenen Fällen denkbar, in denen das Gericht aufgrund der Meinung des Fachrichters eine angeordnete Massnahme aus medizinischer Sicht als offensichtlich fragwürdig oder unverhältnismässig beurteilt (vgl. zur Kompetenz des Verwaltungsgerichts, den Kognitionsumfang zu begrenzen: Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 – 72 VRPG, Zürich 1998, § 52 N 118).

2. Zweifellos stellt eine Zwangsmassnahme gemäss § 67e^{bis} EG ZGB einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar. Die Beschwerdeführerin bestreitet sowohl das Vorliegen einer genügenden gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses und auch der Verhältnismässigkeit. Dazu vorweg einige grundsätzliche Erwägungen.

a) Nach der Rechtsprechung bedarf ein Eingriff in die persönliche Freiheit, gleich wie die Einschränkung eines jeden Freiheitsrechts, einer hinreichend bestimmten Grundlage in einem Rechtssatz. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich freilich nicht abstrakt festlegen, sondern hängt von der fraglichen Materie ab. Die Rechtsnorm soll so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten bzw. die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit voraussehen kann. Dieses Erfordernis schliesst es nicht aus, dass ein Rechtssatz der anwendenden Behörde einen Beurteilungsspielraum einräumt, wenn das Ziel der Regelung hinreichend bestimmt ist, um eine angemessene Kontrolle der Handhabung der Norm zu ermöglichen. Der Gesetzgeber kann nicht völlig darauf verzichten, allge-

meine Begriffe zu verwenden, die formal nicht eindeutig generell umschrieben werden können und die an die Auslegung durch die Behörde besondere Anforderungen stellen; denn ohne die Verwendung solcher Begriffe könnte er der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse nicht Rechnung tragen (BGE 123 I 112 E. 7a S. 124 f. mit Hinweisen; 117 Ia 472 E. 3e S. 479 f. mit Hinweisen; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte i. S. Tolstoy Miloslavsky c. Vereinigtes Königreich vom 13. Juli 1995, Serie A, Band 316 B, Ziff. 37). Die Anforderungen sind dann weniger streng, wenn unterschiedlich gelagerte Sachverhalte zu regeln sind, bei denen im Interesse der Flexibilität oder der Einzelfallgerechtigkeit Differenzierungen angebracht sind. Ausserdem kann dem Bedürfnis der Rechtsgleichheit auch durch eine gleichmässige und den besonderen Umständen Rechnung tragende Behördenpraxis entsprochen werden (BGE 125 I 364 f. E. 4a; 123 I 1 E. 4b S. 6; vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofs i.S. Kruslin c. Frankreich vom 24. April 1990, Serie A, Band 176 A, Ziff. 29).

Im Bereich der fürsorgerischen Freiheitsentziehung kommt der Einzelfallbeurteilung grosses Gewicht zu, da sich insbesondere eine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche i.S. des ZGB bei jeder Person anders auf ihr Denken und ihr Verhalten auswirkt. Es muss daher der Behörden- und Gerichtspraxis überlassen werden, im konkreten Einzelfall zu beurteilen, ob einer Person die nötige persönliche Fürsorge anders als durch Zwangsmassnahmen erwiesen werden kann. An den Grad der Bestimmtheit des Rechtssatzes sind deshalb keine überhöhten Anforderungen zu stellen.

b) Der Begriff des öffentlichen Interesses ist zeitlich wandelbar und lässt sich nicht in einer einfachen Formel einfangen. In ihm liegt all das, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen (vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1998, Rz. 1136 f.). Im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung in der PKK dürfen Behandlungen und andere Vorkehrungen, die nach Massgabe

des Einweisungsgrundes medizinisch indiziert sind, auch gegen den Willen der betroffenen Person vorgenommen werden, wenn die notwendige Fürsorge auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann. Beim Entscheid über Zwangsmassnahmen kann auch das Schutzbedürfnis Dritter in die Beurteilung miteinbezogen werden (§ 67^{bis} Abs. 1 EG ZGB). Der Begriff der ‚notwendigen persönlichen Fürsorge‘ beinhaltet nicht nur den Schutz der Öffentlichkeit vor Fremdaggressionen, sondern umfasst auch den Schutz eines Menschen, der sich in einem Zustand der Urteilsunfähigkeit selbst verletzt oder tötet.

Das öffentliche Interesse an der Bekämpfung von Krankheiten verfolgt den Zweck der Verbesserung und des Schutzes der Gesundheit der Allgemeinheit. Dieses Interesse zielt darauf ab, die physische und psychische Gesundheit unbestimmt vieler – im Idealfall aller – vor Fremd- und unter Umständen vor Selbstschädigung zu bewahren und damit zur Verbesserung der Durchschnittsgesundheit der Bevölkerung beizutragen. Nicht einfach fällt dabei die Abgrenzung von öffentlichen und privaten Interessen. Die Gewährleistung seiner Gesundheit steht zunächst im Interesse des Einzelnen selbst. Aus ganzheitlicher Sicht ist jedoch auch die Allgemeinheit an einem guten individuellen Gesundheitszustand aller interessiert. Dies trifft namentlich dort zu, wo eine Fremdgefährdung besteht. Das öffentliche Interesse an der Gesundheitspolizei besteht aber nicht nur im Schutz Dritter. Vielmehr hat jeder einzelne schon mit Blick auf die sozialen Kosten ein Interesse an der unversehrten Gesundheit möglichst vieler Mitbürger. Das Gesundheitswesen ist im Rechtsstaat heutiger Prägung denn auch weitgehend – und jedenfalls weit über den Bereich des Schutzes vor Fremdgefährdung hinaus – als öffentliche Aufgabe konzipiert (BGE 118 I 437 f., vgl. auch 124 I 89).

Die persönliche Fürsorge ist somit Bestandteil des Gemeinwohls, weshalb von einem Polizeigut auszugehen ist (Häfelin/Haller, a.a.O., N 1136). Das öffentliche Interesse an einer Beschränkung der persönlichen Freiheit ist bei fürsorgerischen Freiheitsentziehungen

bereits gesetzlich verankert und auch für Zwangsmassnahmen gemäss § 67e^{bis} EG ZGB im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zu bejahen, sofern einer Person die notwendige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann. Der aargauische Gesetzgeber bezweckte mit § 67e^{bis} EG ZGB den Schutz der betroffenen Person und deren Mitmenschen vor körperlichen und seelischen Schäden (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 6) und verfolgt damit öffentliche Interessen, welche einen Eingriff in die persönliche Freiheit grundsätzlich zu rechtfertigen vermögen.

c) Es stellt sich sodann die Frage, ob der Begriff der Verhältnismässigkeit i.S. von Art. 397a ZGB identisch ist mit demjenigen von § 67e^{bis} EG ZGB, mit anderen Worten, ob bereits immer dann, wenn die Voraussetzungen für eine zwangsweise Einweisung oder Zurückbehaltung in die Psychiatrische Klinik gemäss Bundesrecht gegeben sind, auch die Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen gemäss kantonaler gesetzlicher Grundlage zu bejahen sind. Für eine solche Auslegung, wie sie von der Klinik Königsfelden befürwortet wird, spricht grundsätzlich der Wortlaut von § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB, da er betreffend Umschreibung des Verhältnismässigkeitsprinzips Art. 397a Abs. 1 ZGB nahezu entspricht („wenn die notwendige Fürsorge auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann“). Allerdings gilt es zu beachten, dass bei diesem Lösungsansatz ein selbstständiges Beschwerderecht gegen Zwangsmassnahmen, wie es in § 67e^{bis} Abs. 4 EG ZGB vorgesehen ist, vollkommen überflüssig wäre. Eine systematische Auslegung führt somit zum eindeutigen Schluss, dass es sich bei einer Zwangsbehandlung um einen Eingriff in die persönliche Freiheit eigener Art handelt, weshalb Fälle denkbar sind, in denen eine zwangsweise Freiheitsentziehung ohne medikamentöse (Zwangs-)Behandlung während einer gewissen Zeit verhältnismässig sein kann. Auch das Bundesgericht geht klar davon aus, dass die Voraussetzungen für einen Eingriff in die persönliche Freiheit durch Zwangsbehandlungen nicht in jedem Fall mit den Voraussetzungen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung gemäss

Art. 397a ff. ZGB identisch sind, wenn es neben Art. 397a ff. ZGB eine zusätzliche - zur Zeit kantonale - gesetzliche Grundlage für Zwangsbehandlungen fordert, welche „den Anforderungen an die Bestimmtheit der diesen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit rechtfertigenden Norm“ erfüllt (vgl. BGE 125 III 173). Es stellte zudem bereits früher klar, dass Zwangsmedikation den Kerngehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit berührt, weshalb sich im Zusammenhang mit der Frage der Verhältnismässigkeit solch massiver Eingriffe in die persönliche Freiheit komplexe Rechtsfragen stellen (BGE 124 I 304).

Diese Rechtsauffassung überzeugt und hält auch vor dem Leistungsauftrag der Psychiatrischen Klinik Königsfelden stand. Gemäss § 2 Abs. 1 des Dekrets über die Psychiatrischen Dienste des Kantons Aargau vom 28. März 1995 erfüllen diese „den ihnen mit der Spitalkonzeption erteilten Leistungsauftrag bei der Untersuchung, Behandlung und Betreuung psychisch Kranker“. Dabei beinhaltet die „Behandlung und Betreuung“ psychisch kranker Menschen zweifellos zu einem grossen Teil eine medikamentöse Therapie mit Psychopharmaka. Diese stellt jedoch unbestrittenermassen nicht die einzige Form einer Behandlung psychisch Kranker dar und muss nicht in jedem Fall - zumindest nicht gegen den Willen des Patienten - notwendigerweise durchgeführt werden. Zu denken ist diesbezüglich beispielsweise an einzelne Persönlichkeitsstörungen, bei denen vorwiegend durch verhaltenstherapeutische oder tiefenpsychologische Gesprächstherapien eine Verbesserung des Zustandsbildes erreicht werden kann. Aber auch betreffend Schizophrenietherapie entspricht die nachfolgende Aussage von Asmus Finzen gängiger psychiatrischer Lehre: „Die Behandlung schizophrener Kranker spielt sich zwischen Beruhigung der Krankheitssymptomatik, sozialer Stimulierung zur Vermeidung von Rückzug und Apathie und psychotherapeutischen Hilfen zur Verarbeitung des Krankheitserlebens ab. Somit wird die Schizophrenietherapie zu einem Balanceakt zwischen Beruhigung, die heute meist mit medikamentöser Unterstützung erfolgt,

und Stimulierung durch sozialtherapeutische Massnahmen verschiedenster Art.“ (Asmus Finzen, Schizophrenie, Bonn 1995, S. 142; vgl. zum Gesamtbehandlungsplan schizophrener Menschen auch: Christian Scharfetter, Schizophrene Menschen, München-Weinheim 1986, S. 215). Zudem haben Schizophrenieerkrankte neben den Symptomen ihrer Störung vielfältige Lebensprobleme, bei deren Bewältigung sie psychotherapeutischer Hilfe und Führung bedürfen (Finzen, a.a.O., S. 150). Zu denken ist weiter an diejenigen Fälle fürsorglicher Freiheitsentziehungen, bei denen mit einem zwangsweisen Klinikaufenthalt auch das Ziel verbunden ist, einen Patienten für gewisse Zeit aus seinem gewohnten Umfeld herauszulösen, womit dieses entlastet und beim Patienten u.a. als Folge der Reizabschirmung und des eng strukturierten Rahmens eine Verbesserung des Zustandsbildes erreicht werden soll. Selbst wenn in all diesen Beispielen eine unterstützende medikamentöse Therapie medizinisch indiziert und hilfreich sein könnte, ist die Durchführung derselben nicht in jedem Fall gegen den Willen des Betroffenen verhältnismässig, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für einen zwangsweisen Klinikaufenthalt erfüllt sind.

Nach der Überzeugung des Verwaltungsgerichts bedarf es somit stets einer gesonderten Prüfung der Verhältnismässigkeit einer fürsorglichen Freiheitsentziehung einerseits und einer im Rahmen derselben angeordneten Zwangsmassnahme andererseits.

Demgegenüber war es - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - eindeutig nicht der Wille des kantonalen Gesetzgebers, die Voraussetzungen für rechtmässige Zwangsmassnahmen im Rahmen einer fürsorglichen Freiheitsentziehung auf eigentliche Notfälle und Akutsituationen zu beschränken, wie sie bereits im Patientendekret geregelt sind (vgl. insbesondere § 15 Abs. 3 und § 17 PD). So wurde in der Botschaft vom 4. August 1999 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass gestützt auf die neue gesetzliche Grundlage in Situationen, wo ambulante Hilfe nicht genügt, auch ohne oder gegen den Willen von Patienten eine längerdauernde Behandlung

vorgenommen werden dürfe (a. M. Spirig, a.a.O. N 214 zu Art. 397a ZGB).

d) Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die gesetzliche Grundlage für Zwangsmassnahmen im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung gemäss § 67e^{bis} EG ZGB genügend bestimmt ist und im öffentlichen Interesse liegt. Ob dagegen eine konkret angeordnete Zwangsmassnahme im Rahmen einer rechtmässigen fürsorgerischen Freiheitsentziehung auch verhältnismässig ist, bedarf einer gesonderten Prüfung in jedem konkreten Einzelfall.

48 Verhältnismässigkeit von Zwangsmedikationen; Notfallmassnahmen nach Patientendekret im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung beschwerdefähig?

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 13. Juni 2000 in Sachen D.V. gegen Verfügung des Bezirksarzt-Stellvertreters L. und Entscheide der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

3. a) Die Beschwerdeführerin wurde erstmals am 23. Mai 2000 als Notfallmassnahme mit 150 mg Clopixol acutard intramuskulär und einer Ampulle Temesta à 4 mg intravenös zwangsmediziert. Mit Zwangsmassnahme-Entscheid vom 26. Mai 2000 ordnete die Klinik eine Behandlung der Beschwerdeführerin mit Clopixol-Depot 250 mg intramuskulär und Clopixol acutard 150 mg intramuskulär an. Als Grund für die Massnahme wurde angegeben: "Verweigerung jeglicher Medikation bei aggressivem, fremdgefährlichen Zustandsbild".

b) Wie bereits aufgezeigt, sind die Voraussetzungen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung erfüllt und es ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin an einer chronischen paranoiden Schizophrenie leidet. Es bleibt daher zu prüfen, ob die angefochtene Zwangsbe-

handlung in einem sachlichen Zusammenhang mit dieser Geisteskrankheit steht, medizinisch indiziert und verhältnismässig ist.

4. Die Beschwerdeführerin wurde seit 1988 in mehr oder weniger regelmässigen Abständen im Zusammenhang mit der bei ihr festgestellten Schizophrenie immer wieder medikamentös behandelt. Nach ihrer ersten Hospitalisation in der Klinik Königsfelden wurde sie über Jahre mit Fluanxol-Depot behandelt. Sie brach diese Behandlung zu einem nicht genau bestimmbareren Zeitpunkt aufgrund der Nebenwirkungen wieder ab und musste in der Folge erneut in die Klinik eingewiesen werden. Nach ihrem Austritt leistete sie der Empfehlung der Klinik, unter ärztlicher Kontrolle Clopixol Depot einzunehmen, keine Folge und setzte auch eine anderweitige Medikation nach kurzer Zeit wieder ab, weil sie von den "ovalen, braune Kapseln" angeblich müde wurde. Genauere Angaben zu diesem Zeitraum liegen nicht vor. Der Vorfall, welcher zu ihrer erneuten, aktuellen Hospitalisation führte, und der gesamte Krankheitsverlauf beweisen, dass die Beschwerdeführerin zur Stabilisierung ihres Zustandes und zur Behandlung der Schizophrenie einer medikamentösen Behandlung bedarf. Insofern und auch nach Ansicht des Fachrichters ist erwiesen, dass die von der Klinik verfügte Zwangsbehandlung im Zusammenhang mit der bei der Beschwerdeführerin vorliegenden paranoiden Schizophrenie steht und medizinisch indiziert ist.

5. a) aa) Eine neuroleptische Zwangsmedikation stellt zweifellos einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar und darf daher nur erfolgen, wenn der Beschwerdeführerin die notwendige Fürsorge auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann. Die Zwangsbehandlung kann nur verhältnismässig sein, wenn die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin auf längere Sicht durch die Verabreichung dieser Medikamente eindeutig weniger eingeschränkt wird als durch andere erforderliche Ersatzmassnahmen. So hat auch das Bundesgericht ausgeführt, eine Zwangsmedikation berühre den Kerngehalt des Grundrechtes der persönlichen Freiheit, weshalb von einer derart weitgehenden Massnahme nur mit der gebotenen Zu-

rückhaltung Gebrauch gemacht werden dürfe. Damit der Richter in der Lage sei, die Verhältnismässigkeit solcher Eingriffe zu beurteilen, seien an die Aussagekraft einer Krankengeschichte hohe Anforderungen zu stellen. Je schwerer ein Eingriff wiege, desto sorgfältiger sei er folglich zu begründen (BGE 124 I 304). In der Lehre wird überdies die Meinung vertreten, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip für eine Zwangsbehandlung voraussetzt, dass die Vorteile der Massnahme die Nachteile eindeutig überwiegen (Thomas Geiser, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung als Rechtsgrundlage für eine Zwangsbehandlung?, in: Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder, Freiburg 1995, S. 311).

bb) Grundsätzlich bedarf jede Behandlung und jeder medizinische Eingriff der Zustimmung des betreffenden Patienten, in Notfällen darf die Zustimmung vermutet werden (§ 15 Abs. 1 und 3 PD). Die Vermutung der Zustimmung rechtfertigt vorerst einen sofortigen notfallmässigen Eingriff, schliesst indes die nachträgliche Verhältnismässigkeitsprüfung der zwangsweise angewandten Massnahme nicht aus. § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB bezieht sich konkret auf Behandlungen und Vorkehrungen, die - unter gegebenen Voraussetzungen - gegen den Willen der betroffenen Person im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden vorgenommen werden. Damit muss § 67e^{bis} EG ZGB als *lex specialis* § 15 PD vorgehen. Auch trat § 67e^{bis} EG ZGB am 3. Dezember 1999 als *lex posterior* im Wissen um die älteren Regelungen des Patientendekrets (Inkrafttreten: 1. September 1990) in Kraft (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 179). Auch der Rechtsschutzgedanke verlangt, dass eine notfallmässig angewandte Zwangsbehandlung ebenfalls der Verhältnismässigkeitsprüfung zu unterstellen ist. Somit muss eine notfallmässig durchgeführte Zwangsbehandlung allen gesetzlichen Voraussetzungen genügen und

unterliegt insbesondere auch der Beschwerdemöglichkeit gemäss § 67e^{bis} Abs. 4 EG ZGB.

b) Die erstmalige als Notfallintervention erfolgte Zwangsbehandlung vom 23. Mai 2000 ist gesondert von der am 26. Mai 2000 ordnungsgemäss von der PKK verfügten Zwangsmassnahme zu prüfen. Die Beschwerdeführerin zeigte am 23. Mai 2000 ein stark psychotisches Zustandsbild und hat durch ihr Verhalten mehrere Angestellte der PKK massiv gefährdet, worauf eine notfallmässige Zwangsbehandlung als unumgänglich erachtet wurde. Weil sich die hochgradig psychotische und fremdgefährliche Beschwerdeführerin nach der Flucht der Psychiatrie-Lehrschwester alleine mit den übrigen Insassen auf der geschlossenen Abteilung befand, lag eine Ausnahmesituation vor, die ein schnelles Eingreifen erforderlich machte. Die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin nach erfolgter Zwangsmedikation innert kurzer Zeit beruhigte und damit die Situation entschärft werden konnte, belegt, dass die Zwangsmassnahme geeignet war und zum gewünschten Resultat führte. Unter den geschilderten Umständen und in Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin nur mit Hilfe mehrer Leute überwältigt werden konnte und dabei versuchte, einer Person in den Hals zu beißen, kam kein milderes Mittel als eine Zwangsmedikation in Betracht. Im vorliegenden Fall war die Anordnung einer Zwangsmassnahme auch im Hinblick auf das Schutzbedürfnis der übrigen Insassen der geschlossenen Abteilung und des Klinikpersonals angebracht (vgl. § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB; § 15 Abs. 1 und 3 PD). Die notfallmässige durchgeführte Zwangsbehandlung vom 23. Mai 2000 genügt somit den gesetzlichen Anforderungen und ist als zulässig zu erachten.

c) Weil die Beschwerdeführerin weiterhin aggressiv und fremdgefährlich erschien und jegliche Medikation verweigerte, entschied die Klinik am 26. Mai 2000, die Beschwerdeführerin gegen ihren Willen mit Clopixol Depot 250 mg und Clopixol acutard 150 mg zu behandeln (Zwangsmassnahmen-Entscheid vom 26. Mai 2000). Insgesamt erhielt die Beschwerdeführerin bereits drei kurz wirksame

und zwei lang wirksame Spritzen, die nächste Depotspritze war für den 19. Juni 2000 vorgesehen. Der behandelnde Oberarzt führte anlässlich der Verhandlung aus, dass die Aggressionen nicht auf die Behandlung zurückzuführen seien, sondern immer dann auftreten würden, wenn das Klinikpersonal die Wünsche der Beschwerdeführerin nicht erfülle. Zudem sei von der Behandlung eine erhebliche Besserung und auch eine Krankheitseinsicht zu erwarten. Er sei nach wie vor von der Notwendigkeit der Zwangsbehandlung überzeugt. Nach der nächsten Depotspritze vom 19. Juni 2000 sei allenfalls ein "Gentleman-Agreement" mit der Beschwerdeführerin denkbar.

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass ein Abbruch der medikamentösen Behandlung regelmässig zu einer erneuten Exazerbation der bestehenden chronischen paranoiden Schizophrenie führte. Weil die Beschwerdeführerin dies aber selbst nicht einsieht und sich konstant weigert, ihre Medikamente freiwillig einzunehmen, besteht keine andere Möglichkeit als die Zwangsmedikation, um ihr die nötige Fürsorge zukommen zu lassen. Namentlich in Anbetracht der prognostizierten guten Besserungschancen und der gleichzeitigen schlechten Compliance der Beschwerdeführerin, scheint eine medikamentöse Behandlung, wenn nötig während einer gewissen Zeit auch gegen den Willen der Beschwerdeführerin, ein geeignetes und erfolgsversprechendes Mittel hierzu. Ohne entsprechende Behandlung hätte die Beschwerdeführerin mit einem wesentlich längeren Zwangsaufenthalt in der Klinik zu rechnen.

d) Zusammenfassend ist die Beschwerde gegen die von der Klinik am 23. Mai durchgeführten bzw. 26. Mai 2000 angeordneten Zwangsmassnahmen abzuweisen. Die Zwangsmassnahmen stehen in einem sachlichen Zusammenhang mit der paranoiden schizophrenen Erkrankung der Beschwerdeführerin, sind medizinisch indiziert und verletzen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht.

- 49 **Zwangsmassnahmen; Zwangsisolation im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung; aufschiebende Wirkung zulässig?**
- **Zwangsisolation als Zwangsmassnahme im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung (Erw. 2/c/aa)**
 - **Zwangsisolation nur als ultima ratio im Akutfall (Verhältnismässigkeit) (Erw. 2/c/bb)**
 - **Zwangsisolation mit aufschiebender Wirkung nur in Ausnahmefällen zulässig (Erw. 2/c/cc)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 29. August 2000 in Sachen R.H. gegen Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

2. a) Im angefochtenen Zwangsmassnahmen-Entscheid der Ärztlichen Leitung der Psychiatrischen Klinik Königsfelden (PKK) vom 24. August 2000 wird als Begründung für die Zwangsisolation im Isolationszimmer Folgendes festgehalten: „erhebliche Fremdgefährdung, Reizabschirmung dringlich, Pat. „am Steigen“.

Der Beschwerdeführer selbst lehnt die Isolation ab, weil er nicht gefährlich sei und weil sie zu sekundären psychischen Störungen, zu vermehrten Aggressionen und zu Vereinsamung führe.

b) Isolation ist eine „andere Vorkehr“ i.S. von § 67e^{bis} EG ZGB und damit eine Zwangsmassnahme, die den Schutz der betroffenen Person - und damit einhergehend den Schutz ihrer Mitmenschen - vor körperlichen und seelischen Schäden bezweckt (vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 4. August 1999 betreffend Revision des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [EG ZGB], Schaffung einer Rechtsgrundlage für Zwangsmassnahmen im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, S. 6).

c) Wie bereits aufgezeigt, sind die Voraussetzungen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung im vorliegenden Fall erfüllt. Beim Beschwerdeführer liegt ein manisches Zustandsbild bei bekannter

schizoaffektiver Störung vor. Das Verwaltungsgericht hat daher grundsätzlich zu prüfen, ob die angefochtene Zwangsmassnahme der Isolation in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Einweisungsgrund dieser Geisteskrankheit steht, medizinisch indiziert und verhältnismässig ist.

aa) Vorweg ist zu bemerken, dass die Isolation von ihrem Wesen her eine grundlegend andere Zwangsmassnahme darstellt als eine medikamentöse Zwangsbehandlung. So führt auch Bleuler aus, unter der heutigen Therapie seien langdauernde Isolierungen nicht mehr nötig, wogegen ganz kurze Isolierungen in akuten schweren Erregungszuständen für die Mitpatienten oft eine Notwendigkeit seien (Eugen Bleuler, Lehrbuch der Psychiatrie, Neubearbeitung von Manfred Bleuler, Berlin/Heidelberg/New York 1983, S. 193). Isolation bedeutet, in einem (oft ausser einem Bett unmöblierten) Raum alleine eingeschlossen zu werden. In der Regel soll damit einer drohenden Selbst- oder Fremdgefährdung begegnet werden, d.h. sie geschieht zum Selbstschutz des Betroffenen, aber auch zum Schutz von Personal, Patienten und Gegenständen. Allenfalls kann die mit der Isolation verbundene Reizabschirmung zusätzlich zu einer Beruhigung eines Patienten führen, andererseits kann die zusätzliche Freiheitsbeschränkung unter Umständen auch eine Erhöhung der Aggressionen zur Folge haben.

bb) Im vorliegenden Fall wurden am 23. August 2000 die Isolation gemäss dem ersten Zwangsmassnahmen-Entscheid vom 17. August 2000 aufgehoben, da der Beschwerdeführer neu beurteilt und dabei zugänglicher und lenkbarer erlebt wurde. Am Abend des 23. August 2000 wurde der Beschwerdeführer laut und angetrieben, ebenso verbal bedrohlich. Am 24. August 2000 wurde die Situation als angespannt, der Beschwerdeführer aber als lenkbar beschrieben. In Einzelbegleitung durfte er den Park aufsuchen. Gegen Abend wurde er als zwischendurch laut beschrieben, er habe sich aber nach kurzer Zeit wieder beruhigen können. Am folgenden Tag wurde der Beschwerdeführer wieder zunehmend verbal aggressiv, wobei die

Mitpatienten unter dem angetriebenen Zustand gelitten hätten. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer am 25. August 2000 über Mittag während zwei Stunden und ab 20 Uhr abends erneut isoliert.

Damit steht fest, dass auch nach Meinung der zuständigen Klinikärzte der Beschwerdeführer am 24. August 2000 nicht zwangsisoliert werden musste, da er - auch ohne Isolation - nicht hinreichend auffällig oder gar gefährlich war. Ausserdem wollte man zusätzliche Aggressionen durch das „Einsperren“ vermeiden. Dennoch wurde am 24. August 2000 folgender Zwangsmassnahmen-Entscheid erlassen:

„Isolation im Iso-Zimmer, ohne Fixation, im Bodenbett, bis beruhigt (am 23.08.00 Isolation aufgehoben). Medikation ohne jeden Zwang verabreicht.“

Damit wurde sinngemäss eine vorbeugende Zwangsmassnahme verfügt, um im Ernstfall handeln zu können. Trotz anderem Wortlaut im Zwangsmassnahmen-Entscheid entspricht dies materiell der Anordnung einer Isolation mit gleichzeitiger Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Ein derartiges Vorgehen kann aus ärztlicher Sicht sinnvoll erscheinen. Im Gegensatz zu einer medizinisch indizierten notwendigen medikamentösen Zwangsbehandlung, kann sich indessen die Frage einer notwendigen Zwangsisolation in aller Regel nur in einem ganz konkreten Zeitpunkt stellen, da auch hier gilt, dass die Zwangsmassnahme in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips „ultima ratio“ sein muss, indem der betroffenen Person die notwendige Fürsorge nicht auf andere Weise gewährleistet werden kann. Aus diesem fundamentalen Grundsatz ergibt sich eo ipso, dass diese Zwangsmassnahme grundsätzlich nur im Akutfall angeordnet werden darf. Da die Beurteilung in diesem Zeitpunkt erfolgen muss, entbindet auch ein früher „vorsorglich“ erlassener Zwangsmassnahmen-Entscheid nicht von der Notwendigkeit, jetzt einen formellen Zwangsmassnahmen-Entscheid zu fällen, in welchem die Voraussetzungen der Zwangsmassnahme für die aktuelle Situation bejaht und begründet werden. Während es gute Gründe geben kann, einen

Entscheid, ob eine langfristige neuroleptische Zwangsbehandlung durchzuführen sei, unter Umständen einige Tage oder Wochen aufzuschieben, ist ein derartiges Vorgehen bei einer Zwangsisolation nur in absoluten Ausnahmefällen denkbar, so z.B. wenn ein Patient im Voraus glaubwürdig die Absicht äussert, sich oder eine andere Person an einem speziellen Termin umzubringen (z.B. im Zusammenhang mit religiösen Wahnvorstellungen über den zu erwartenden Weltuntergang). In aller Regel dürfte aber nur eine Notfallsituation i.S. von § 15 Abs. 3 PD zu einer Zwangsisolation führen oder zumindest müsste eine Situation vorliegen, die sich im Grenzbereich zu einer Notfallsituation bewegt. In diesem Fall kann die Klinik auch ohne „vorbeugenden Zwangsmassnahmen-Entscheid“ sofort aktiv werden und einen Patienten isolieren, bevor irgendwelche Formalien wie Anhörung oder das Ausfüllen von Formularen erledigt werden müssen. In den übrigen Fällen genügt es, den Entscheid unmittelbar vor der bevorstehenden Isolierung zu treffen und dem Patienten zu eröffnen. Im vorliegenden Fall wäre dies am 25. August 2000 problemlos möglich gewesen, da offenbar nach wie vor ein Grenzfall vorlag, wurde der Beschwerdeführer doch vorerst nur zwei Stunden über den Mittag isoliert.

cc) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anordnung einer Isolation als Zwangsmassnahme grundsätzlich, d.h. abgesehen von sehr spezifischen Ausnahmefällen, nie verhältnismässig sein kann, wenn sie nicht auch aktuell notwendig ist. Somit ist die Anordnung einer Zwangsisolation ohne gleichzeitige Vollstreckung, d.h. faktisch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung, rechtlich in der Regel ausgeschlossen. Dies schliesst jedoch eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Verhältnismässigkeit einer angeordneten und durchgeführten Isolation nicht aus.

dd) Im vorliegenden Fall war offensichtlich weder am Tag vorher, noch am Tag des 24. August 2000 selber, an welchem der Zwangsmassnahmen-Entscheid erlassen wurde, eine Situation gegeben, in welcher dem Beschwerdeführer die notwendige Fürsorge

nicht anders als durch Isolation gewährt werden konnte. Dieser Umstand trat aus Sicht der Klinik - wie erwähnt - erst wieder am 25. August 2000 mit der gesteigerten Aggressivität und der zunehmenden Angetriebenheit des Beschwerdeführers ein, und zwar primär zum Schutz von Patienten und Personal. In diesem Zeitpunkt hätte somit neu entschieden und nötigenfalls - unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände - formell eine Zwangsisolation verfügt werden sollen. Der Zwangsmassnahmen-Entscheid wurde in Erwartung eines eventuell bevorstehenden Akutfalles gefällt und erst mehr als einen Tag später teilweise vollzogen. Dieser vorbeugende Zwangsmassnahmen-Entscheid vom 24. August 2000 stellt daher aus den geschilderten Gründen einen Verstoß gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip dar und ist aufzuheben.

ee) Der Vollständigkeit halber ist jedoch darauf hinzuweisen, dass mit diesem Ausgang des Verfahrens betreffend Anfechtung des Zwangsmassnahmen-Entscheidung vom 24. August 2000 nichts darüber entschieden worden ist, ob die materiellen Voraussetzungen für vorübergehende Isolationen des Beschwerdeführers während dem aktuellen Klinikaufenthalt nicht durchaus erfüllt gewesen seien.

50 Beschwerde gegen Abweisung eines Entlassungsgesuches im Rahmen fürsorglicher Freiheitsentziehung; Sperrfrist für erneute richterliche Überprüfung?

- **Fehlendes Rechtsschutzinteresse bei erneuter Beschwerde kurze Zeit nach Gerichtsentscheid in gleicher Sache**
- **Vernünftiger zeitlicher Abstand zwischen zwei Entlassungsgesuchen?**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. September 2000 in Sachen B.L. gegen Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

2. Gemäss Art. 397d Abs. 2 ZGB besteht das Recht, den Richter anzurufen, auch bei Abweisung eines Entlassungsgesuchs. Im Gesetz

ist keine Sperrfrist vorgesehen, sodass ein Entlassungsgesuch grundsätzlich jederzeit gestellt werden kann. Die Wahrnehmung dieses Rechts, jederzeit die Entlassung und bei Verweigerung die gerichtliche Beurteilung zu verlangen, steht, wie die Rechtsausübung schlechthin, auch unter dem Vorbehalt des Handelns nach Treu und Glauben. Es stellt sich die Frage, ob eine rechtsmissbräuchliche Beschwerdeführung vorliegt, wenn die Beschwerdeführerin nur wenige Tage nach Empfang einer umfassenden gerichtlichen Beurteilung der fürsorgeterischen Freiheitsentziehung erneut den Richter anruft.

a) Zur Beschwerdeführung ist gemäss § 38 Abs. 1 VRPG berechtigt, wer durch eine angefochtene Verfügung oder einen angefochtenen Rechtsmittelentscheid berührt ist, und wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Beschwerdeführung hat. Kein Rechtsschutzinteresse besteht, wenn die Beschwerde dem Beschwerdeführer keinerlei nennenswerte Vorteile bringen kann (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG], Zürich 1998, § 38 N 129 f.). Ein Interesse ist überdies nur dann schutzwürdig, wenn es aktuell ist (AGVE 1991, S. 369; Michael Merker, a.a.O., § 38 N 139 mit Hinweisen). Nicht einzutreten ist auf Beschwerden, die offensichtlich rechtsmissbräuchlich und der richterlichen Überprüfung nicht würdig sind (Michael Merker, a.a.O., § 38 N 131; AGVE 1993, S. 410).

b) Diese Grundsätze gelten auch für das Verfahren bei fürsorgeterischen Freiheitsentziehungen ohne Einschränkung. Sie halten überdies auch vor Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK stand, welcher bestimmt, dass jede Person, der die Freiheit entzogen ist, innerhalb kurzer Frist die gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs beantragen kann. Darin ist das Recht beinhaltet, in vernünftigen Abständen eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit zu verlangen (BGE 126 I 27 ff.; 123 I 38 mit weiteren Hinweisen). Entsprechend hat es auch der Europäische Gerichtshof als zulässig betrachtet, bei offensichtlich unzulässigen

Beschwerden die Häufigkeit von Rekursen zu begrenzen (Alexander Imhof, *Der formelle Rechtsschutz, insbesondere die gerichtliche Beurteilung, bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung*, Dissertation, Bern 1999, S. 137 mit Hinweisen).

c) Zur Frage, welche Abstände zwischen den gerichtlichen Überprüfungen als „vernünftig“ anzusehen sind, kommt es auf die Verhältnisse des konkreten Falls und die anwendbaren Prozessvorschriften an. Bei der Unterbringung von Geisteskranken sind relativ lange Abstände angebracht und zulässig (BGE 123 I 38; Imhof, a.a.O., S. 137).

d) Im vorliegenden Fall erfolgte die erste gerichtliche Überprüfung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung im Jahre 2000 am 18. April. Am 13. Juni 2000 leitete die Beschwerdeführerin ein weiteres Verfahren ein, anlässlich welchem ihr ein amtlicher Anwalt zur Seite gestellt wurde. Seit der letzten Gerichtsverhandlung bis zum heutigen Urteilsdatum sind lediglich drei Wochen verstrichen. Die Beschwerdeführerin hat am 31. August 2000 und damit unmittelbar an die Aushändigung des schriftlich begründeten Urteils (Empfang durch den amtlichen Anwalt am 30. August 2000) das nächste Entlassungsgesuch gestellt und die sofortige gerichtliche Entlassung beantragt. Unter diesen Umständen ist es offensichtlich, dass sie kein Rechtsschutzinteresse an einer erneuten Überprüfung hat. Die Besonderheit des vorliegenden Falls rechtfertigt zweifellos eine längere Sperrfrist. Einerseits erfolgten bereits zwei gerichtliche Überprüfungen der aktuellen Zwangshospitalisation, andererseits befindet sich die Beschwerdeführerin ausschliesslich deshalb seit über fünf Monaten im Rahmen einer rechtmässigen fürsorgerischen Freiheitsentziehung in der Klinik Königsfelden, weil ihr die notwendige persönliche Fürsorge nur im Rahmen einer Institution mit Betreuung und Aufsicht erwiesen werden kann, wobei aufgrund der Verhaltensauffälligkeiten der Beschwerdeführerin seit längerer Zeit keine der bekannten Heime und Institutionen mehr bereit ist, die Beschwerdeführerin aufzunehmen. Die Klinik ist daher so lange eine geeignete Anstalt,

bis eine Institution für die Beschwerdeführerin gefunden wird (vgl. dazu die ausführliche Begründung in den Urteilen vom 18. April 2000 und vom 22. August 2000).

e) Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass auf die Beschwerde wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten ist.

51 Aufhebung fürsorgerischer Freiheitsentziehung; Freiwilligenstatus trotz Verweigerung der Unterzeichnung des Freiwilligenscheins.

Beschluss des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 10. Oktober 2000 in Sachen S.S. gegen Verfügung des Bezirksarzt-Stellvertreters L.

Aus den Erwägungen

C. Die zuständige Klinikärztin erklärte am 9. Oktober 2000, dass die Klinik die weitere Aufrechterhaltung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung der Beschwerdeführerin zufolge nicht mehr gegebener Voraussetzungen für nicht mehr gerechtfertigt erachte, weshalb die bezirksärztlich angeordnete fürsorgerische Freiheitsentziehung aufgehoben werde und die Beschwerdeführerin fortan freiwillig in der Klinik verbleibe. Unter diesen Umständen ist es unerheblich, dass die Beschwerdeführerin den ihr von der Klinik unterbreiteten Freiwilligenschein nicht unterschrieben hat.

D. Wird jemand bezirksärztlich per fürsorgerischer Freiheitsentziehung in die Psychiatrische Klinik Königsfelden (PKK) eingewiesen, ist die Klinik Königsfelden zur Entlassung aus dem Status der fürsorgerischen Freiheitsentziehung zuständig, wenn sie die Voraussetzungen als nicht mehr gegeben erachtet (§ 67e EG ZGB). Dies hat die PKK vorliegend getan. Damit wurde die Beschwerde nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts gleich wie bei Entlassung aus der Klinik infolge dahingefallenem Rechtsschutzinteresse gegenstandslos (AGVE 1987, S. 217 f., mit Verweisungen).

Deshalb gilt sie als erledigt und wird von der Geschäftskontrolle abgeschrieben.

- 52 Probeweise Aufhebung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung unter Weisungen und Auflagen**
- **Entlassung unter Auflage medizinischer Behandlung ist keine Zwangsmassnahme; Anordnung der Behandlungsart gehört in den Fachbereich der Ärzte; Androhung der Wiedereinweisung bei Nichtbefolgung einer Auflage nicht zulässig.**
 - **Auflage betreffend Art der Medikation greift in Fachbereich der Ärzte ein.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 31. Oktober 2000 in Sachen S.F. gegen Verfügung des Bezirksamtes B.

Sachverhalt

S.F. wurde mittels fürsorgerischer Freiheitsentziehung in die Klinik Königsfelden eingewiesen. Das einweisende Bezirksamt erliess nach einer Besserung des Zustandes von S.F. eine Verfügung, mit welcher die fürsorgerische Freiheitsentziehung unter Bedingungen und Auflagen aufgehoben wurde, wobei S.F. weiterhin freiwillig in der Klinik verblieb.

Aus den Erwägungen

2. b) Die Weisung des Bezirksamtes B., der Beschwerdeführer habe sich einer regelmässigen Depotmedikation - ähnlich dem "Clopixol" 200 mg - zu unterziehen und sich über die Einnahme auszuweisen, ist daher auf ihre Zulässigkeit zu prüfen.

aa) Vorweg ist festzuhalten, dass es sich bei Ziffer 2 lit. b der angefochtenen Verfügung nicht um eine Zwangsmassnahme gemäss § 67e^{bis} EG ZGB handelt, da solche klarerweise nur im Rahmen einer

rechtmässigen und uneingeschränkten fürsorgerischen Freiheitsentziehung mit stationärem Zwangsaufenthalt in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden (PKK) zulässig sind. Nach konstanter Rechtsprechung sind Zwangsmassnahmen im ambulanten Rahmen nicht zulässig (ZBl 1996, S. 505 ff.), das gilt ebenso für Patienten, die sich wie der Beschwerdeführer freiwillig in der PKK aufhalten. Trotz grundsätzlich rechtmässig verfügter Auflage, darf eine neuroleptische Medikation nicht mit Zwang gegen den Willen des Beschwerdeführers durchgesetzt werden, wenn und so lange die Voraussetzungen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung gemäss Art. 397a ZGB nicht vollumfänglich erfüllt sind.

bb) Zum Inhalt der Auflage gemäss Ziffer 2 lit. b der angefochtenen Verfügung ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bei Zwangsmassnahmen zu verweisen. Selbst in Fällen von rechtmässiger Zwangsmedikation im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung gilt, dass das Gericht grundsätzlich nicht zur Beurteilung der konkreten ärztlichen Anordnungen zuständig ist. Die Wahl des Medikamentes, die Dosierung, die Behandlungsart, die Wahl der Abteilung etc., gehören in den Fachbereich der Ärzte (AGVE 2000, S. 170 f.). Dies muss um so mehr bei der Formulierung von Weisungen gemäss § 67h EG ZGB Geltung haben. Weder das für die Entlassung zuständige Bezirksamt noch das Verwaltungsgericht haben den Ärzten Vorschriften über die Wahl des Medikamentes und die Art der Verabreichung zu machen. Die aktuelle Depotmedikation mit Clopixol ist aufgrund der Erfahrung, dass der Beschwerdeführer orale Medikamente in der Vergangenheit stets früher oder später wieder abgesetzt hat, sinnvoll. Dies hat denn auch zur Verbesserung des Zustandsbildes des Beschwerdeführers beigetragen. Ob und wie lange diese konkrete Medikation aber im ambulanten Rahmen noch medizinisch indiziert und aufgrund der nachgewiesenen Nebenwirkungen zu verantworten ist, muss alleine den zuständigen Ärzten überlassen werden - seien es während des freiwilligen Aufenthaltes in der PKK Klinikärzte oder danach externe

Psychiater. Immerhin ist auch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund eines Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und einem Arzt eine verbesserte Krankheits- und Behandlungseinsicht und damit eine bessere Compliance eintritt. Dann könnte auf eine orale Medikation mit weniger unangenehmen Nebenwirkungen umgestellt werden. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer ausdrücklich bereit erklärt hat, Zyprexa regelmässig einzunehmen.

cc) Daraus ergibt sich, dass die Weisung gemäss Ziffer 2 lit. b der angefochtenen Verfügung, soweit sie die Art der Verabreichung (Depotmedikation) betrifft, zu stark in die Kompetenz der Ärzte eingreift. Aufgrund der bisherigen Krankengeschichte und der Diagnose einer paranoiden Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.0) und später einer chronischen paranoiden Schizophrenie (ICD-10 F20.0), ist erstellt, dass der Beschwerdeführer als Bestandteil der notwendigen persönlichen Fürsorge auf regelmässige neuroleptische Medikation angewiesen ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass sich sein Zustand verschlechtert, was erneute Zwangseinweisungen nötig machen kann. Da zur Zeit keine Krankheits- und Behandlungseinsicht beim Beschwerdeführer erkennbar ist, rechtfertigt sich eine entsprechende Weisung. Der Beschwerdeführer hat sich daher einer psychiatrischen Behandlung mit regelmässiger Verabreichung neuroleptischer Medikamente zu unterziehen, welche nach dem Austritt aus der PKK in ambulantem Rahmen fortzusetzen ist. Die Wahl des Medikaments und der Behandlungsart ist Sache des jeweils zuständigen Arztes. Die angefochtene Weisung ist daher entsprechend neu zu formulieren. Zudem ist Absatz 2 von Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung von Amtes wegen anzupassen, d.h. das freiwillige Verbleiben in der Klinik ist nicht von der regelmässigen Depotmedikation abhängig. Der Beschwerdeführer hat sich, nicht zuletzt in seinem eigenen Interesse, über die Behandlung und Medikation beim Bezirksamt B. auszuweisen, damit allfällige Änderungen an der Verfügung vorgenommen oder diese gar gänzlich aufgehoben werden kann. Damit ist

gewährleistet, dass das Bezirksamt B. auch davon Kenntnis erhält, wenn der Beschwerdeführer definitiv entlassen werden könnte.

3. Von Amtes wegen ist Absatz 2 von Ziffer 2 lit. b der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Er lautet:

"Werden diese Weisungen durch S.F. nicht befolgt, so hat er mit einer Rückversetzung auf eine geschlossene Abteilung der Klinik K. zu rechnen."

Die Androhung einer Rückversetzung auf eine geschlossene Abteilung der Klinik bei Nichteinhaltung der Weisungen entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Dies würde der Anordnung einer neuen fürsorgerischen Freiheitsentziehung gleichkommen, welche nur zulässig ist, wenn sämtliche Voraussetzungen gemäss Art. 397a ZGB erfüllt sind. Beim Beschwerdeführer würde das bedeuten, dass - unabhängig von der Einhaltung der Weisungen - eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes eintritt, so dass erneut eine stationäre Behandlungsbedürftigkeit entsteht und zusätzlich die Zwangseinweisung verhältnismässig ist. Dies hätte gegebenenfalls im ordentlichen Einweisungsverfahren durch die zuständige Einweisungsbehörde - unter Einhaltung sämtlicher Verfahrensvorschriften - geprüft zu werden.

53 Zwangsmassnahmen im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung; Fixierung mit Bauchgurt in Isolation; Besuchsverbot für die Seelsorgerin; Bibelentzug.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 17. November 2000 in Sachen H.S. gegen Entscheide der Klinik Königsfelden.

Sachverhalt

H.S. leidet an einer chronischen paranoiden Schizophrenie mit religiösem Wahn. Aufgrund möglicher Fremdgefährdung und Medikamentenverweigerung wurde er anlässlich der fürsorgerischen Frei-

heitsentziehung zwangsmediziert, isoliert und gegurtet. Zusätzlich wurde ein Bibelentzug und ein Besuchsverbot der Seelsorgerin verfügt.

Aus den Erwägungen

4. a) Seit dem 14. November 2000 und erneut gestützt auf den Zwangsmassnahmen-Entscheid vom 17. November 2000 wird der Beschwerdeführer im Isolationszimmer mit dem Bauchgurt fixiert. An der Verhandlung beklagte er sich, dass er im Gurt erstickte, dass er nicht immer ans Bett gefesselt sein wolle.

b) Das bis vor kurzem ungeschriebene verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit, das in der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ausdrücklich in Art.10 und - hinsichtlich des Schutzes der Menschenwürde - auch in Art. 7 gewährleistet ist, beinhaltet insbesondere das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, auf Bewegungsfreiheit und Wahrung der Würde des Menschen sowie alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen (BGE 126 I 114 mit Hinweisen). Das Recht auf persönliche Freiheit gilt indessen, wie die übrigen Freiheitsrechte, nicht absolut. Einschränkungen sind zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind; zudem dürfen sie den Kerngehalt des Grundrechts nicht beeinträchtigen, das heisst, dieses darf weder völlig unterdrückt noch seines Gehalts als Institution der Rechtsordnung entleert werden (BGE 126 I 115). Eine Zwangsmassnahme ist namentlich dann unverhältnismässig, wenn eine ebenso geeignete mildere Anordnung für den angestrebten Erfolg ausreicht. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschränkender sein als notwendig (BGE 126 I 119 f. mit Hinweisen).

c) Beim Entscheid über die Zulässigkeit einer Zwangsmassnahme darf auch das Schutzbedürfnis Dritter einbezogen werden. Unter Würdigung aller Umstände gilt es somit zu prüfen, ob die Fixierung mit Bauchgurt medizinisch indiziert und verhältnismässig sei.

aa) Gemäss Aussage des Klinikarztes wurde die Fixierung notwendig, weil der Beschwerdeführer aggressiv sei und ihm bei jeder Gelegenheit die Faust zeige. Er äussere sich mit viel Wucht und wirke sehr bedrohlich. Er selber besuche ihn jeweils in Begleitung von zwei Personen im Isolationszimmer (Protokoll, S. 13 und 19). Der Pfleger sagte aus, dass sich die Aggressionen hauptsächlich gegen die Ärzte richteten und das Pflegepersonal keine Probleme mit dem Beschwerdeführer habe. Der Beschwerdeführer sei im Gurt, weil die Gefahr bestehe, dass er jemanden schlagen könnte, den er nicht möge. Man habe zu wenig Personal auf der Abteilung (Protokoll, S. 9 f.).

Der Zustand des Beschwerdeführers verlangt nach einer Behandlung mit Medikamenten, die notfalls zwangsweise - d.h. allenfalls auch durch Festgurten zu diesem Zweck - verabreicht werden müssen. Da sich die verbalen und tätlichen Angriffe hauptsächlich gegen die Ärzte richten, ist ein Gurten somit zumindest während der Arztvisite zum Schutz Dritter indiziert.

bb) Bei der Frage der Verhältnismässigkeit gilt es aber daran zu erinnern, dass der Eingriff in die persönliche Freiheit durch Fixierung ans Bett in extremer Weise den Kerngehalt des Grundrechts betrifft und daher gemäss Art. 36 Abs. 4 BV grundsätzlich unzulässig ist. Ausnahmen sind nur denkbar, wenn in akuter Weise eine Gefahr für Leib und Leben von Menschen besteht. Dabei darf der Eingriff insbesondere in zeitlicher Hinsicht nicht einschränkender sein als zur Abwendung der Gefahr erforderlich (BGE 126 I 119f.). § 67^{bis} EG ZGB sieht Vorkehrungen vor, zu denen auch die Isolation und Gurtung zählen. Ziel und Zweck einer solchen Massnahme kann aber

auch gemäss Darstellung in der Botschaft nur der Schutz der betroffenen Person oder deren Mitmenschen sein (Botschaft, S. 6).

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer, der aus Sicherheitsgründen bereits isoliert wird, zusätzlich die ganze Zeit im Gurt ans Bett gebunden sein muss. Ein Festgurt kann nur in akuten Notsituationen verhältnismässig sein. Wo ein Kampf mit dem Beschwerdeführer voraussehbar ist, wie vor einer Visite oder einer Zwangsmedikation, ist das Gurten zum Schutz der Betroffenen angebracht. Unverhältnismässig ist dagegen, wenn ein Patient ausserhalb von Notsituationen im Isolationszimmer in den Gurt gelegt wird. Der zuständige Pfleger hat denn auch bestätigt, dass es bei Toilettenbesuchen oder dem Duschen etc. mit dem Beschwerdeführer keine Probleme gebe. Auch anlässlich der Verhandlung konnte sich das Gericht davon überzeugen, dass vom Beschwerdeführer grundsätzlich keine konkrete Gefahr ausgeht. Wohl ist er - insbesondere den Ärzten gegenüber - verbal massiv bedrohlich, im übrigen aber anständig und wie Pfarrerin R. aussagte, anhänglich und Geborgenheit suchend. Unter diesen Umständen ist zu befürchten, dass diese extrem einschneidende Sicherheitsmassnahme die Aggression des Beschwerdeführers gegen die Ärzte noch steigert. Das Fixieren mit dem Bauchgurt betrifft den Kerngehalt der Bewegungsfreiheit als Aspekt der persönlichen Freiheit in extremster Form und kann nur bei einer konstanten akuten Gefahr für Leib und Leben verhältnismässig sein. Da der Beschwerdeführer sich selber nicht gefährdet und seine Angriffe gegen Dritte sich grundsätzlich nur gegen die behandelnden Ärzte richten, ist ein Fixieren während des ganzen Tages offensichtlich unverhältnismässig. Die Beschwerde ist somit bezüglich des Fixierens mit dem Teलगurt in dem Sinne teilweise gutzuheissen, so dass die Klinik mit mildereren Massnahmen einer latenten Gefahr zu begegnen hat. Es ist zweifellos sinnvoll, wenn Ärzte in der Regel - wie schon bisher praktiziert - nicht alleine zum Beschwerdeführer ins Isolationszimmer gehen. Solange sich der Beschwerdeführer nicht gleichzeitig mit Ärzten im Isolationszimmer

aufhält, muss er sich mindestens frei bewegen und so einen Teil seiner Aggression abreagieren können. Demgegenüber sind kurze Fixierungen mit dem Bauchgurt für die Zeiten der Arztvisiten und der Medikamentenverabreichung verhältnismässig, ebenso bleiben unvorhergesehene Notfallsituationen mit akuter Gefahr für Leib und Leben vorbehalten.

5. a) Der Zwangsmassnahme-Entscheid vom 17. November 2000 sieht zusätzlich ein Besuchsverbot betreffend die Anstaltspfarrerin R. vor. Es ist vorweg zu prüfen, ob ein solches Besuchsverbot überhaupt als Zwangsmassnahme gemäss § 67e^{bis} EG ZGB qualifiziert werden kann.

b) Gemäss Abs. 1 der genannten Norm dürfen "Behandlungen und andere Vorkehrungen", die medizinisch indiziert sind, zwangsweise vorgenommen werden, sofern die notwendige Fürsorge auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann. Die Botschaft nennt neben der Zwangsmedikation, Isolation und Gurtung als Beispiele für "andere Vorkehrungen" (Botschaft, S. 6). Eine Zwangsmassnahme ist nur innerhalb einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung zulässig und liegt immer dann vor, wenn durch eine ärztlich angeordnete Vorkehr die persönliche Freiheit des Betroffenen noch stärker eingeschränkt wird als durch den Zwangsaufenthalt in einer Anstalt.

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bereits die Zwangsmassnahme der geschlossenen Isolation angeordnet wurde und seit dem 6. November 2000, und somit seit 11 Tagen, ununterbrochen vollzogen wird. Dies ist bereits ein massiver Eingriff in seine persönliche Freiheit. Das zusätzliche Verbot an den Beschwerdeführer, mit der Anstaltspfarrerin als seiner langjährigen Vertrauensperson und gleichzeitigen Seelsorgerin reden zu dürfen, bedeutet nochmals eine erhebliche Einschränkung der persönlichen Freiheit. Das Besuchsverbot muss vom psychisch kranken Beschwerdeführer als nicht nachvollziehbare, zusätzliche einschneidende Beschränkung

oder gar als Strafe empfunden werden. Es handelt sich daher zweifellos um eine andere Vorkehr im Sinne von § 67e^{bis} EG ZGB. Von der Klinik wurde das Besuchsverbot in formell korrekter Weise mittels Zwangsmassnahmen-Entscheid verfügt.

c) Eine Zwangsmassnahme - und somit auch das vorliegende zu beurteilende Besuchsverbot - ist nur zulässig, wenn sie medizinisch indiziert und verhältnismässig ist. Beim Entscheid kann auch das Schutzbedürfnis Dritter in die Beurteilung miteinbezogen werden.

aa) Der Arzt begründet die medizinische Indikation des Besuchsverbots der Seelsorgerin damit, dass er dem Beschwerdeführer, der unter einem religiösen Wahn leide, die "nährenden" Reize entziehen wolle. Es sei üblich, bei Wahn-Patienten einen Reizentzug anzuordnen. Durch den Entzug religiöser Einflüsse müsse sich der Beschwerdeführer auf Alltägliches konzentrieren. Der Arzt erhofft sich dadurch - zusammen mit weiteren Massnahmen - eine Beruhigung des Patienten, so dass eine Medikation auf freiwilliger Basis möglich wird.

Nach Aussage der Seelsorgerin R. anlässlich der Verhandlung drehen sich die Gespräche zwar oft um religiöse Themen, eine Verschlechterung des Zustandes des Beschwerdeführers nach Besuchen der Pfarrerin wurde jedoch weder behauptet noch nachgewiesen. So erklärte die Anstaltspfarrerin glaubwürdig, dem Beschwerdeführer immer wieder zu erklären, dass er die Bibel teilweise falsch auslege, weil er z.B. nicht der Jeremia sei, sondern der H.; so habe sie schon öfters erreicht, dass der Beschwerdeführer sich wieder beruhigt habe. Weiter spreche sie mit ihm auch häufig über das Problem der Sexualität und der Masturbation.

Der Fachrichter sieht in den 1 bis 2 Besuchen à ca. 30 Minuten pro Woche keine Anhaltspunkte für eine Verstärkung des psychotischen Erlebens des Beschwerdeführers und nach seiner Ansicht ist es höchst unwahrscheinlich, dass sich die Wahngedanken des Beschwerdeführers durch ein Besuchsverbot auflösen oder auch nur reduzieren werden. Die heftigen verbalen Attacken an der Verhand-

lung vom 17. November 2000, die sich ausschliesslich gegen die beiden anwesenden Ärzte richteten, lassen eher darauf schliessen, dass sich der Beschwerdeführer durch die erfolgten ärztlichen Anordnungen bestraft fühlt und deshalb noch aggressiver reagiert.

Es bestehen somit erhebliche Bedenken, ob das verfügte Besuchsverbot überhaupt medizinisch indiziert sei. Da es jedoch offensichtlich an der Verhältnismässigkeit dieser Zwangsmassnahme fehlt, kann diese Frage offen gelassen werden.

bb) aaa) Das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet, notwendig und dem Betroffenen zumutbar sein müssen. Eine Zwangsmassnahme ist namentlich dann unverhältnismässig, wenn eine ebenso geeignete mildere Anordnung für den angestrebten Erfolg ausreicht. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht einschränkender sein als notwendig (BGE 126 I 119 f. mit Hinweisen). Je schwerer ein Eingriff wiegt, desto sorgfältiger ist er folglich zu begründen (BGE 124 I 304). In der Lehre wird überdies die Meinung vertreten, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip für eine Zwangsbehandlung voraussetzt, dass die Vorteile der Massnahme die Nachteile eindeutig überwiegen (Thomas Geiser, Die fürsorgerische Freiheitsentziehung als Rechtsgrundlage für eine Zwangsbehandlung?, in: Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder, Freiburg 1995, S. 311).

Es stellt sich somit die Frage, ob die persönliche Freiheit durch das verfügte Besuchsverbot über das zulässige Mass hinaus verletzt wird. Die persönliche Freiheit, wie sie in der neuen Bundesverfassung in Art. 10 ausdrücklich garantiert ist, beinhaltet insbesondere das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, auf Bewegungsfreiheit sowie die elementare Persönlichkeitsentfaltung. Art. 7 BV schützt zudem die Würde des Menschen (BGE 126 I 114). Gegenüber spezifischen Grundrechtsgarantien, die Teilbereiche der

Persönlichkeit schützen, kommt dem verfassungsmässigen Persönlichkeitsschutz die Funktion einer subsidiären Garantie zu (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Auflage, Bern 1999, S.8). Sie tritt deshalb zurück, wenn die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen unter einem durch ein spezifischeres Freiheitsrecht geschützten Aspekt wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit beeinträchtigt wird (BGE 123 I 118). Gegenüber Personen in einem Sonderstatus wie Haft oder fürsorgerische Freiheitsentziehung, die dem staatlichen Machtmonopol nahezu vollständig ausgeliefert sind, hat der Staat den verbleibenden Freiraum des Einzelnen aktiv zu schützen. Bei der konfessionellen Betreuung von Personen in Sonderstatusverhältnissen hat der Staat sicherzustellen, dass der Kontakt mit Gleichgläubigen und eine glaubenskonforme Lebensführung möglich sind (ZBl 1994, S. 398). Das öffentliche Interesse an einer Beschränkung der Glaubens- und Gewissensfreiheit kann sich aus dem Zweck einer Institution, wie z.B. einer Klinik oder einer Strafanstalt, ergeben. Solche Beschränkungen sind jedoch durch sachgerechte Anstaltsordnungen in engen Schranken zu halten (BGE 113 Ia 305). Gemäss § 6 PD hat die Klinik den Patienten angemessen Gelegenheit für vertrauliche Gespräche mit ihren Seelsorgern zu gewähren. Im Unterschied zu § 7 Abs. 2 PD, gemäss welcher Norm der Arzt im medizinischen Interesse des Patienten ausnahmsweise ein Verbot des allgemeinen Besuchsrechts anordnen kann, sieht § 6 PD keine entsprechende Ausnahmereglung betreffend vertraulichen Gesprächen vor. Ein entsprechendes Verbot kann somit nur in ganz akuten Notfällen verhältnismässig sein. So ist selbst bei Strafgefangenen ein Besuchsverbot unzulässig, wenn ein Priester von sich aus eine seelsorgerliche Betreuung anbietet (ZBl 1994, S. 398).

bbb) An der Verhandlung vom 17. November 2000 hat sich gezeigt, dass die Seelsorgerin R. seit Jahren eine der vertrautesten Bezugspersonen des Beschwerdeführers ist, die mit ihm höchstens ein bis zwei mal pro Woche eine halbe Stunde spricht. Dabei mischt sie

sich offensichtlich nicht in Fragen der ärztlichen Therapie ein, sondern bespricht mit dem Beschwerdeführer persönliche Lebens- und Glaubensfragen.

Der behandelnde Arzt hofft auf eine positive Wirkung durch den Entzug sämtlicher religiöser Einflüsse. Demgegenüber zeigte sich eindrücklich, dass der Beschwerdeführer sich nahezu konstant mit seinen Glaubensüberzeugungen beschäftigt und sowohl dem Gericht wie auch den Ärzten gegenüber häufig mit Bibelzitatzen antwortete. Es ist denn auch erstellt, dass er seit Jahren an einer chronischen paranoiden Schizophrenie mit religiösem Wahn leidet. Die Befragung der Klinikpfarrerin ergab keine Anhaltspunkte dafür, dass sie die seelsorgerlichen Besuche dazu missbrauchen könnte, den Beschwerdeführer im Hinblick auf ärztliche Anordnungen und Medikamenteneinnahme irgendwie negativ zu beeinflussen. Da es sich beim Besuchsrecht eines Seelsorgers um ein grundlegendes Recht handelt, kann die ungewisse Hoffnung auf einen zusätzlichen therapeutischen Effekt keinesfalls genügen, diesen massiven Eingriff in die persönliche Freiheit bzw. in die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. Das verfügte Verbot der üblichen ein bis zwei Besuche pro Woche erweist sich daher als unverhältnismässig und ist aufzuheben.

6. Der Zwangsmassnahmen-Entscheid vom 17. November 2000 sieht den Entzug der Bibel vor.

a) Wie beim Besuchsverbot der Seelsorgerin stellt sich auch hier die Frage, ob es sich dabei um eine Zwangsmassnahme im Sinne von § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB handelt. Für den Beschwerdeführer ist die Bibel zweifellos ein wichtiges Buch, mit dem er sich häufig und intensiv beschäftigt. Indem dem Beschwerdeführer, der sich bereits im verschlossenen Isolationszimmer aufhält, das Lesen seiner Bibel verunmöglicht wird, wird ihm die persönliche Freiheit zusätzlich beschränkt, weshalb eine Zwangsmassnahme im Sinne der genannten Norm vorliegt.

b) Der Entzug der Bibel als Zwangsmassnahme gestützt auf § 67e^{bis} EG ZGB ist nur zulässig, wenn er medizinisch indiziert und verhältnismässig ist.

aa) Nach Ansicht des behandelnden Arztes verstärkt die Auseinandersetzung mit der Bibel den religiösen Wahn. Wie schon beim Besuchsverbot der Seelsorgerin beabsichtigt er mit der Massnahme einen Reizentzug und damit eine Hinwendung des Beschwerdeführers zum Alltäglichen. Es soll damit verhindert werden, dass er noch mehr in seine Wahnwelt abtauchen könne. Nach seiner Einschätzung habe der Entzug der Bibel die Aggressionen des Beschwerdeführers nicht verstärkt. Er habe das Buch auch kampflös hergegeben. Ziel der flankierenden Massnahmen (Besuchsverbot und Bibelentzug) sei ein erzieherisches, das aber nur erreicht werden könne, wenn der Lernprozess längere Zeit andauere.

Das Gericht zweifelt - wie schon beim Besuchsverbot der Seelsorgerin - aufgrund des seit Jahren anhaltenden chronischen Zustandsbildes des Beschwerdeführers an den Erfolgchancen der verfügbaren Massnahme. Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer in erregtem Zustand gewisse für ihn wichtige Bibelzitate eventuell nicht sofort findet und durch das Suchen und Blättern noch erregter wird, kann ein gewisser Beruhigungseffekt und damit die medizinische Indikation dieser Anordnung allerdings nicht ausgeschlossen werden.

bb) Der Bibelentzug ist unverhältnismässig, wenn damit die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers über das notwendige Mass hinaus beschränkt wird. Bereits die Isolierung stellt einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar und betrifft deren Kerngehalt (BGE 126 I 115). Die Tatsache, dass der im Isolationszimmer eingeschlossene Beschwerdeführer zusätzlich nicht in seinem Lieblingsbuch lesen darf, stellt einen noch tiefgreifenderen Eingriff in seine persönliche Freiheit dar und kann daher nur verhältnismässig sein, wenn diese Massnahme zur Gewährung der nötigen persönlichen Fürsorge unumgänglich ist, d.h. wenn ohne diese An-

ordnung eine mögliche Heilung verhindert oder eine akute Gefahr für Leib und Leben eintreffen würde. Zum Vergleich sei darauf hingewiesen, dass gemäss Bundesgericht Untersuchungsgefangene und ausländerrechtliche Administrativhäftlinge gestützt auf die persönliche Freiheit und auf Art. 10 Ziff. 1 EMRK sogar ein Recht auf die Zustellung von Zeitungen, Zeitschriften und Büchern haben. Einzig bei Untersuchungshäftlingen gilt bei Kollusionsgefahr die Beschränkung, dass Drucksachen nur über Verlage oder Buchhandlungen bezogen werden können (BGE 122 I 234). Umso mehr muss ein isolierter, geisteskranker Patient die Möglichkeit haben, in seiner Bibel zu lesen. Das Recht in der eigenen Bibel zu lesen berührt zudem den Kerngehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit und ist daher grundsätzlich unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). So verbietet die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit auch, dass Strafgefangenen religiöse Bücher, die ihnen von Dritten zur Verfügung gestellt werden, entzogen werden (ZBI 1994, S. 398).

Wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, besteht die primäre ärztliche Behandlung des Beschwerdeführers in einer medikamentösen Therapie mit Neuroleptika. In der akut psychotischen Phase ist zusätzlich eine gewisse Reizabschirmung sinnvoll und auch zum Schutz der übrigen Patienten und des Personals verhältnismässig. Mit diesen Massnahmen ist zwar keine Heilung der chronischen Schizophrenie zu erwarten, jedoch eine Verbesserung des Zustandsbildes, so dass der Beschwerdeführer in einigen Wochen wieder in einem freieren Rahmen in der Klinik leben kann. Selbst wenn der Entzug der Bibel einen kleinen Beitrag zur Beruhigung des Beschwerdeführers leisten kann, ist die damit verbundene tiefgreifende Einschränkung der Freiheitsrechte des Beschwerdeführers unverhältnismässig. Der angestrebte Erfolg ist nach ärztlicher und fachrichterlicher Meinung mit den angeordneten medizinisch indizierten Massnahmen der medikamentösen Behandlung und der - vorübergehenden - Isolation anzustreben und selbst gewisse Nachteile wie eine zeitliche Verzögerung, die durch das Bibellesen entstehen könnten,

rechtfertigen diesen massiven Eingriff in den Kerngehalt des Grundrechts des Beschwerdeführers nicht. Zum Schutz von Leib und Leben ist diese Zwangsmassnahme jedenfalls klarerweise nicht erforderlich.

Der angeordnete Entzug der Bibel ist demzufolge nicht verhältnismässig.

VII. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

- 54 **Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 VRPG). Parteientschädigung an die Gemeinwesen (§ 36 VRPG).**
- **Kein widersprüchliches Verhalten des Gemeinderats, wenn er die Legitimation erst im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren bestrittet (Erw. II/2/c).**
 - **Legitimationspraxis des Verwaltungsgerichts (Erw. II/2/d) und des Bundesgerichts (Erw. II/2/e), insbesondere bei Beschwerden wegen Lärmimmissionen.**
 - **Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall: Kein rechtserheblicher Nachteil aufgrund des Erscheinungsbildes des Bauvorhabens, das bei beschränkter Sichtverbindung 140 m vom Grundstück des Beschwerdeführers entfernt ist (Erw. II/2/f/bb), und aufgrund der zu erwartenden Lärm- und anderen Immissionen (Erw. II/2/f/cc).**

Vgl. AGVE 2000, S. 365, Nr. 88

- 55 **Planungsermessen der Gemeinde. Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren.**
- **Das Ermessen der Planungsträger ist auch im Falle einer (erstmaligen) Teilgenehmigung einer Nutzungsplanung verbunden mit einer Rückweisung nicht eingeschränkt. Aus Art. 21 RPG ergibt sich keine Kognitionsbeschränkung der Beschwerdeinstanz.**
 - **Der Rechtsschutzanspruch verlangt eine volle Überprüfung des kommunalen Planungsentscheids, insbesondere der Ermessensbetätigung.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 31. Mai 2000 in Sachen R.F. und Mitbeteiligte gegen Entscheid des Regierungsrats und Entscheid des Grossen Rats.

Aus den Erwägungen

3. a) Die Beschwerdeführer machen geltend, die Einzonung der umstrittenen Teilfläche von 800 m² sei innerhalb der Gemeinde nie

diskutiert worden, und sie hätten sich auch innerhalb des Planungsverfahrens nicht dazu äussern können.

b) Die Gemeinden erlassen allgemeine Nutzungspläne und allgemeine Nutzungsvorschriften, die das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen einteilen und Art und Mass der Nutzung regeln (§ 13 Abs. 1 BauG). Die Gemeinden schützen die Landschaften von kantonaler Bedeutung im allgemeinen Nutzungsplan, konkretisieren die Ziele, legen die Rechtswirkungen fest und bezeichnen die genaue Gebietsabgrenzung. Sie können auch Schutzzonen ausscheiden für schützenswerte Lebensräume von kommunaler Bedeutung (§ 15 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e BauG i.V.m. § 8 Abs. 1 NLD). Die Bewertung der Schutzwürdigkeit der Biotope von lokaler Bedeutung hat sich nach den die Kriterien in § 6 Abs. 3 NLD zu richten. Auch der Aspekt des ökologische Ausgleichs im Sinne von Art. 18b NHG ist bei der Planung zu berücksichtigen (§ 13 und § 14 NSV). Die Gemeinden besitzen bei der Ausscheidung lokaler Schutzzonen ein weites Ermessen.

c) Das Planungsermessen der Gemeinde ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch im Falle einer (erstmaligen) Teilgenehmigung einer Nutzungsplanung verbunden mit einer Rückweisung nicht eingeschränkt (vgl. AGVE 1996, S. 304 ff., insbesondere Erw. II/1b/bb). Bei der Rückweisung mit einem bestimmten Auftrag handelt es sich grundsätzlich nicht um verbindliche Anweisungen. Soweit nach den Grundsätzen der Raumplanung eine Entscheidungsfreiheit besteht, hat die Gemeinde bei der Überarbeitung der Nutzungsplanung die ihr - auch auf Grund der Gemeindeautonomie (§ 106 KV) - zustehende Gestaltungsfreiheit. Im Rahmen der Überarbeitung sind die Verfahrensvorschriften (§§ 22 ff. BauG), die Planungsgrundsätze und Planungsvorschriften des Raumplanungsrechts einzuhalten. Dies gilt im Besonderen für die Interessenabwägung (Art. 3 Abs. 1 RPV). Auch im "zweiten Umgang" sind die Interessen zu ermitteln, zu beurteilen und zu optimieren (Pierre Tschannen, in: Heinz Aemissegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Ale-

xander Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Kommentar RPG], Zürich 1999, Art. 3 N 24 ff.). Bei einer Teilgenehmigung mit Rückweisung eines total revidierten Nutzungsplanes ist das Rechtssetzungsverfahren für die nicht genehmigten Planungsteile nicht abgeschlossen. Die Gestaltungsfreiheit der Gemeinde ist im Rahmen der ihr von der Genehmigungsinstanz auferlegten Überarbeitung deshalb auch nicht auf eine Anpassung und Überarbeitung nach Art. 21 Abs. 2 RPG eingeschränkt.

d) Zur Planung nach der Rückweisung durch den Grossen Rat und zum Rechtsschutzverfahren des revidierten Nutzungsplanes ergibt sich Folgendes:

aa) Mit Schreiben vom 13. April 1993 ersuchte der Gemeinderat W. das Baudepartement, das weitere Vorgehen in der Angelegenheit aufzuzeigen. Das Baudepartement äusserte sich mit Schreiben vom 22. April 1993 dahingehend, dass nach den Auflagen im Genehmigungsentscheid des Grossen Rates vom 5. Januar 1993 kein Planungsspielraum für eine Zonierung als Bauzone bestehe. Für die vom Grossen Rat verlangte Zonierung als "geeignete Nichtbauzone" bestünden zwei Möglichkeiten: die Zonierung als Magerwiese oder als Alternative eine Landwirtschaftszone überlagert mit einer Landschaftsschutzzone. Die Abteilung Raumplanung ergänzte diese Anweisung mit dem Hinweis, dass ein, von dieser Anweisung abweichender Antrag des Gemeinderates zu Handen der Gemeindeversammlung zur Nichtgenehmigung und (direkten) Zuweisung zu einer Nichtbauzone durch den Grossen Rat führen würde. Aus diesen Äusserungen kann geschlossen werden, dass schon das Baudepartement von einer fehlenden Gestaltungsfreiheit der Gemeinde ausging. Diese Anweisungen veranlassten jedenfalls den Gemeinderat W. davon auszugehen, dass sie im ganzen Gebiet "Stückhalde" keinen Planungsspielraum mehr besitze. Anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht erklärte der Vertreter des Gemeinderats, dieser sei zudem davon ausgegangen, dass die Gemeinde keine Entschei-

dungsfreiheit mehr gehabt habe, und das gesamte Gebiet nur einer geeigneten Nichtbauzone habe zuweisen können.

Die Einsprachen der Beschwerdeführer wurden in der Folge ausschliesslich unter Hinweis auf die kantonalen Vorgaben abgewiesen. Am 13. Juni 1997 beschloss die Einwohnergemeindeversammlung W. die Änderung des Bauzonen- und Kulturlandplanes und wies das ganze Gebiet "Stückhalde" der Magerwiesenzone zu. Eine Prüfung und Beurteilung der fraglichen 800 m² der vormals 1. Bautiefe gemäss Zonenplan 1969 fand aufgrund der - vermeintlichen - Bindung an die Vorgaben des Grossen Rates nicht mehr statt.

Mit Beschluss vom 31. März 1998 genehmigte der Grosse Rat den Bauzonenplan, den Kulturlandplan sowie die BNO der Gemeinde W. Die Prüfung der Genehmigungsbehörde beschränkt sich auf Rechtmässigkeit, Übereinstimmung mit den kantonalen Richtlinien und der angemessenen Berücksichtigung kantonalen und regionaler Interessen (§ 27 Abs. 2 BauG). Eine Überprüfung und Beurteilung reiner kommunaler Interessen fanden im Genehmigungsverfahren nicht statt (vgl. Protokoll des Grossen Rates vom 31. März 1998, Art. 550).

Damit steht fest, dass für die umstrittene Teilfläche ein materielles Planungsentscheid der Gemeinde fehlt.

bb) Der Regierungsrat ging in seinen Erwägungen im Beschwerdeentscheid davon aus, dass der Gemeinde beim Grundsatzenscheid keine erhebliche Entscheidungsfreiheit zukomme, zumindest dann nicht, wenn nicht neue Erkenntnisse, bzw. Tatsachen eine Anpassung des Nutzungsplanes im Sinne von Art. 21 Abs. 2 RPG begründen. Die Zuweisung der umstrittenen Teilfläche in die Zone Magerwiese erachtete er auf Grund der lokalen Schutzwürdigkeit begründet.

aaa) Im Rechtsschutzverfahren nach § 26 BauG ist eine vollumfänglich Überprüfung des Planungsentscheides der Gemeinde einschliesslich der Ermessenskontrolle (Art. 33 Abs. 3 lit. b. RPG; § 26 i.V.m. § 4 Abs. 1 BauG und § 49 VRPG) vorgeschrieben. Dieser

Rechtsschutzanspruch setzt voraus, dass ein materieller Planungsentscheid vorliegt, der überprüft werden kann. Nach dem Planungsablauf und den übereinstimmenden Angaben an der Augenscheinsverhandlung hat die Gemeinde die Planung auf die Umsetzung der vermeintlich unverrückbaren Auflage des Grossen Rates beschränkt. Eine Prüfung und Beurteilung des umstrittenen Teilgebietes nach den Grundsätzen des RPG und BauG (Art. 2 Abs. 3, 15 und 17 RPG und §§ 13 und 15 BauG) hat nicht stattgefunden, noch wurden die öffentlichen Interessen für das umstrittene Teilstück unter Art. 15 RPG und den massgebenden Natusschutzaspekten von der Gemeinde festgestellt. Soweit beim vorliegenden Vollzug des Rückweisungsauftrages von einem materiellen Planungsentscheid gesprochen werden kann, wurde auch der massgebende Sachverhalt unvollständig festgestellt. Die Gemeinde W. hat das Bedürfnis nach einem lokalen, das Schutzgebiet "Sunneberg" ergänzendes und auf die Teilfläche auszudehnendes Naturschutzgebiet nie geltend gemacht.

bbb) Die Zurückhaltung der Beschwerdeinstanz bei der Beurteilung von kommunalen Interessen schliesst die Pflicht zur vollen Überprüfung des Planungsentscheides nicht aus (vgl. Pierre Tschannen, in: Kommentar RPG, a.a.O., Art. 2 N 60 ff.), sondern bedeutet, dass der Gemeinde ihre Gestaltungsfreiheit in der Planung zu belassen ist (vgl. BGE 121 I 122; BGE 116 IA 221 Erw. 2c). Voraussetzung einer Überprüfung - und damit für den Rechtsschutzanspruch des Betroffenen - ist in jedem Fall, dass die Gemeinde die planerischen Entscheidungen getroffen hat. Das ist in vorliegenden Fall nicht geschehen, indem die Gemeinde ihre Planung auf den blossen Vollzug der Auflage aus dem Rückweisungsentscheid beschränkte. Eine Prüfung und Abwägung der Interessen für die von den Beschwerdeführern beantragten 800 m² nach den Kriterien von Art. 15 RPG und der möglichen Naturschutzinteressen fanden nicht statt. Damit hat es der Planungsträger, die Gemeinde W., unterlassen, eine RPG-konforme Planung mit vollständiger Interessenabwägung durchzuführen. Ein solcher Planungsentscheid verletzt die Rechte

des Grundeigentümers; der Beschwerdeentscheid, der eine solche Planung schützt, seinen Rechtsschutzanspruch.

ccc) Die Gemeinde als Planungsträgerin hat auch ihr Planungsermessen bei der Ausscheidung der Naturschutzzone im umstrittenen Teilgebiet nicht ausgeübt. Die Ermessen betrifft insbesondere die Abgrenzung des Baugebietes und der Naturschutzzone auf den 800 m². Die Ermessensunterschreitung ist eine Rechtsverletzung (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 382 f.). Der Beschwerdeentscheid, der diese Ermessensunterschreitung schützt, verletzt auch in dieser Hinsicht den Anspruch auf volle Überprüfung einer Nutzungsplanung im Rechtsschutzverfahren.

ddd) Entgegen der Auffassung des Regierungsrates ergibt sich aus Art. 21 RPG keine Kognitionsbeschränkung der Beschwerdeinstanz. Die Änderung und Anpassung von Nutzungsplänen nach dieser Bestimmung betrifft nur Nutzungspläne bei denen das (materielle) Rechtssetzungsverfahren abgeschlossen ist (vgl. AGVE 1991, S. 119 ff. Erw. ccc). Bei einer Teilgenehmigung ist das Nutzungsplanverfahren für das von einer Rückweisung betroffene Gebiet nicht abgeschlossen, weshalb weder die Gemeinde bei der Überarbeitung des Planes im zweiten Umgang, noch die Beschwerdeinstanz bei der Überprüfung die Beurteilung auf die Voraussetzungen des Art. 21 RPG (vgl. Thierry Tanquerel, in: Kommentar RPG, Art. 21 N 28 ff.) beschränken können.

e) Zusammenfassend sind die Beschwerden aus diesen Gründen für die umstrittene Teilfläche von 800 m² gutzuheissen. Der Genehmigungsentscheid hat einen nicht RPG-konformen Planungsakt der Gemeinde und materiell den Beschwerdeentscheid, mit dem der Rechtsschutzanspruch der Beschwerdeführer verletzt wurde, geschützt.

56 Öffentliches Interesse an der Pfadfinderbewegung und an einem Pfadfinderhaus.

- **Der Betrieb eines Pfadihauses liegt im öffentlichen Interesse und ist in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform. Der Entscheid, in welche Zone zugewiesen wird, obliegt der Gemeinde, wenn mehrere zur Auswahl stehende Zonen planungsrechtlich konform sind.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 7. November 2000 in Sachen R.F. und Mitbeteiligte gegen Entscheid des Regierungsrats und Entscheid des Grossen Rats.

Aus den Erwägungen

2. Streitig ist die Zuweisung der bisher in der Grünzone und im "übrigen Gemeindegebiet" gelegenen Parzelle Nr. ... zur Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (OEB).

a) Gemäss § 15 Abs. 1 BauG erlassen die Gemeinden allgemeine Nutzungspläne und allgemeine Nutzungsvorschriften, die das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen einteilen und Art und Mass der Nutzung regeln. Die Gemeinden können u. a. auch Zonen für öffentliche Bauten ausscheiden (§ 15 Abs. 2 lit. a BauG). Sie entsprechen damit Art. 3 Abs. 4 RPG, der bestimmt, dass für die öffentlichen oder im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen sachgerechte Standorte zu bestimmen sind, was sinnvollerweise bereits in den Nutzungsordnungen geschieht (Eidg. Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung [im Folgenden: Erläuterungen], Bern 1981, Art. 3 RPG N 59). Die Gemeinde O. weist gemäss Bauzonenplan eine Zone für öffentliche Bauten mit einer Fläche von total 23,3 ha auf; davon sind 1,5 ha unüberbaut. Geregelt ist die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (OEB) in § 12 BNO wie folgt:

¹Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen ist für die dem öffentlichen Interesse dienenden Bauten und Anlagen bestimmt.

²Der Gemeinderat legt die Baumasse und Abstände, unter Berücksichtigung privater und öffentlicher Interessen, fest. Gegenüber angrenzenden Zonen sind deren Abstand- und Höhenvorschriften einzuhalten.

³Solange kein anderer öffentlicher Bedarf besteht, kann der Gemeinderat in der Zone OEB Bauten und Anlagen für die Freizeitbetätigung und Erholung der Bevölkerung (Kleintierhaltung, Sportanlagen, Tennis- und Squash-Hallen, Minigolfanlagen usw.) befristet bewilligen.

⁴In der Zone OEB im Nuechtal ist das Erstellen eines Pfadihauses, nicht jedoch eines Pfadiheimes, zulässig."

b) Nach Auffassung der Beschwerdeführer dient ein Pfadihaus nicht dem öffentlichen Interesse, weshalb es in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen nicht zonenkonform sein könne.

aa) In den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen dürfen nur öffentliche und öffentlichen Zwecken bzw. Interessen dienende Werke erstellt werden (vgl. BGE 108 Ia 298 f.; 114 Ia 339; AGVE 1988, S. 342; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 141; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 134 aBauG N 4). Private Vorhaben sind nicht zulässig; auch nicht als "provisorische", mit Beseitigungsrevers belastete Bauten (Bundesgericht, in: ZBl 82/1981, S. 531 f.). Voraussetzung zur Festsetzung einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen ist auch, dass das geltend gemachte zukünftige Bedürfnis genügend konkretisiert ist. Es ist vom Gemeinwesen so genau wie möglich anzugeben, und die Errichtung der öffentlichen Baute muss mit einiger Sicherheit zu erwarten sein (Bundesgericht, in: ZBl 97/1996, S. 116; BGE 114 Ia 340 mit Hinweisen).

bb) § 15 BauG bestimmt, dass die Gemeinden für die Ausscheidung von Nutzungszonen zuständig sind. Zu berücksichtigen ist, dass den Gemeinden bei der Auslegung der für die Zonen für öffentliche

Bauten und Anlagen aufgestellten Nutzungsvorschriften eine "relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit" zusteht (AGVE 1988, S. 342). Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV; § 106 Abs. 1 KV) und aus der Tatsache, dass die mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Behörden und Organe die Frage, ob eine geplante Baute oder Anlage den kommunalen oder lokalen öffentlichen Interessen dient, besser beurteilen können als eine kantonale Rechtsmittelinstanz (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 452). Angesichts des der Gemeinde zustehenden Beurteilungsspielraums muss das Verwaltungsgericht eine rechtlich vertretbare Auslegung akzeptieren, auch wenn eine andere Auffassung ebenfalls denkbar ist.

cc) Die Arten der dem öffentlichen Interesse dienenden Bauten und Anlagen sind dementsprechend äusserst vielfältig. Die öffentliche Bauten und Anlagen, d. h. Bauwerke, welche die öffentliche Hand in Erfüllung verfassungsmässiger Aufgaben erstellt, dienen dem Gemeinwesen unmittelbar durch ihren Gebrauchswert, entweder als Verwaltungsvermögen oder als Sachen im Gemeingebrauch (Erläuterungen, a.a.O., Art. 3 RPG N 56; vgl. auch Zimmerlin, a.a.O., § 134 aBauG N 4). Dazu gehören Schulhäuser, Spitäler, Gefängnisse, öffentliche Verwaltungsgebäude, Alters- und Pflegeheime, etc. Solche Bauten dienen fraglos öffentlichen Zwecken. Zu den im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen gehören aber auch Bauten privater Bauherren, die im weitesten Sinne Aufgaben des modernen Leistungs- und Sozialstaates wahrnehmen helfen (Erläuterungen, a.a.O., Art. 3 RPG N 56). Zu den öffentlichen Bauten und Anlagen zählen daher auch Schwimmbäder, Tennisanlagen (AGVE 1976, S. 238 ff.), oder Schrebergartenanlagen (AGVE 1988, S. 340 ff.); an ihrem Bestehen wurde ein Allgemeininteresse bejaht. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat in einem den Bau eines Pfadfinderheims betreffenden Entscheid festgestellt, es liessen sich gute Gründe dafür anführen, dass die Förderung der Pfadfinderbe-

wegung "in der heutigen Zeit als Teilaspekt der kommunalen Jugendarbeit erscheint und daher auch im öffentlichen Interesse liegt" (Urteil vom 27. Juni 1983, in: BVR 1983, S. 475).

dd) Dass die Pfadfinderbewegung im öffentlichen Interesse liegende Aufgaben wahrnimmt, stellen auch die Beschwerdeführer nicht in Frage; sie machen aber geltend, dass die vorgesehene Baute für die sinnvolle Freizeitbeschäftigung keine Voraussetzung darstelle, sondern die Pfadfinder ihren Tätigkeiten auch ohne sie ausüben könnten. Insofern bestehe kein öffentliches Interesse an der Errichtung eines Pfadihauses. Darin unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall von der vom Verwaltungsgericht in AGVE 1988, S. 343, als im öffentlichen Interesse liegend anerkannten Anlage von Schrebergärten, welche die notwendige Voraussetzung für die gärtnerische Tätigkeit bildeten.

ee) Die Pfadfinderabteilung S. ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB (Statuten der Pfadfinderabteilung S. vom September 1993 [Statuten]). Sie zählt rund 65 aktive Mitglieder im Alter zwischen 8 und 25 Jahren. Der normale Pfadibetrieb findet jeweils am Samstagnachmittag statt. Die verschiedenen Aktivitäten werden meist in der Natur, d.h. im Freien, ausgeübt. Der Aufenthaltsort Wald und die Verbundenheit zur Natur sind zentrale Punkte der Pfadiarbeit. Indessen findet der Pfadibetrieb grundsätzlich während des ganzen Jahres, auch im Winter, und auch bei schlechtem Wetter statt. Der Wunsch nach einem geeigneten, auch heizbaren, Lokal ist schon unter diesem Gesichtspunkt verständlich. Seitens der Pfadi S. wird auch geltend gemacht, es würde Raum für die Vorbereitungsarbeiten und die anfallenden administrativen Aufgaben der Leiter sowie für die Pflege und Aufbewahrung des Materials benötigt. Den "Wölfen" und "Bienli" solle die Möglichkeit zum Basteln und eine Alternative bei schlechter Witterung geboten werden. Die Pfadfinder sind für die Ausübung ihrer Aktivitäten somit zwar nicht im Sinne einer ausschliesslichen Voraussetzung auf ein Pfadihaus angewiesen, jedoch entspricht ein solches Gebäude einem klaren Bedürfnis, indem es als

Begegnungs- und Aufenthaltsort der Jugendlichen, als Ort für die Durchführung von Übungen sowie als Materialdepot dient. Die Ausübung der Aktivitäten würde ohne ein Pfadihaus auf Anlässe im Freien beschränkt und einen Grossteil der Veranstaltungen (Leitersitzungen, Elternabende, Elternbeirat, Altpfaderbewegung, etc.) verhindert oder doch erheblich erschwert. Der Zweck der Pfadibewegung umfasst in diesem Sinn den Betrieb eines Pfadihauses. Insofern lässt sich - entgegen der etwas widersprüchlichen Argumentation der Beschwerdeführer - nicht sagen, an einem Pfadihaus bestünden keinerlei öffentliche Interessen. Ein Pfadihaus und dessen Betrieb gehören untrennbar zur Bewegung. Die offenkundigen Bedürfnisse einer Organisation, die anerkanntermassen in nicht unwesentlichem Umfang Aufgaben im Rahmen der kommunalen Jugendarbeit wahrnimmt, sind durch die Interessen der Allgemeinheit an der Pfadibewegung selbst ebenfalls abgedeckt, auch wenn die Bevölkerung aus dem Pfadihaus in der Regel keinen direkten, unmittelbaren Nutzen zieht. Für das Vorhandensein eines allgemeinen Interesses spricht im Übrigen auch die einhellige Zustimmung, die die Umzonung zugunsten des Pfadihauses im Einwohnerrat erfahren hat.

Am zu bejahenden öffentlichen Interesse ändert auch nichts, dass die Abteilung S. derzeit im Gebiet Nuechtal, auf der Grenze zum Naturschutzgebiet, noch über eine Pfadihütte verfügt. Es handelt sich um eine alte, containerähnliche Baracke, die 1960 bewilligt wurde, und ohne Wasser, Strom oder sanitärische Einrichtungen ist. Sie befindet sich einem baufälligen Zustand und ist seit Jahren kaum mehr benutzbar. Wenn der Gemeinderat und der Einwohnerrat angesichts der Grösse und der Bedeutung der Pfadfinderabteilung S. der Auffassung sind, die Erstellung eines neuen Pfadihauses stelle ein öffentliches Interesse dar, so ist dies vertretbar. Das alte Pfadihaus erfüllt die Ansprüche an eine Pfadfinderbewegung, wie sie die Pfadi S. darstellt, nicht und soll auch in der Folge abgebrochen werden.

ff) Im vorliegenden Fall fraglos erfüllt ist auch die Voraussetzung, dass das geltend gemachte zukünftige Bedürfnis genügend

konkretisiert ist. Zurzeit bestehen zwar Vorstellungen vom neuen Pfadihaus; ein konkretes Projekt ist noch nicht vorhanden und vertragliche Vereinbarungen bestehen derzeit offenbar auch noch nicht. Geplant ist eine zweigeschossige Baute, die der Pfadfinderabteilung S. als Pfadihaus dienen soll. Die beiden Geschosse sollen je eine Fläche von 70 - 100 m² aufweisen. Vorgesehen sind ein Aufenthaltsraum, ein Sitzungszimmer, ein Materialraum sowie eine kleine Küche. Die Beschwerdeführer vermuten, "es seien noch ganz andere Bauvorhaben auf der Parzelle Nr. ... geplant", ohne allerdings konkrete Anhaltspunkte für ihre Befürchtungen zu nennen. Dass die Umzonung der Teilfläche von 20,6 a in die Zone OEB zur Verwirklichung des geplanten Pfadihauses und nicht zu anderen, unbestimmten Zwecken erfolgt, ergibt sich einerseits aus der Tatsache, dass die Pfadfinderabteilung S. mehr als 10 Jahre nach einem geeigneten Standort für ein Pfadihaus gesucht hat, und auch das Begehren, es seien durch Umzonierung der Parzelle Nr. ... die entsprechenden zonenmässigen Voraussetzungen zu schaffen, gestellt hat. Andererseits lassen aber auch schon die eher geringe Grösse und die Lage der Parzelle die Realisierung anderer auf einen Standort in der Zone OEB angewiesenen Bauvorhaben wenig wahrscheinlich erscheinen. Auch der Wortlaut von § 12 Abs. 4 BNO, mit dem man den damaligen Einsprechern entgegenkommen wollte, lässt sich vor diesem Hintergrund vernünftigerweise nur dahingehend verstehen, dass ein Pfadihaus und nicht ein Pfadiheim (mit Lagerbetrieb), aber auch keine andere öffentliche Baute oder Anlage, erstellt werden soll. Dies bestätigte der Vertreter des Gemeinderats auch anlässlich der Verhandlung ausdrücklich.

gg) Die Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde O. kennt eine spezielle Zone "Sport und Freizeit SF". Gemäss § 13 Abs. 1 BNO ist diese Zone für "gemeindeeigene oder private Bauten und Anlagen bestimmt, die im Zusammenhang mit Sport und Freizeit einem engeren oder weiteren Kreis der Allgemeinheit dienen". Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, das projektierte Pfadihaus

erfülle sämtliche Voraussetzungen der Zone SF; es sei (mit der OEB) die falsche Zone gewählt worden. Gestützt auf die ihr zustehende Gemeindeautonomie habe die Gemeinde O. mit dem Erlass von § 13 BNO auch ausdrücklich festgelegt, dass der Freizeitbeschäftigung dienende Bauten und Anlagen in der Zone OEB nicht zulässig seien. Die Argumentation der Beschwerdeführer vermag nicht zu überzeugen. Die Tatsache, dass das Pfadihaus gestützt auf § 13 Abs. 1 BNO zweifellos auch in der Zone SF zonenkonform und grundsätzlich bewilligungsfähig wäre, führt nicht zwangsläufig zu seiner Unzulässigkeit in der Zone OEB. Wie dargelegt, ist die Auffassung der Gemeinde, beim geplanten Pfadihaus handle es sich um eine öffentlichen Interessen dienende Baute, welche in der Zone OEB zulässig ist, zumindest vertretbar. Kommen rechtlich beide Zonenarten in Betracht, liegt der Entscheid darüber, welche Zone für das konkrete Bauvorhaben die geeignetere ist, im Beurteilungsspielraum der Gemeinde, den das Verwaltungsgericht zu respektieren hat. Die Gemeinde hat sich für die Zone OEB entschieden. Zu berücksichtigen ist sodann, dass es der Gemeinde jedenfalls im Grundsatz wohl unbenommen gewesen wäre, die als sachgerechten Standort für das Pfadihaus evaluierte Parzelle Nr. ... statt der Zone OEB der Zone Sport und Freizeit SF zuzuweisen.

- 57 Nutzungsplanung; Beschwerde an den Regierungsrat gemäss § 26 BauG.**
- **Die Beschwerde an den Regierungsrat gilt auch dann als zweitinstanzliches Verfahren, wenn die Beschwerde erst durch den Entscheid des nach § 25 BauG zuständigen Organs veranlasst wurde.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 10. Dezember 2000 in Sachen A.L. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Aus den Erwägungen

3. Unbestritten ist, dass die im Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat zu beurteilende Bestimmung in § 23 Abs. 3 der revidierten Bauordnung der Stadt B. auf einen Änderungsantrag im Einwohnerrat zurückging. In der öffentlichen Auflage und im Antrag des Gemeinderates war diese Bestimmung nicht enthalten.

a) Gemäss § 4 BauG bildet die Einsprache einen Bestandteil des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens und dient zur Vorbereitung der noch nicht ergangenen Planungsmassnahme (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 45 N 11 mit Hinweisen; § 24 Abs. 2 BauG). Die Einsprache hat nach der Konzeption des Baugesetzes nicht die Funktion eines "eigentlichen" Rechtsmittels, sondern dient der formalisierten Gewährung des Gehörsanspruches (Michael Merker, a.a.O., § 45 N 13). Durch die Einsprache sollen Fehlleistungen vermieden und eine einlässliche Prüfung der Einwände erwirkt werden. Sie dient der Vorbereitung eines Verwaltungsaktes. Es handelt sich bei den Einsprachen um eine Prohibitivmassnahme (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 4 N 1). Der durch die beabsichtigte Nutzungsplanung in rechtlich geschützten Interessen Betroffene muss zum Schutze des rechtlichen Gehörs die Möglichkeit haben, bereits von den Planentwürfen Kenntnis zu erhalten, sie einzusehen und dagegen Einwendungen zu erheben, bevor der Planungsträger über die Nutzungsordnung entscheidet (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 406 ff.).

Die Begründung des Regierungsrates, die Beschwerde gegen den Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans im Sinne von § 25 BauG eröffne ein "quasi-erstinstanzliches" Einspracheverfahren vor dem Regierungsrat oder ein erweitertes öffentliches Auflageverfah-

ren, erweist sich damit nach dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmung von § 24 BauG als unrichtig. Das Verfahren der kommunalen Raumplanung ist im Baugesetz geregelt. §§ 22 - 24 BauG bestimmen die Mitwirkungsrechte der Bevölkerung; der Gemeinderat hat dem Baudepartement die Entwürfe zur Genehmigung vorzulegen, anschliessend werden die Entwürfe mit den notwendigen Erläuterungen öffentlich aufgelegt. Wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse besitzt, kann zu diesem Zeitpunkt Einsprache erheben. Über die Einsprache entscheidet der Gemeinderat. Das Verfahren findet seine Fortsetzung, indem das nach der Gemeindeorganisation zuständige Organ die allgemeinen Nutzungspläne und -vorschriften erlässt. Der Gemeinderat legt seine Einspracheentscheide diesem Organ vor, welches aber nicht daran gebunden ist (§ 25 BauG). Damit ist das Verfahren zum Erlass von Nutzungsplänen und -vorschriften auf kommunaler Ebene abgeschlossen. Das Verfahren wird einerseits durch das Genehmigungsverfahren fortgesetzt und abgeschlossen (§ 27 BauG). Andererseits ist der individuelle Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren gemäss § 26 BauG gewährleistet, wobei die Unterlassung der Einsprache in der Regel zum Verlust der Beschwerdebefugnis führt (§ 4 Abs. 2 Satz 3 BauG). Beide Verfahren finden vor kantonalen Instanzen statt. Im vorliegenden Fall hat sich das zuständige Gemeindeorgan, der Einwohnerrat, nicht an die Vorlage des Gemeinderates gehalten und den umstrittenen § 23 Abs. 3 BNO, der für die Überbauung am B. Quartierentwürfe verlangte, erlassen. Dies zwang den Beschwerdeführer, zu diesem Zeitpunkt mit einer Beschwerde an den Regierungsrat gemäss § 26 BauG seine individuellen Interessen geltend zu machen. Der Zeitpunkt einer Intervention hat indessen keinen Einfluss auf die funktionale Verfahrensordnung der §§ 22 ff. BauG. Das erstinstanzliche Verfahren vor den kommunalen Planungsträgern mit dem Einspracheverfahren fand ordnungsgemäss statt. Auch wenn ein Betroffener seine Anliegen erst mittels Beschwerde beim Regierungsrat geltend macht, ändert sich deshalb an der Verfahrensordnung des

Baugesetzes nichts. Das Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat bleibt gemäss Baugesetz funktional das zweitinstanzliche Verfahren.

Abgesehen von diesen eindeutigen Zuständigkeitsvorschriften ist die Prüfungsbefugnis des Regierungsrates beschränkt und er entscheidet nicht mit der umfassenden Kognition einer erstinstanzlich verfügenden Behörde (§§ 26 und 27 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeinstanz kann ihr Ermessen - trotz bestehender Ermessenskontrolle - nicht an die Stelle desjenigen der Gemeindebehörden setzen (vgl. auch Art. 2 Abs. 3 RPG, der den übergeordneten Planungsträgern gebietet, den nachgeordneten Behörden die nötige Freiheit zu belassen; AGVE 1994, S. 369; BGE 112 Ia 271).

b) Vorliegend hat der Regierungsrat im Beschwerdeverfahren entschieden. Auch im Sinne von § 33 Abs. 1 VRPG, ist er funktional nicht "erste" Instanz. Wie das Verwaltungsgericht in AGVE 1992, S. 389 ff. (insbesondere Erw. 1/b) entschieden hat, ist § 33 Abs. 1 VRPG dahingehend auszulegen, dass als erste Instanz die im betreffenden Sachgebiet "als unterste Instanz wirkende Behörde" zu verstehen ist. Die "unterste" Instanz ist im kommunalen Nutzungsplanverfahren das zuständige Gemeindeorgan (§ 25 BauG). Deshalb ergibt sich auch aus § 33 Abs. 1 VRPG keine hinreichende Grundlage, das regierungsrätliche Beschwerdeverfahren allgemein oder in jenen Fällen, in denen von einem Betroffenen keine Einsprache vor dem Gemeinderat erhoben wurde, als erstinstanzlichen Verfahren zu qualifizieren. Die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des VRPG sind gegenüber den baugesetzlichen Verfahrensregeln subsidiär (§ 4 Abs. 1 BauG). Ebenfalls sprechen die Verfahrensregeln gemäss § 5 ABauV, wonach der Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans vom Gemeinderat zu publizieren ist und Eigentümer sowie weitere Betroffene über Änderungen unter Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit an den Regierungsrat schriftlich zu informieren sind, für das Vorliegen eines Rechtsmittelverfahrens vor der übergeordneten Instanz (§ 45 VRPG).

58 Nutzungsplanung; Weitere Nutzungszonen gemäss Art. 18 RPG.

- Die Landwirtschaftszone ist gemäss Art 16 RPG in Verbindung mit § 44 BauG eine eigentliche Nichtbauzone und erfüllt so das verfassungsrechtliche Gebot der Trennung des Baugebietes von Nichtbaugebiet (Art. 75 BV).
- Das kantonale Recht kennt abgesehen von der Weilerzone gemäss § 15 Abs. 2 lit. d und § 45 BauG keine weiteren Bauzonen in Sinne von Art. 18 RPG.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 27. Juni 2000 in Sachen J.S. gegen Entscheid des Regierungsrats und Entscheid des Grossen Rats.

Aus den Erwägungen

1. a) Umstritten ist die Zuweisung der gesamten Parzelle Nr. ... im Gebiet "Küttig" in die Landwirtschaftszone.

b) Im neuen ZP 94 wird die Parzelle Nr. ... der Landwirtschaftszone zugewiesen und ist mit dem Spezialvermerk "S5" bezeichnet. Nach der Legende im Kulturlandplan 1994 handelt es sich bei dieser Anmerkung um eine Sondernutzung, welche indessen nicht Genehmigungsinhalt des revidierten Kulturlandplanes war. Über den rechtlichen Inhalt dieser Sondernutzung geben auch der Bauzonenplan und die Bau- und Nutzungsordnung vom 17. Juni 1998 (BNO) keine Hinweise oder Angaben. Anlässlich der Verhandlung führte die Vertreterin der Gemeinde aus, es handle sich bei dieser Bezeichnung bloss um einen Hinweis für den Leser auf einen offenen Punkt, welcher noch der Abklärung und Regelung bedürfe. Damit handelt es sich bei dieser Bezeichnung um einen rein deklaratorischen Hinweis ohne planungsrechtliche Bedeutung.

2. a) Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, sein Sägerei- und Zimmereibetrieb befinde sich seit Alters her (ca. 1850) an diesem Standort; der Betriebsstandort sei aufgrund der Energienutzung (Wasserkraft) und der Nähe zum Waldgebiet vorge-

geben. Die Einweisung des Betriebes in die Landwirtschaftszone begründe eine Zonenwidrigkeit, da der Betrieb der Sägerei/Zimmerei weder ein landwirtschaftliches Gewerbe, noch einen entsprechenden Nebenbetrieb zu einem solchen darstelle. Weiter sprächen besondere Gründe für eine Zuweisung in eine Bauzone. Einerseits seien Land- und Forstwirtschaft auf einen in der Region gelegenen Betrieb angewiesen und andererseits liege die Existenz des Betriebes im öffentlichen Interesse der Waldpflege und der Forstwirtschaft. Eine Zuweisung habe zudem keinerlei negative Auswirkungen auf die Umgebung.

b) Der Regierungsrat lässt ausführen, das öffentliche Interesse an der Konzentration von Bauzonen, respektive an der Verhinderung von Kleinstbauzonen, würden die Interessen des Beschwerdeführers überwiegen. Auf die laufenden Anforderungen an den Markt könne der Beschwerdeführer mit den Erweiterungsmöglichkeiten gemäss § 70 Abs. 3 BauG angemessen reagieren.

c) Der Gemeinderat ist der Auffassung, es wäre wünschenswert, wenn der Betrieb des Beschwerdeführers einer Kleinbauzone zugewiesen werden könne; er liege am richtigen Ort und niemand werde durch den Betrieb belästigt.

4. a) Der Beschwerdeführer beanstandet die Zuweisungen des Betriebes in die Landwirtschaftszone als zonenwidrig; der Betrieb sei kein landwirtschaftliches Gewerbe und auch kein Nebenbetrieb zu einem Landwirtschaftsbetrieb. Auch der Gemeinderat S. ist der Auffassung, dass der Sägerei- und Zimmereibetrieb in eine Spezialzone gehöre.

Die Signatur "Sondernutzung S5" hat, wie bereits erwähnt, keine materielle Bedeutung, sodass auf die Parzelle Nr. ... die generellen Bestimmungen über die Landwirtschaftszone zur Anwendung gelangen.

b) Nach Art. 16 RPG (Fassung vom 22. Juni 1979; die Revision des RPG vom 20. März 1998 ist im vorliegenden Fall aufgrund des Rückwirkungsverbot es unbeachtlich) und § 44 BauG sind in der

Landwirtschaftszone Bauten zulässig, die der ordentlichen Bewirtschaftung sowie der überwiegend bodenabhängigen Haltung und Aufzucht von Tieren und Pflanzen dienen. Darüber hinaus lassen diese Vorschriften einen angemessenen Wohnraum und angemessenen, zusätzlichen Wohnraum für den Generationenwechsel zu (§ 44 Abs. 1 lit. a BauG). Zulässig sind Neubauten, die der ordentlichen Bewirtschaftung des Bodens dienen und neue Gebäude, soweit sie einem landwirtschaftlichen Nebenerwerb dienen.

Der Sägerei- und Zimmereibetrieb des Beschwerdeführers erfüllt keines dieser Kriterien. Eine landwirtschaftliche Nutzung der Parzelle Nr. ... ist auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse nicht möglich und der Betrieb kann im ZP 94 ausserhalb des Baugebietes nur im Rahmen der Besitzstandsgarantie erhalten, erweitert, umgebaut oder verändert werden (Art. 24 ff. RPG, Art. 43 ff. RPV [in der Fassung vom 28. Juni 2000] und §§ 68 ff. BauG;). Der Betrieb des Beschwerdeführers ist in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform. Die Zuweisung der Parzelle des Beschwerdeführers in die Landwirtschaftszone ist indessen deshalb nicht widerrechtlich. Der Landwirtschaftszone nach Art. 16 RPG und § 44 BauG kommt in der Raumplanung eine multifunktionale Bedeutung zu. Mit dieser Zone werden planungsrechtlich nicht nur agrarpolitische, sondern u. a. auch siedlungs- und umwelt-, insbesondere landschaftsschutzpolitische Ziele verfolgt (vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen, S. 213 ff; Bericht der Expertenkommission vom 25. März 1994, Bern 1994; S. 9 f.). Die Landwirtschaftszone ist gemäss Art. 16 RPG in Verbindung mit § 44 BauG die eigentliche Nichtbauzone und erfüllt so das verfassungsrechtliche Gebot der Trennung des Baugebietes von Nichtbaugebiet (Art. 75 BV). Damit die Voraussetzungen nach Art. 16 RPG und § 44 BauG kumulativ erfüllt sind, ist deshalb nicht erforderlich, dass ein Gebiet in diese Zone auch eingeteilt wird. Die Zuweisung der Parzelle Nr. ... in die Landwirtschaftszone ist daher nicht zu beanstanden.

5. Der Beschwerdeführer beantragt, dass die Parzelle Nr. ... einer Spezialbauzone, welche den Anforderungen von Art. 15 RPG zwar nicht entspricht, aber eine zukünftige Überbauung der Parzelle mit Betriebsgebäuden planungsrechtlich sicherstellt, zugewiesen wird. Der Gemeinderat S. schliesst sich diesem Antrag an.

a) Gemäss Art. 18 Abs. 1 RPG kann das kantonale Recht nebst den Bauzonen, den Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 15 - Art. 17 RPG) weitere Nutzungszonen vorsehen. Als besondere Zonen im Sinne dieser Bestimmung gelten Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen gemäss Art. 23 RPV. Das Baugesetz hat mit § 15 Abs. 2 lit. d und § 45 die kantonalen Grundlagen für derartige Nutzungszonen geschaffen. Mit der Aufnahme der Weiler im kantonalen Richtplan bestehen seit dessen Inkrafttreten (17. Februar 1997) die definitiven Rechtsgrundlagen. Die Übergangsregelung im Weilerdekret vom 7. September 1993 wurde damit abgelöst (§ 3 Abs. 2 des Grossratbeschlusses über den kantonalen Richtplan vom 17. Dezember 1996). Darüber hinaus kennt das kantonale Recht keine weiteren Bauzonen in Sinne von Art. 18 RPG. Die Spezialbauzonen, die in andern Gemeindennutzungsplänen ausgeschieden wurden, sind Bauzonen gemäss Art. 15 RPG, für die in der BNO besondere Bauvorschriften festgesetzt sind. So auch bei der vom Beschwerdeführer als Referenz angeführten "Gewerbezone Sägerei" in der Gemeinde Möhlin. Diese Spezialbauzone entspricht, wie sich aus dem Zonenplan und den dazugehörigen Vorschriften in der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Möhlin ergibt, planungsrechtlich den Anforderungen von Art. 15 RPG (vgl. Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c BNO Möhlin vom 30. November 1995).

b) Im Gemeindegebiet S. sind in der Zonenplanung als Weiler ausgeschieden: "Reussegg", "Holderstock" und "Wannen". Für das Gebiet "Küttig" wurde keine Weilerzone ausgeschieden. Für die Ausscheidung einer Spezialzone für den Betrieb des Beschwerdeführers im Sinne einer Weilerzone fehlt bereits ein Planungsentscheid der Planungsbehörden. Dem Verwaltungsgericht steht nur die Rechts-

kontrolle zu. Die Beurteilung von Planungsalternativen, wie sie im vorliegenden Fall die Möglichkeit einer Weilerzone darstellt, ist von der Kognition des Verwaltungsgerichts deshalb ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer stellt schliesslich auch keinen Antrag auf Zuweisung des fraglichen Gebiets in die Weilerzone.

c) Im vorliegenden Fall kann offengelassen werden, ob das Verwaltungsgericht auf das Begehren eines privaten Grundeigentümers, mit dem die Ausscheidung einer Weilerzone verlangt wird, eintreten darf. §§ 15 Abs. 2 und 45 BauG sowie Art. 18 Abs. 1 RPG schliessen die Ausscheidung einer andern Nutzungszonen in jedem Fall aus.

59 Wiederaufbau einer durch Brand zerstörten Baute ausserhalb der Bauzonen (§ 70 Abs. 2 BauG).

- **Die Fünfjahresfrist ist eine Verwirklichungsfrist, die weder erstreckt noch unterbrochen werden kann (Erw. 3/c/dd).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. November 1999 in Sachen P. und W. gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

3. c) dd) Im vorliegenden Falle sind seit der Zerstörung der Baute Ende 1988 und der Einreichung des Baugesuchs für die südostseitigen Anbauten im September 1996 mehr als acht Jahre vergangen, weshalb die zeitliche Voraussetzung zur Geltendmachung des Wiederaufbaurechts nicht erfüllt ist. Die Beschwerdeführerin wendet hiegegen ein, bei der Fünfjahresfrist gemäss § 70 Abs. 2 BauG handle sich um eine Netto-Frist, d. h. der Fristenlauf werde durch die Einreichung eines Baugesuchs unterbrochen und verlängere sich - für den Fall der Nichtbewilligung - um die Behandlungsdauer des Baugesuchs; würde während dieser Zeitspanne die grundsätzliche Erlaubnis zum Wiederaufbau ablaufen, hätte es die Bewilli-

gungsbehörde in der Hand, nach Ablauf der Frist das Projekt abzulehnen und damit dem Bauherrn, weil die Frist abgelaufen sei, jede andere Baumöglichkeit zu nehmen. Die Beschwerdeführerin habe vorliegendenfalls mehrere Projekte geplant und entsprechende Gesuche gestellt, die indessen allesamt abgelehnt worden seien. In der Tat hatte P., der frühere Eigentümer der Parzelle Nr. 2388, bereits anfangs Januar 1989 ein Baugesuch für den Wiederaufbau der zerstörten Büroräumlichkeiten eingereicht. Während sowohl die Baugesuchszentrale als auch der Gemeinderat Villigen dem Wiederaufbaugesuch zustimmten, hiess der Regierungsrat mit Entscheid vom 14. Oktober 1991 (RRB Nr. 2573) die gegen den Wiederaufbau gerichtete Beschwerde eines Nachbarn teilweise gut und bewilligte dem Beschwerdeführer lediglich den Wiederaufbau eines „Aufenthaltsraums mit WC“ mit einer Grundfläche von 14 m². Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich aus der Besitzstandsgarantie - damals noch gemäss § 135 des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 (aBauG) - kein Anspruch auf den Wiederaufbau der durch einen Brand zerstörten Baute herleiten lasse. Das Verbot, das abgebrannte Büro als Ganzes wiederaufzubauen, stelle für P. zudem auch keine unzumutbare Härte dar. Im gleichen Zuge forderte der Regierungsrat P. auf, für einen ohne Bewilligung errichteten Zwischenboden ein Baugesuch einzureichen, und weiter ordnete er die Beseitigung eines ebenfalls ohne Bewilligung aufgestellten Bürocontainers an. Anfang 1992 reichte P. dem Gemeinderat dann ein Baugesuch für den Zwischenboden und auch das Aufstellen des Bürocontainers ein. Der Zwischenboden wurde - im Sinne von Unterhalt und zeitgemässer Erneuerung - teilweise (zu rund zwei Dritteln) bewilligt; die Bewilligung für den Bürocontainer wurde dagegen nicht erteilt. Die gegen die Nichterteilung der Bewilligung erhobenen Beschwerden wies der Regierungsrat mit Entscheid vom 24. November 1993 (RRB Nr. 2821) ab. Das hiegegen angerufene Verwaltungsgericht stellte mit Entscheid vom 14. Dezember 1994 fest, der noch streitige Teil des Zwischen-

bodens sei nicht bewilligungsfähig, und wies die Verwaltungsgerichtsbeschwerde diesbezüglich ab. Soweit die Beschwerde die Bewilligung des Bürocontainers zum Gegenstand hatte, wurde sie mit Schreiben vom 22. November 1994, d. h. während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, zurückgezogen.

Zu prüfen ist im Folgenden die Rechtsnatur der Fünfjahresfrist von § 70 Abs. 2 BauG, nach deren Ablauf das Wiederaufbaurecht erlischt. In Rechtsprechung und Lehre werden dabei zwei Typen des Erlöschens eines Rechts wegen Zeitablaufs unterschieden: die Verwirkung und die Verjährung. Bei der Verwirkung geht ein Recht unter, wenn der Berechtigte eine Handlung, die er nach Gesetz innert einer bestimmten Frist zu vollziehen hat, unterlässt; Verwirkungsfristen können nicht gehemmt, unterbrochen, wiederhergestellt oder erstreckt werden. Die Verjährung öffentlichrechtlicher Ansprüche bedeutet zwar ebenfalls deren Erlöschen bzw. Untergang durch Zeitablauf, doch kann der Lauf einer Verjährungsfrist durch Handlungen des Anspruchsberechtigten unterbrochen oder gehemmt werden (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 627 ff. und 640 f.; René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt a.M. 1990, Nr. 34 B VII mit Hinweisen). Ob es sich bei einer gesetzlichen Frist um eine Verjährungs- oder eine Verwirkungsfrist handelt, muss im Einzelfall geprüft werden. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, welche Vorkehren nach dem Gesetz geeignet sind, die Folgen des Fristablaufs zu vermeiden. Schliesst das Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend Unterbrechungshandlungen aus, ist auf eine Verwirkungsfrist zu schliessen (Max Imboden / René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 6. Auflage, Basel und Frankfurt a. M. 1986, Nr. 34 B VII).

Gemäss § 70 Abs. 2 BauG ist zur Wahrung der Fünfjahresfrist die Einreichung des Wiederaufbaugesuchs erforderlich. Wird das Gesuch bewilligt, ist der Wiederaufbau zulässig. Wird das Gesuch

formell rechtskräftig abgewiesen, kann der Eigentümer jedenfalls dann ohne weiteres ein neues Baubewilligungsgesuch stellen, wenn die Fünfjahresfrist seit der Zerstörung noch nicht abgelaufen ist. § 70 Abs. 2 BauG enthält aber keinen Hinweis darauf, dass durch die Einreichung des Baugesuchs der Fristenlauf als solcher unterbrochen, d. h. entweder neu zu laufen beginnen oder um die Dauer des hängigen Bewilligungsverfahrens verlängert würde. Anders ist die gesetzliche Regelung beispielsweise im Gebäudeversicherungsrecht, wo sich die Problematik des Wiederaufbaus unfreiwillig zerstörter Bauten ebenfalls stellt. § 54 GebVG (in der Fassung vom 18. Juni 1996) regelt die Wiederherstellungsfrist im Zusammenhang mit der Entschädigung in Schadensfällen. So erfolgt für ein total beschädigtes Gebäude die Entschädigung zum Neuwert (§ 39 Abs. 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 GebVG) grundsätzlich nur, wenn das Gebäude innerhalb von drei Jahren am gleichen Standort wieder aufgebaut wird; ansonsten entspricht die Entschädigung dem Zeitwert zur Zeit des Schadeneintritts (§ 54 Abs. 1 GebVG). Beim Vorliegen wichtiger Gründe kann die Frist zur Wiederherstellung angemessen erstreckt werden (§ 54 Abs. 2 GebVG). Anders als das Baugesetz regelt das Gebäudeversicherungsgesetz die Möglichkeit zur Fristerstreckung also ausdrücklich. Der fehlende Hinweis auf mögliche Unterbrechungshandlungen in § 70 Abs. 2 BauG deutet demgegenüber darauf hin, dass es sich hier um eine nicht unterbrech- bzw. erstreckbare Verwirkungsfrist handelt.

Langfristiges Ziel der Zonenordnung ist es, dass die durch den Fortbestand zonenfremder Bauten erfolgte Durchbrechung der planerischen Ordnung irgendwann beseitigt und der rechtmässige Zustand hergestellt wird (vgl. AGVE 1996, S. 338). Vor diesem Hintergrund haben die sich aus der Besitzstandsgarantie ergebenden Unterhalts-, Änderungs-, Erweiterungs- oder Wiederaufbauansprüche des Eigentümers einer zonenwidrigen Baute gemäss den §§ 69-71 BauG letztlich Ausnahmecharakter. Das frühere Baugesetz kannte bei unfreiwillig zerstörten zonenwidrigen Bauten wie erwähnt kein „Recht der

alten Baustelle“, während Art. 24 Abs. 2 RPG den Wiederaufbau von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen gestattet, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist. Der kantonale Gesetzgeber wollte - in Ausschöpfung des vom Bundesrecht vorgegeben Spielraums (Spezialkommission Baugesetzrevision, Protokoll der 16. Sitzung vom 19. Februar 1991 [im Folgenden: Protokoll Spezialkommission], S. 219 [Voten Rohr und Kocher]) - den Wiederaufbau plan- und vorschriftswidriger Altbauten unter bestimmten Voraussetzungen gestatten; die Rechtswidrigkeit der zerstörten Baute sollte aber durch den Wiederaufbau nicht noch vergrössert, sondern eher verringert werden (Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Baugesetzrevision vom 21. Mai 1990, S. 35). Der Gesetzesentwurf vom 21. Mai 1990 sah zwischen Zerstörung der Baute und Baugesuch eine dreijährige Frist vor. In der Kommission wurde an einer zeitlichen Limitierung des Wiederaufbauanspruchs bewusst festgehalten, „damit noch von einem Wiederaufbau gesprochen werden kann“ (Protokoll Spezialkommission, S. 221 [Votum Regierungsrat Siegrist]), jedoch wurde ein Antrag, die Frist sei von drei auf fünf Jahre zu verlängern, von der Kommissionmehrheit deutlich gutgeheissen. Die dreijährige Frist wurde als knapp erachtet, falls sich planungs- und eigentumsrechtliche Probleme stellten (Protokoll Spezialkommission, S. 222 [Votum Würgeler]). Zur Frage der Unterbrechung der Frist äussern sich die Materialien nicht. Auch dies weist darauf hin, dass der Gesetzgeber davon ausging, es handle sich um eine Verwirkungsfrist. Hätte er eine Unterbrechung der Frist zulassen wollen, hätte er sich im Zusammenhang mit der Diskussion um die Dauer naheliegenderweise auch mit den diesbezüglichen Voraussetzungen auseinandersetzen müssen.

Festzuhalten bleibt schliesslich, dass es sich bei der Fünfjahresfrist um eine durchaus grosszügig bemessene Zeitspanne handelt. Der Eigentümer der von einem Elementarereignis betroffenen Baute hat fünf Jahre Zeit, ein Baugesuch einzureichen. Der Wiederaufbau einer unfreiwillig zerstörten, bis zur Zerstörung benutzten Baute wird

aber in aller Regel möglichst rasch angestrebt werden, weil der Eigentümer auf einen Ersatzbau angewiesen ist. Ein allfälliges Einsprache- und Beschwerdeverfahren und dessen Dauer vermögen ihm grundsätzlich nicht zu schaden, ist doch die Frist bereits mit der Einreichung des Baugesuchs gewahrt. Stellt der Eigentümer sein Baubewilligungsgesuch bald nach dem Schadensereignis, wird er normalerweise selbst dann in der Lage sein, nach rechtskräftiger Abweisung des Gesuchs ein neues Gesuch innert der Fünfjahresfrist von § 70 Abs. 2 BauG einzureichen, wenn das erste Gesuch den ganzen Rechtsmittelweg mit den entsprechenden Verfahrensdauern durchlaufen hat. Unter diesen Gesichtspunkten erweist sich auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, die der Baubewilligungsbehörde unterstellt, sie habe es in der Hand, durch Verfahrensverzögerung den Untergang des Wiederaufbaurechts herbeizuführen, als wenig stichhaltig.

Die gesamthafte Würdigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck von § 70 Abs. 2 BauG führt somit zum Schluss, dass es sich bei der Fünfjahresfrist um eine Verwirklichungsfrist handelt, die weder erstreckt noch unterbrochen werden kann; mit dem Ablauf von fünf Jahren seit der Zerstörung der Baute erlischt also der Wiederaufbauanspruch. Daraus wiederum folgt für den vorliegenden Fall, dass der Regierungsrat zu Recht die zeitliche Voraussetzung zur Geltendmachung des Wiederaufbaurechts als nicht erfüllt erachtet hat. Das hier zu beurteilende Baugesuch datiert vom 17. September 1996, während sich der Brandfall Ende 1988 zgetragen hat. Die Fünfjahresfrist ist somit klar nicht gewahrt. Daran vermögen die verschiedenen Baugesuche für den Wiederaufbau des Büroanbaus oder zumindest für eine Ersatzlösung, die der Beschwerdeführer unmittelbar nach dem Brand und dann auch später eingereicht hat, nichts zu ändern. Für den Fristenlauf gemäss § 70 Abs. 2 BauG sind sie unbeachtlich; sie können ihn nicht unterbrechen. Für die Fristwahrung relevant ist einzig das erwähnte Baugesuch vom

17. September 1996, das erst rund acht Jahre nach dem Brandfall eingereicht wurde.

- 60 Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet von nationaler Bedeutung aufgrund eines Widerrufsvorbehalts.**
- Anwendbarkeit des GNG auf Bauten im ufernahen Bereich, wenn sie sich auf der öffentlichen Gewässerparzelle befinden (Erw. 2).
 - Die auf unbestimmte Zeit vorgesehene feste Verbindung einer Baute mit dem öffentlichen Grund deutet dogmatisch auf eine Sondernutzung hin; dessen ungeachtet wollte der aargauische Gesetzgeber solche Tatbestände lediglich unter dem Vorbehalt des Widerrufs erlauben (§ 6 Ziff. 1 und § 28 GNG; Erw. 3/b).
 - Ausschluss der Ersitzung dinglicher Rechte an einem öffentlichen Gewässer (§ 115 Abs. 1 BauG); Berufung auf ein ehehaftes Recht? (Erw. 3/c).
 - Rechtsnatur und Aktualisierung des Widerrufsvorbehalts (Erw. 4/b).
 - Begriff und Bedeutung der Auengebiete; Rechtsgrundlagen, Schutzziele und zulässige Nutzung (Erw. 4/c/aa).
 - Öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Erw. 4/c/bb).
 - Privates Interesse an der Beibehaltung der Baute (Erw. 4/c/cc).
 - Interessenabwägung (Erw. 4/c/dd).
 - Verhältnismässigkeit des Widerrufs (Erw. 4/d).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Dezember 1999 in Sachen Fischerzunft L. und E. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Streitgegenstand bildet der angefochtene Widerruf der waserpolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975. Darin war der Beschwerdeführerin 1 vom Baudepartement die Beibehaltung einer bestehenden Fischerhütte und eines bestehenden Netzflickstandes sowie die Stationierung verschiedener Boote an näher bezeichneten Stellen am und auf dem Rhein bewilligt worden. Das Baudepartement

ment qualifiziert diese Bewilligung als Nutzungserlaubnis gemäss § 6 Ziff. 1 GNG, die gemäss § 28 GNG jederzeit und entschädigungslos widerrufen werden könne, wenn es das öffentliche Interesse erfordere; mit dem Erlöschen der Bewilligung seien nach § 30 GNG auch die Nutzungsanlagen zu beseitigen.

2. Die Beschwerdeführer bestreiten vorab die Anwendbarkeit des GNG im vorliegenden Zusammenhang. Dieses bezwecke, die Nutzung und den Schutz der eigentlichen Gewässer im öffentlich-rechtlichen Sinne zu regeln, und knüpfe nicht an die See- oder Flussparzellen an. Die Fischerhütte befinde sich ca. 100 m vom Rheinufer entfernt und habe mit der Gewässernutzung grundsätzlich nichts mehr zu tun, zumal sie in einem Gebiet mit Waldcharakter stehe.

Den Gemeingebrauch übersteigende Nutzungen an oberirdischen Gewässern und ihrem Gebiet sind - von hier nicht interessierenden „geringfügigen“ Nutzungen abgesehen - bewilligungspflichtig (§ 4 Abs. 2 GNG). Insbesondere ist die Inanspruchnahme der öffentlichen Gewässer und ihrer Gebiete „durch Bauten jeder Art (...)“ bewilligungspflichtig (§ 5 Abs. 2 lit. a VGNG). Diese Bestimmungen sind nach wie vor gültig (vgl. AGVE 1994, S. 268 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer vermag die örtliche Distanz der Bauten zum Rhein von 80 oder 100 m an der Anwendbarkeit des GNG nichts zu ändern. Entscheidend ist, dass die Bauten sich, was nicht bestritten wird, auf der in öffentlichem Eigentum stehenden, ausgemarkten Rheinparzelle befinden und damit die gesamte - innerhalb des Marks liegende - Fläche als Gebiet des öffentlichen Gewässers ausgeschieden ist (vgl. Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, 2. Auflage, Aarau 1985, § 80 N 3; § 4 des Regulativs zur Vollziehungsverordnung über die Grundbuchvermessung vom 17. Oktober 1921). Auch das GNG erklärt die über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung „an oberirdischen Gewässern *und ihrem Gebiet*“ für bewilligungspflichtig (§ 4 Abs. 2 und insoweit identisch § 5 Abs. 2 lit. a VGNG; vgl. auch den Wortlaut der Bewilligung vom 8. August

1975). Es sollen klarerweise sämtliche Nutzungen, die im Zusammenhang mit dem öffentlichen Gewässer stehen, und insbesondere Bauten und Anlagen am Wasser oder in Ufernähe vom GNG erfasst werden (AGVE 1994, S. 268 mit Hinweis). Nur am Rande sei erwähnt, dass inzwischen durch Hochwasser mindestens 30 Meter Land an der Uferzone abgetragen sind, so dass die streitige Hütte heute entsprechend näher am Ufer steht. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist das GNG jedenfalls sehr wohl auf den vorliegenden Tatbestand anwendbar. Wäre dies anders, würden sich die Beschwerdeführer zu ihren übrigen Ausführungen bezüglich des Zwecks der Hütte (Fischerei, Pflege des Fischbestandes, Aufbewahren von Fischereitensilien usw.) in Widerspruch setzen, und es wäre von einer widerrechtlichen Nutzung der Hütte auszugehen.

3. a) Die Beschwerdeführer machen geltend, die über 80 Jahre dauernde Nutzung des Gebäudeplatzes stelle nicht gesteigerten Gemeindegebrauch, sondern eine Sondernutzung dar. Diese habe mit der wasserpolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975 nicht aufgehoben werden können. Hierzu sei vielmehr der Weg der Enteignung zu beschreiten, zumal gestützt auf die Verleihung erhebliche Investitionen vorgenommen worden seien. Selbst wenn keine formelle Konzession erteilt worden sei, hätten die Beschwerdeführer eine solche nach Jahrzehnten ausschliesslichen Gebrauchs spätestens im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung im August 1975 bereits ersessen.

Das Baudepartement bestreitet demgegenüber, dass die Bauten seit rund 80 Jahren bestehen. Es lässt in seiner Vernehmlassung vom 17. Dezember 1996 offen, ob bereits vor Jahrzehnten einzelne Kleinstunterstände für eine damals angeblich betriebene Fasanerie bestanden haben, datiert den Hüttenbau auf das Jahr 1957 und verweist auf eigene Angaben des Beschwerdeführers 2 und auf diejenigen des Aargauischen Versicherungsamtes.

b) Den Beschwerdeführern ist insoweit beizupflichten, als rein dogmatisch betrachtet eine auf unbestimmte Zeit vorgesehene feste Verbindung einer Baute mit dem öffentlichen Grund auf eine Son-

dernutzung hindeutet (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 1892; Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in: ZBl 93/1992, S. 155 f.; AGVE 1994, S. 278); diese Art von Nutzung setzt die Erteilung einer Konzession voraus, und deren Erteilung begründet ein wohlerworbenes Recht, das unter dem Schutz der Eigentumsgarantie steht (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1888, 1898, 2010; AGVE 1994, 278). Der aargauische Gesetzgeber wollte nun aber Sondernutzungen nicht konzessionieren, sondern - nach Massgabe von § 6 Ziffer 1 und § 28 GNG - lediglich unter dem Vorbehalt des Widerrufs erlauben. Der Grund für diese von der Dogmatik abweichende Regelung liegt auf der Hand (vgl. dazu und zum Folgenden: AGVE 1994, S. 278 f. mit Hinweisen, u. a. auf die Materialien): Besonders bei der Gewässernutzung durch Private muss der Staat auf Erkenntnisse im Bereich des Gewässerschutzes reagieren können; es kann ihm nicht zugemutet werden, Nutzungen an öffentlichen Sachen, die Einzelne unter Ausschluss der Allgemeinheit vornehmen, auf Jahrzehnte hinaus tolerieren zu müssen. Die Enteignung ist in diesem Zusammenhang ein wenig geeignetes Mittel, Rechtsänderungen durchzusetzen; diesem Zweck dient vielmehr der Vorbehalt des öffentlichen Interesses. Der gesetzliche Widerrufsvorbehalt bewirkt, dass ein schutzwürdiger Vertrauensstatbestand im Grundsatz nicht entstehen kann.

Die Beschwerdeführer gehen daher fehl in der Annahme, sie seien im Besitz einer vor 1975 erworbenen, unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehenden Sondernutzungskonzession zur Beibehaltung der Fischerhütte samt Netzflickstand. Das Alter dieser Bauten ist dabei irrelevant. Eine Konzession müsste im Übrigen in die Form eines staatlichen Verleihungsakts gekleidet sein (§ 6 Ziff. 2 GNG; vgl. auch Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1894, 2010). Ein entsprechendes Dokument können die Beschwerdeführer aber nicht vorlegen. Sie verfügen einzig über die wasserbaupolizeiliche Bewilligung vom 8. August 1975, mit welcher die von den Behörden zuvor während

längerer Zeit geduldete Nutzung formalrechtlich erfasst und legalisiert worden ist (vgl. AGVE 1994, S. 272 f.). Diesen Verwaltungsakt hat die Beschwerdeführerin 1 als Bewilligungsnehmerin formell rechtskräftig werden lassen. Auch dem Beschwerdeführer 2, der damals bereits Mitglied der Fischerzunft Laufenburg war, wäre es möglich gewesen, auf eine Abänderung der Bewilligung im Rechtsmittelverfahren hinzuwirken. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang schliesslich der Hinweis, die Beschwerdeführer seien stets davon ausgegangen, mit der Bewilligung vom 8. August 1975 habe der Staat in erster Linie Gebührenfragen regeln wollen; der Inhalt der Bewilligung liess eine solche Annahme schlechterdings nicht zu.

c) Die Beschwerdeführer erblicken einen weiteren Rechtstitel darin, dass die faktische Sondernutzung nach Jahrzehnten des ausschliesslichen Gebrauchs im August 1975 ersessen gewesen sei; massgebend sei die ausserordentliche Ersitzungsfrist von 30 Jahren gemäss Art. 622 ZGB. An einem öffentlichen Gewässer können nun aber weder Eigentum noch andere dingliche Rechte ersessen werden (§ 115 Abs. 1 BauG; vgl. schon § 78 Abs. 1 des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 [aBauG]; ferner BGE 97 II 32 und Zimmerlin, a.a.O., § 78 N 1, je mit Hinweisen). Die langjährige Tolerierung der fraglichen Bauten durch die Behörden bedeutet zwar rechtlich, dass die Bauten insoweit als bewilligt gelten, gleichgültig ob eine förmliche Bewilligung besteht oder nicht (AGVE 1994, S. 272). Von einer Ersitzung, die ein wohl erworbenes Recht an der ersessenen Sache begründet, kann aber keine Rede sein.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch die Berufung auf ein sog. ehehaftes, historisches Recht hier versagen würde. Gemäss § 60 Abs. 1 GNG gelten vor dem 1. Januar 1912 (Inkrafttreten des ZGB) begonnene und ohne erheblichen Unterbruch getätigte Grundwassernutzungen in dem Umfange als wohl erworben, in dem sie am 1. Januar 1912 tatsächlich ausgeübt worden sind. Nach diesem Zeitpunkt können solche Rechte nicht mehr neu begründet werden (Zimmerlin, a.a.O., § 78 N 1 mit Hinweisen). Dasselbe muss, wenn

diesbezüglich nicht gar das Inkrafttreten des ersten Baugesetzes, nämlich des Gesetzes über den Strassen-, Wasser- und Hochbau vom 23. März 1859 als Stichtag massgebend sein soll, analog für den Gemeingebrauch übersteigende Nutzungen an oberirdischen Gewässern und ihrem Gebiet im Sinne von § 4 Abs. 2 GNG gelten. Hinweise auf eine derart lange zurückliegende Nutzung gibt es nun aber keine. Nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführer reicht der Ursprung der Fischerhütte in die Zehner- bzw. Zwanzigerjahre, und im heutigen Zustand hergerichtet wurde sie unmittelbar vor dem Ausbruch des Zweiten Weltkriegs.

d) Zusammenfassend ist unter diesem Titel somit festzuhalten, dass die Nutzung der Fischerhütte und des Netzflickstands der Beschwerdeführer auf der staatlichen Rheinparzelle im Gebiet „Rossgarten“ weder konzessioniert noch ersessen ist und auch auf kein ehehaftes Recht zurückgeht.

4. Damit ist weiter zu prüfen, ob das Baudepartement den in der wasserbaupolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975 vorbehaltenen Bewilligungswiderruf zu Recht verfügt hat.

a) Das Baudepartement begründet den Widerruf und die damit verbundene Beseitigungsanordnung wie folgt: Die Bauten lägen in einem Auengebiet von nationaler Bedeutung. Die Kantone seien gemäss Art. 5 Auenverordnung verpflichtet, Auenbereiche mit einem vollständig oder weitgehend intakten Gewässer- und Geschiebehaushalt vollumfänglich zu schützen und dafür zu sorgen, dass bestehende und neue Nutzungen mit dem Schutzziel in Einklang stünden. Mit § 42 Abs. 5 KV (in der Fassung vom 6. Juni 1993) sei der Kanton beauftragt worden, zum Schutz des bedrohten Lebensraums der Flussauen und zur Erhaltung der landschaftlich und biologisch einzigartigen, national bedeutsamen Reste der ehemaligen Auengebiete einen Auen-Schutzpark zu schaffen. Die Schutzziele hätten ihren Niederschlag in § 40 BauG gefunden. Während sich für Bauten am Rande von Auengebieten oder Naturschutzzonen, welche sich durch ihren Bestand und Betrieb nicht störend auswirken, keine Beseiti-

gung aufdränge, seien solche Objekte in eigentlichen Schutzgebieten mit störenden Auswirkungen gemäss den erwähnten Rechtsgrundlagen zu beseitigen. Vorliegendenfalls wirke sich der Publikumsverkehr mit Zugängen und Zufahrten zu den Objekten negativ aus und widerspreche den Schutzziele. Die Beschwerdeführerin 1 sei zudem auf diese Bauten nicht angewiesen, sondern könne ihre Utensilien - wie auch das Boot - auch ausserhalb des Auengebiets lagern. Zudem liege die Fischereistrecke der Beschwerdeführerin 1 auf dem Rhein nur zu einem kleinen Teil im Bereich des Auen-schutzgebiets.

Dem halten die Beschwerdeführer entgegen, die bestehende Fischerhütte habe stets dazu gedient, das Gebiet „Rossgarten“ und insbesondere den Fischbestand zu pflegen. Dieses Unterfangen habe man trotz der massiven Eingriffe in Rhein- und Flusslandschaft (Kraftwerkbau, Kiesausbeutung, Zerstörung der natürlichen Rheinufer aus Nagelfluhfelsen) weitergeführt. Nun wolle der Kanton, unter dessen Ägide die tiefgreifenden Eingriffe erfolgt seien, das Gebiet renaturieren, wobei unersichtlich sei, wie beispielsweise die ausgebaggerten Fischgründe artgerecht wiederhergestellt werden könnten. Zudem sei geplant, unmittelbar neben der heutigen Fischerhütte einen künstlichen Kieslagerplatz zu errichten. Diesfalls würde die Hütte sicherlich nicht störend wirken. Kein stichhaltiges Argument stelle der angebliche Publikumsverkehr dar, welcher mit der Hütte angeblich gefördert werde. Die Beschwerdeführer würden ihre Aufgaben im Zusammenhang mit der Fischerei mit oder ohne Hütte wahrnehmen, weshalb diese in keiner Art und Weise ein zusätzliches Verkehrsaufkommen verursache. Schliesslich sei der Widerruf auch unverhältnismässig, zumal der unmittelbar bei der Hütte gelegene - keinem militärischem Nutzen dienende - Bunker ebenfalls nicht entfernt werde. Das Unterlassen einer Beseitigungsverfügung bezüglich dieses Bunkers verletze das Rechtsgleichheitsgebot.

b) Die verfügende Behörde kann sich von Anfang an ausdrücklich das Recht vorbehalten, ihre Verfügung unter bestimmten

Voraussetzungen zu widerrufen. In Ziffer 14 der „Allgemeinen Bedingungen und Auflagen“ in der Bewilligung vom 8. August 1975 hat das Baudepartement dies getan (vgl. § 28 GNG). Es handelt sich hiebei um eine resolutiv bedingte Verfügung mit Widerrufsvorbehalt. Enthält eine Bewilligung einen solchen, darf sie widerrufen werden, wenn die darin genannten Voraussetzungen erfüllt sind und keine Willkür vorliegt. Der Unterschied zu einer bedingungslos erteilten Bewilligung besteht darin, dass bestimmte Widerrufsgründe bereits zum Voraus festgelegt sind und der Bewilligungsnehmer insofern eher mit einem Widerruf rechnen muss, womit sein Vertrauensschutzinteresse an Gewicht verliert. Jedenfalls ist so oder so - nach den Widerrufsregeln - die allgemeine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a. M. 1990, Nr. 41/B/I/b mit Hinweisen; BGE 109 Ia 130 f.; 101 Ia 191; 99 Ia 458; AGVE 1993, S. 249; 1996, S. 292; VGE III/140 vom 16. Oktober 1998 in Sachen S. AG, S. 5).

c) Die wasserbaupolizeiliche Bewilligung vom 8. August 1975 ist widerrufbar, wenn sie an wesentlichen Mängeln leidet, insbesondere gegen zwingendes Recht verstösst, und/oder das öffentliche Interesse es erfordert (vgl. § 26 Abs. 1 VRPG).

aa) Kanton und Gemeinden treffen in Erfüllung des Bundesauftrages (Art. 24 sexies Abs. 4 aBV bzw. Art. 78 nBV; Art. 1 lit. d und Art. 18a NHG in der Fassung vom 19. Juni 1987; Art. 5 der Auenverordnung) Massnahmen, um die landschaftlich und biologisch bedeutenden Auengebiete des Kantons zu erhalten oder wiederherzustellen (§ 42 Abs. 5 KV in der Fassung vom 6. Juni 1993; § 40 Abs. 1 lit. e BauG). Auen sind jene Bereiche von Bächen, Flüssen und Strömen und teils auch Seen, die mit jeweils unterschiedlicher Dauer periodisch oder episodisch von Wasser überflutet werden und in denen das Grundwasser zeitweise die Wurzeln der Pflanzen erreicht, sonst jedoch stark schwankt (Jean-Daniel Gallandat, Kartierung der Auengebiete von nationaler Bedeutung, Nr. 199 der

BUWAL-Schriftenreihe, Bern 1993, Ziff. 3.1.1). Auengebiete erfüllen eine überragende biologische Funktion, indem sie etwa die ans Wasser gebundenen Lebensgemeinschaften mit organischen Stoffen versorgen, das Grundwasser reinigen und ein Reservoir an Mineralstoffen enthalten; in den Auen liegt auch die Verbindungsstelle zahlreicher aquatischer und terrestrischer Nahrungsketten (Gallandat, a.a.O., Ziff. 3.2).

Die ins Bundesinventar aufgenommenen Auengebiete von nationaler Bedeutung (das betroffene Auen-Gebiet „Rossgarten“ figuriert im Inventar als Objekt Nr. 220 [Anhang 1 zur Auenverordnung]) sollen gemäss Art. 4 Satz 1 der Auenverordnung ungeschmälerert erhalten werden. Die generelle Bedeutung des Erhaltungsziels wird dabei manifest, wenn bedacht wird, dass aus verschiedensten Gründen (vorrangig sind es die Gewässerkorrekturen und die Entwässerung der Flussebenen, später der Bau von Verkehrsträgern) seit 1850 etwa 90 % der Schweizer Auen verschwunden sind (Faltblatt „Die Auen der Schweiz“, herausgegeben vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft [im Folgenden: Faltblatt BUWAL], S. 2). Zum Schutzziel gehören insbesondere die Erhaltung und Förderung der auentypischen einheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Voraussetzungen sowie die Erhaltung und, soweit es sinnvoll und machbar ist, die Wiederherstellung der natürlichen Dynamik des Gewässer- und Geschiebehauhalts (Art. 4 Satz 2 der Auenverordnung). Nach Art. 5 Abs. 2 der Auenverordnung haben die Kantone insbesondere dafür zu sorgen, dass Pläne und Vorschriften, welche die zulässige Nutzung des Bodens im Sinne der Raumplanungsgesetzgebung regeln, mit der Verordnung übereinstimmen (lit. a), Auenbereiche mit einem vollständig oder weitgehend intakten Gewässer- und Geschiebehauhalt vollumfänglich geschützt werden (lit. b), bestehende und neue Nutzungen, u. a. die Erholungsnutzung einschliesslich der Fischerei, mit dem Schutzziel in Einklang stehen (lit. c), seltene und gefährdete Pflanzen und Tiere sowie ihre Lebensgemeinschaften gezielt gefördert werden (lit. d) sowie die

Wasser- und Bodenqualität durch Verminderung des Nähr- und Schadstoffeintrags verbessert wird (lit. e). Der Kanton Aargau hat sich dazu verpflichtet, zum Schutz des bedrohten Lebensraums der Flussauen und zur Erhaltung der landschaftlich und biologisch einzigartigen, national bedeutsamen Reste der ehemaligen Auengebiete innert zwanzig Jahren einen Auen-Schutzpark zu schaffen, der eine Gesamtfläche von mindestens einem Prozent der Kantonsfläche aufweist (§ 42 Abs. 5 KV in der Fassung vom 6. Juni 1993).

Die streitige Fischerhütte samt Netzflickstand liegt vollständig innerhalb des Inventar-Objekts Nr. 220, zudem innerhalb des Schutzgebiets gemäss dem Kantonalen Nutzungsplan mit Rheinuferenschutzdekret (RhD in der Fassung vom 2. Juli 1996). Gemäss § 2 RhD schliesst das geschützte Gebiet die Wasser- und die Sperrzone ein. Sowohl in der Wasser- als auch in der Sperrzone sind Bauten jeder Art grundsätzlich verboten (§§ 3 f. RhD). Gesuche für Bauten und Anlagen in beiden Zonen, einschliesslich Umgestaltung und Zweckänderungen, dürfen nur mit Zustimmung des Baudepartements bewilligt werden; für Bauten in der Wasserzone ist zudem eine Bewilligung gemäss GNG erforderlich (§ 5 RhD). Das Baudepartement kann Ausnahmen bewilligen, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen und die Anwendung der Zonenvorschriften zu hart wäre und sofern es mit dem öffentlichen Wohl vereinbar ist (§ 6 RhD).

bb) Das öffentliche Interesse an der Aktualisierung des erwähnten Widerrufsvorbehalts erhellt allein schon daraus, dass die beiden fraglichen Bauten in einem Auengebiet von nationaler Bedeutung liegen, dessen ungeschmälerter Schutz erklärtes Ziel ist (Art. 1 und 4 der Auenverordnung). Im Aargau befinden sich 12 derartige Auengebiete mit einer Fläche von 804 ha, nebst 21 Auen von kantonaler Bedeutung mit einer Fläche von 784 ha (vgl. die vom Baudepartement herausgegebene Broschüre „Auenschutzpark Aargau - ein dynamischer Lebensraum für Natur und Mensch“ [im Folgenden: Broschüre Auenschutzpark], S. 6). Das 13 ha haltende Auengebiet „Rossgarten“ zeichnet sich dadurch aus, dass es den ein-

zigen noch erhaltenen Silberweiden-Auenwald („Weichholzaue“ als eine der drei Auenzonen) am Rhein aufweist (Bericht „Renaturierungskonzept Rossgarten Gemeinde Schwaderloch AG“ vom 15. März 1994, verfasst vom Büro Stöckli, Kienast & Koepfel, Landschaftsarchitekten/Landschaftsplaner, Wettingen [im Folgenden: Bericht SKK], S. 3, 8, 17; Faltblatt BUWAL, S. 1; Broschüre Auenschutzpark, S. 5). Im Gebiet kommen auch zahlreiche auentypische Tierarten wie Kleinspecht, Pirol oder Grosser Schillerfalter vor (Bericht SKK, S. 25, 29; Homepage: www.ag.ch/natur2001/programme/auenschutzpark).

Hinzu kommt, dass der Kanton im Gebiet „Rossgarten“ schrittweise mit erheblichen finanziellen Aufwendungen ein Renaturierungs- bzw. Revitalisierungskonzept umsetzt (vgl. das entsprechende Dossier des Baudepartements mit dem Bericht SKK). Dessen Hintergrund bildet namentlich der Umstand, dass das Auengebiet „Rossgarten“ im Laufe der Zeit immer weniger überschwemmt wurde und infolgedessen die Silberweide sich wegen fehlender offener Sand- und Kiesflächen nicht mehr verjüngen konnte; deshalb wurde bereits eine bestehende Flutmulde abgesenkt und ausgeweitet, so dass die erwähnten Flächen wieder vermehrt dem Hochwasser ausgesetzt sind (Bericht SKK, S. 32 f.; erwähnte Homepage). Die positiven Auswirkungen dieser Massnahmen zeigten sich am Augenschein bereits darin, dass in Ufernähe wieder junge Silberweiden stocken. Ob die wieder häufigeren Überschwemmungen des Auenwaldgebiets weniger durch die künstlich ausgebaggerte Flutmulde im Uferbereich als durch eine natürliche Flutmulde im hinterliegenden Bereich bedingt sind, ist dabei von zweitrangiger Bedeutung; wesentlich ist, dass wirksame Anstrengungen zur Aufwertung des Auengebiets „Rossgarten“ unternommen werden und die damit verknüpften Erwartungen nicht einfach mit „Zweckoptimismus“ abgetan werden können. Im Weiteren ist auch vorgesehen, im Rahmen der Neukonzessionierung das Abflussregime des Rheinkraftwerks Albruck-Dogern zu verbessern.

Die Bestrebungen des Kantons, Bauten beseitigen zu lassen, welche sich innerhalb des Schutzbereichs befinden, erweisen sich vor diesem Hintergrund als durchaus verständlich. Zunächst ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, dass dort, wo es Bauten hat, verstärkter Publikumsverkehr entstehen kann, der dem Schutzgedanken zuwiderläuft (vgl. den Bericht des Baudepartements „Nutzungsbewilligungen für Boots- und Badehäuser und ähnliche Bauten auf öffentlichen Gewässerparzellen des Kantons; Frage der Bewilligungserneuerung“ vom 28. Juli 1995, S. 13). Dabei darf auch Gesichtspunkten präjudizieller Natur angemessen Rechnung getragen werden; mit Blick auf die Anforderungen des Rechtsgleichheitsgebots besteht gerade in sensiblen Bereichen bei Bauten, die - wie dies für die Fischerhütte und den Netzflickstand zutrifft - als Neubauten klarerweise nicht mehr zulässig wären (§§ 3 f. und 6 RhD), ein entsprechend hohes Interesse daran, dass der ungesetzliche Zustand beseitigt wird (vgl. BGE 123 II 255 mit Hinweis; AGVE 1994, S. 419 mit Hinweisen).

cc) Dem öffentlichen Interesse an der Aktualisierung des Widerrufsvorbehalts ist das Interesse der Beschwerdeführer an der Beibehaltung der Fischerhütte und des Netzflickstands gegenüberzustellen. Unter diesem Gesichtspunkt fällt namentlich ins Gewicht, dass ein objektives Bedürfnis, die Fischerhütte an ihrem jetzigen Standort belassen zu können, kaum vorhanden ist. So wird nur der Keller der Hütte für Fischereizwecke genutzt, indem dort die Fischernetze zwischengelagert werden. Wie sich am Augenschein gezeigt hat, ist der Keller aber seit dem letzten Hochwasser eingesandet und demzufolge nicht brauchbar; die Netze sind in einem Werkhof in Laufenburg eingelagert. Auch das früher bei der Fischerhütte stationierte Boot hat seit fünf Jahren seinen Standplatz in Laufenburg. Dass es komfortabler wäre, die Fischereierensilien und das Boot in oder bei der bestehenden Fischerhütte zu lagern, ist kein stichhaltiges Argument, da bei Bauten ausserhalb der Bauzonen die Frage der Standortgebundenheit strikt nach objektiven Massstäben und nicht

aufgrund subjektiver Vorstellungen und Wünsche oder persönlicher Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit zu beurteilen ist (vgl. BGE 117 Ib 281 mit Hinweisen). Die Bedeutung der Hütte als Geräteraum für die Fischer wird im Übrigen allein schon deswegen relativiert, weil sich die Fischereistrecke der Beschwerdeführer von Laufenburg bis Leibstadt erstreckt, wovon das Gebiet „Rossgarten“ nur einen verhältnismässig kleinen Teil ausmacht. Schliesslich ist die - mit einem Holzherd sowie einem Tisch und Stühlen bestückte - Hütte auch nicht als allgemeiner Unterstand für die Mitglieder der Fischerzunft gedacht; Zutritt hat ausschliesslich der Zunft.

dd) Werden diese einander widerstrebenden Interessen gegeneinander abgewogen, so überwiegen die öffentlichen Interessen klar. Das vom Bund vorgegebene Gesamtziel, das national bedeutsame Auengebiet „Rossgarten“ ungeschmälert zu erhalten (Erw. aa hievon), und das vom Kanton gesteckte Teilziel, die Urtümlichkeit und Ungestörtheit des Gebiets zu bewahren, zu verstärken und auf grössere Flächen auszudehnen (Bericht SKK, S. 33), lassen sich letztlich nur erreichen, wenn Bauten, die nicht zwingend nötig sind, beseitigt werden. Das Störungspotential, das von der Fischerhütte ausgeht, ist gewiss nicht überaus gross; auch die Vertreter des Kantons haben am Augenschein nicht behauptet, rund um die Hütte sei ein „Rummelplatz“ entstanden. Ebenso wenig lässt sich aber bestreiten, dass die für eine Baute erforderliche Infrastruktur (Zufahrtswege usw.) vermehrten Besucherverkehr anziehen kann; während der warmen Jahreszeit herrscht denn offenbar am Rheinufer auch ein reger Badebetrieb. Wird zudem berücksichtigt, dass im Zusammenhang mit der Fischerhütte keine nennenswerten Investitionen getätigt worden sind und die Beschwerdeführer gestützt auf den Vorbehalt in der wasserbaupolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975 mit dem Widerruf rechnen mussten (Erw. b hievon), erweist sich dieser als rechtmässig.

d) Dass die Beseitigung der Fischerhütte und des Netzflickstands eine gemessen am übergeordneten Schutzziel geeignete und notwendige Massnahme darstellt (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O.,

Rz. 486), ist offensichtlich. Das Verhältnismässigkeitsgebot wird es allerdings auch erforderlich machen, geeignete Massnahmen zu treffen, damit die Erholungsfunktion des Gebiets „Rossgarten“ nicht zu unerwünschten Auswüchsen führt; in dieser Richtung ist offenbar zumindest geplant, die Zufahrt zum Rheinufer mit einem Schlagbaum zu versperren.

61 Erschliessung durch die Gemeinden (§ 33 Abs. 2 BauG).

- **Verpflichtung der Gemeinden, ein Erschliessungsprogramm festzulegen (Erw. 2/a).**
- **Funktion und Bedeutung des Erschliessungsprogramms als Führungsinstrument im Bau- und Erschliessungsbereich; dessen Fehlen kann ein erschliessungswilliges Gemeinwesen nicht an der Realisierung der Erschliessung hindern (Erw. 2/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 2. Mai 2000 in Sachen S. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Das gemäss dem Bauzonenplan der Gemeinde Mettau vom 7. Juni 1996 / 11. März 1997 der Wohnzone W2a zugeteilte Gebiet „Trottmatt“ weist noch verschiedene unüberbaute Grundstücke auf. Ein erster - von privater Seite erfolgter - Versuch, das Gebiet zu erschliessen, scheiterte im Jahre 1992. Die Einreichung eines Baugesuchs veranlasste dann den Gemeinderat im Jahre 1997, die Erschliessung an die Hand zu nehmen. Ein aus sechs Grundeigentümern bestehendes Erschliessungskonsortium fand sich in der Folge zur Vorfinanzierung der Projektierungskosten zusammen, wobei die Einwohnergemeinde Mettau die Bauherrschaft bzw. Federführung übernahm. Im Weiteren beschloss die Einwohnergemeindeversammlung vom 21. November 1997 einen Bruttokredit über Fr. 1'840'000.- für den Bau der Erschliessung. An der Referendumsabstimmung vom 15. März 1998 wurde dann die Kreditvorlage

allerdings verworfen. Der Gemeinderat will nun den interessierten Grundeigentümern die Möglichkeit offen lassen, nach Massgabe von § 37 Abs. 1 Satz 1 BauG die geplanten Erschliessungsanlagen auf eigene Kosten zu erstellen; in diesem Sinne soll das Bauprojektverfahren zu Ende geführt werden.

Die Einwohnergemeinde Mettau betrachtet sich nach wie vor als Bauherrin des Erschliessungsbauprojekts „Trottmatt“. Dem steht trotz der Weigerung des Gemeindegoveräns, einen Bruttobaukredit zu sprechen, grundsätzlich nichts entgegen, wobei allerdings ein Anwendungsfall von § 36 BauG und nicht ein solcher von § 37 BauG vorliegt; vorgesehen ist ja nach dem Gesagten die Erstellung der Erschliessungsanlagen durch die Gemeinde, und nur die (zinslose) Vorschussung sämtlicher Kosten soll Sache der Grundeigentümer sein. Anders verhielte es sich, wenn - nach Massgabe von Ziffer VIII/1 des Erschliessungsvertragsentwurfs - neu die einfache Gesellschaft „Trottmatt“ als Bauherrschaft aufträte.

2. Die Beschwerdeführerin rügt, wie schon vor dem Baudepartement, in erster Linie das Fehlen eines Erschliessungsprogramms gemäss § 33 Abs. 2 BauG .

a) Bauzonen werden durch das Gemeinwesen innerhalb der im Erschliessungsprogramm vorgesehenen Frist erschlossen (Art. 19 Abs. 2 Satz 1 RPG in der Fassung vom 6. Oktober 1995, in Kraft seit dem 1. April 1996). Die erschliessungspflichtigen Gemeinwesen, primär die Gemeinden, sind damit von Bundesrechts wegen grundsätzlich verpflichtet, ein Erschliessungsprogramm festzusetzen (vgl. Urs Eymann, Erschliessungsrecht und Erschliessungsprogramm, Vollzugshilfe zu den neuen bundesrechtlichen Bestimmungen über die Erschliessung, herausgegeben vom Bundesamt für Raumplanung, Bern 1999, S. 12). Auf der Ebene des kantonalen Rechts wurde eine analoge Bestimmung bereits per 1. April 1994 in Kraft gesetzt; der einschlägige § 33 Abs. 2 BauG lautet:

„Der Gemeinderat erstellt ein Erschliessungsprogramm, in dem er festlegt, welche Gebiete in welchem Zeitpunkt erschlossen und

welche bestehenden Erschliessungsanlagen geändert oder erneuert werden sollen. Er berücksichtigt dabei namentlich die bauliche Entwicklung und ihre Auswirkungen auf die Gemeinde, die Nachfrage nach Bauland, die Lage und Form der Grundstücke sowie die finanziellen Möglichkeiten der Gemeinde. Die Gemeindeversammlung oder der Einwohnerrat nimmt vom Erschliessungsprogramm Kenntnis. Die Beschlussfassung über die einzelnen Kredite für Erstellung und Erneuerung der Erschliessungsanlagen bleibt vorbehalten.“

b) Das Baudepartement hat erwogen, dass das Erschliessungsprogramm ein Führungsinstrument sei, das die Interessen und Absichten der Behörde transparent mache und den Bauinteressenten als Information diene, ohne unmittelbare Rechtswirkungen zu entfalten; namentlich wenn die Behörde wie im vorliegenden Falle die Erschliessung eines Gebiets nicht aufhalten wolle, könne ein der Erschliessung opponierender Grundeigentümer aus dem Fehlen eines Erschliessungsprogramms keine Rechte ableiten.

Nach der vor dem 1. April 1996 geltenden Formulierung von Art. 19 Abs. 2 Satz 1 RPG waren Bauzonen durch das Gemeinwesen „zeitgerecht“ zu erschliessen. Mit der klarerweise griffigeren Neuumschreibung wurde eine Verbesserung der Rechtsstellung des Privaten insoweit bezweckt, als die Grundeigentümer bei nicht fristgerechter Erstellung der Erschliessungsanlagen nach Massgabe von Art. 19 Abs. 3 RPG (in der Fassung vom 6. Oktober 1995) berechtigt sind, ihr Land selber zu erschliessen oder die Erschliessung durch das Gemeinwesen zu bevorschussen; mit dem Erschliessungsprogramm legt das Gemeinwesen selber fest, bis zu welchem Termin es die nötigen Erschliessungsanlagen planen und bauen will (Eymann, a.a.O., S. 6). Das Erschliessungsprogramm steht also im Dienste einer wirksameren Umsetzung der Erschliessungspflicht des Gemeinwesens; mit der Festlegung von Fristen zur Erschliessung der Bauzonen soll die Beantwortung der Frage, wann sich das Gemeinwesen mit dieser Pflicht im Verzug befindet, wesentlich erleichtert werden (vgl. das Votum von Bundesrat Koller in der Sitzung des Nationalrats vom 12. Juni 1995 [Amtliches Bulletin des Nationalrats 1995,

S. 1225]; Eymann, a.a.O., S. 11 f.). Eine weitergehende Funktion und Bedeutung kommt dem Erschliessungsprogramm nicht zu. Namentlich kann dessen Fehlen ein - wie im vorliegenden Falle - erschliessungswilliges Gemeinwesen nicht an der Realisierung der Erschliessung hindern; eine solche Rechtsfolge wäre nach dem Gesagten geradezu paradox. Hieran vermag auch der Einwand der Beschwerdeführerin nichts zu ändern, ohne Erschliessungsprogramm werde in der Gemeinde „eine unkontrollierte Entwicklung einsetzen“, und der Gemeinderat verliere jede Steuerungsmöglichkeit; werde wie vorgesehen der gesamte Schild „Trottmatt“ überbaut, seien Anpassungen bezüglich der übrigen Infrastruktur (Schulen, Kindergärten usw.) unumgänglich. Richtig ist, dass der Gemeinderat bei der Erstellung des Erschliessungsprogramms u. a. auch „die bauliche Entwicklung und ihre Auswirkungen auf die Gemeinde“ sowie „die finanziellen Möglichkeiten der Gemeinde“ berücksichtigen soll (§ 33 Abs. 2 Satz 2 BauG). Diese Anweisung des Gesetzgebers steht aber in enger Relation zum weiten Ermessen, das den Gemeinden aufgrund ihrer autonomen Stellung allgemein zusteht (§ 106 Abs. 1 KV; vgl. Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 106 N 8). Es bildet denn auch nicht mehr als einen Nebeneffekt des Erschliessungsprogramms, dass der Druck auf die Gemeinwesen, Finanzlage und Bauzonenfestlegung aufeinander abzustimmen, verstärkt wird (vgl. Eymann, a.a.O., S. 6 f.). Einen klagbaren Anspruch auf Durchsetzung der erwähnten Planungsziele hat der Private jedenfalls nicht. Das Erschliessungsprogramm stellt ein „Führungsinstrument im Bau- und Erschliessungssektor“ dar (vgl. die Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 21. Mai 1990 zur Totalrevision des Baugesetzes vom 2. Februar 1971, S. 23 zu § 26), nicht mehr und nicht weniger. Abgesehen davon wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht, dass die rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen der Gemeinde Mettau überdimensioniert seien und kein objektiv begründbarer Bedarf nach der

Überbauung des Gebiets „Trottmatt“ bestehe. Die Beschwerde erweist sich daher insoweit als unbegründet.

62 Öffentliches Baurecht und privates Nachbarrecht.

- Die Baubewilligung verleiht als Polizeierlaubnis dem Bauherrn einen Rechtsanspruch auf Erteilung, wenn die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Erw. 2/b).
- Die Abweisung des Baugesuchs wegen der ungünstigen Präjudizierung allfälliger künftiger Bauabsichten des Grundstücksnachbarn verstösst mangels einer ausreichenden Rechtsgrundlage im konkreten Fall gegen das Grundrecht der Eigentumsgarantie (Erw. 2/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 30. Mai 2000 in Sachen Stadtrat Klingnau gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet ausschliesslich der vom Stadtrat abgelehnte und vom Baudepartement bewilligte Einbau je eines Fensters an der Südostfassade des Gebäudes Nr. 242 im Kinderzimmer der Vierzimmerwohnung im 1. Obergeschoss und im Schlafzimmer der Vierzimmerwohnung im Dachgeschoss. Die Bauparzelle liegt nach dem Zonenplan der Gemeinde Klingnau vom 26. April 1988 / 5. März 1991 in der Dorfzone Weier.

2. a) Der Stadtrat begründet seine ablehnende Haltung ausschliesslich damit, dass aufgrund der öffentlichrechtlichen Bauvorschriften eine Erweiterung der bestehenden Baute auf der Nachbarparzelle Nr. 1198 denkbar sei. Deshalb müsse verlangt werden, dass die Brandmauer des Gebäudes Nr. 242 auf der Parzelle Nr. 1199 geschlossen bleibe, damit dem Grundstücksnachbar die Möglichkeit erhalten bleibe, in geschlossener Bauweise freien Raum auf seinem Grundstück baulich zu nutzen. Wenn nach dem Grundsatz „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ verfahren werde, werde die öffentlich-

rechtliche planerische Zielsetzung gemäss Art. 38 BO aus den Angeln gehoben.

b) Die Baubewilligung stellt eine sogenannte Polizeierlaubnis dar, mit der festgestellt wird, dass dem ihr zugrundeliegenden Bauvorhaben keine öffentlichrechtlichen, insbesondere baupolizeilichen und raumplanerischen Hindernisse entgegenstehen (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 152 N 5). Dies bedeutet zweierlei: Zum Einen besteht ein *Rechtsanspruch* auf Erteilung der Bewilligung, wenn alle (öffentlichrechtlichen) Voraussetzungen erfüllt sind (Zimmerlin, a.a.O.). Zum Andern dürfen die Baubewilligungsbehörden grundsätzlich keine privatrechtlichen Fragen beurteilen, sondern sind sie nur zur Anwendung der Vorschriften über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen sowie weiterer *öffentlichrechtlicher* Vorschriften berufen. Sie haben im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens in der Regel einzig zu prüfen, ob einem Bauvorhaben öffentlichrechtliche Hindernisse entgegenstehen. Dieser Grundsatz wird dort durchbrochen, wo die öffentlichrechtliche Ordnung unmittelbar an das Privatrecht anknüpft; hier muss die Baubewilligungsbehörde vorfrageweise privatrechtliche Fragen beantworten. Es muss sich dabei aus dem öffentlichen Recht selber ergeben, dass eine privatrechtliche Vorfrage durch die Baubewilligungsbehörde zugunsten des Baugesuchstellers entschieden sein muss, bevor die Baubewilligung erteilt werden darf. Dies ist etwa da der Fall, wo die Erschliessung einer Bauparzelle im Sinne von § 32 Abs. 1 lit. b BauG privatrechtlich abgesichert ist, beispielsweise mit einem Fahrwegrecht. Oder ein Bauherr erfüllt die ihm obliegende Pflicht zur Schaffung von Abstellplätzen dadurch, dass er diese auf einem fremden Grundstück bereitstellt, und zwar so, dass sie „dauernd als solche benutzt werden können“ (§ 55 Abs. 1 BauG); im allgemeinen setzt dies den Nachweis einer entsprechenden dinglichen Berechtigung, etwa aufgrund eines Bau- oder Benützungsrechts, voraus. In all diesen Fällen bildet die vorgängige Prüfung von Fragen aus dem Bereich des Privatrechts die

rechtliche Grundlage für den Baubewilligungsentscheid. Demgegenüber sind privatrechtliche Einwände, wie der Hinweis auf eine Bauverbotsdienstbarkeit oder behauptete Eigentumsrechte Dritter, von den Baubewilligungsbehörden nicht zu beachten. Hiefür steht der zivilrechtliche Rechtsweg offen, und ein privatrechtlicher Berechtigter hat die Möglichkeit, die Errichtung einer seinen Rechten widersprechenden Baute mittels richterlicher Anordnung zu verhindern. Aufgabe der Baubewilligungsbehörden ist es nicht, die Rechte Privater durch die Verweigerung einer Baubewilligung zu wahren, mögen diese auch noch so offenkundig sein. Diese Aufgabe ist von Verfassungs wegen den Zivilgerichten zuzugedacht; Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgericht sind hiefür nicht zuständig (Zimmerlin, a.a.O., § 152 N 1b; AGVE 1987, S. 226 ff. und 1992, S. 305 f., je mit Hinweisen; VGE III/41 vom 8. April 1999 in Sachen R., S. 4 f.).

c) Zur Rechtsanwendung im vorliegenden konkreten Einzelfall lässt sich aus diesen Grundsätzen was folgt ableiten:

aa) Wie bereits erwähnt, steht nach Auffassung des Stadtrats der Baubewilligung einzig die ungünstige Präjudizierung allfälliger künftiger Bauabsichten der Grundstücksnachbarn entgegen (vgl. Erw. a hievor). Die Brandschutzproblematik (Einhaltung der Vorschriften betreffend Durchbrechung von Brandmauern [Art. 76 Abs. 3 BO]) ist kein Thema mehr, nachdem sich das Aargauische Versicherungsamt im vorinstanzlichen Verfahren dahingehend geäußert hat, dass die Südostfassade des Gebäudes Nr. 242 im fraglichen Bereich nicht als Brandmauer im Rechtssinne betrachtet werden kann. Ebenso wenig bildet der Ortsbildschutz ein Hindernis; die Ansicht des Stadtrats, dass die Südostfassade des Gebäudes Nr. 242 keinen besonderen architektonischen Wert aufweist, wird durch den am verwaltungsgerichtlichen Augenschein beigezogenen Fachbeamten des Baudepartements (Abteilung Hochbau) gestützt. Weitere Hindernisse öffentlichrechtlicher Art werden nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich.

bb) Die Verweigerung der vom Beschwerdegegner beabsichtigten baulichen Vorkehr tangiert das Grundrecht der Eigentums-garantie (Art. 26 Abs. 1 BV). Einschränkungen von Grundrechten bedürfen u. a. einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Eine Bestimmung, welche die Berücksichtigung künftiger Bauvorhaben des Nachbarn ausdrücklich vorschreibt, enthält nun aber weder das kantonale noch das kommunale Recht; auch die Vertreter des Stadtrats mussten dies an der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung einräumen. Eine ausreichende Rechtsgrundlage wäre möglicherweise dann zu bejahen, wenn in der Dorfzone Weier die geschlossene Bauweise zwingend vorgeschrieben wäre, was indessen nicht zutrifft (vgl. Art. 38 BO; anders in der Altstadtzone, in welcher die geschlossene Bauweise zumindest als Regel gilt [Art. 41 Abs. 8 BO]).

cc) Damit steht fest, dass das Argument, mit welchem der Stadtrat die Abweisung des Baugesuchs begründet, ausschliesslich die privatrechtliche Ebene berührt. Es wäre Sache der betroffenen Nachbarn, ihre diesbezüglichen Interessen vor dem Zivilrichter im dafür vorgesehenen Verfahren geltend zu machen (vgl. zur privatrechtlichen Rechtslage beim Durchbruch einer Mittel- oder Grenzmauer, die gemeinschaftlich werden kann: BGE 120 Ib 330); die Verwaltungsbehörden und das Verwaltungsgericht sind dafür jedenfalls sachlich nicht zuständig (vgl. Erw. b hievor; ferner AGVE 1997, S. 336). Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang beigefügt, dass die Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. 1198 allfällige spätere Bauabsichten nicht selber ins Spiel gebracht, sondern in ihrer Einsprache vom 30. August 1997 lediglich auf die Beeinträchtigung ihrer Privatsphäre durch den Fenstereinbau hingewiesen haben.

3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass dem Bauvorhaben des Beschwerdegegners kein Hindernis öffentlichrechtlicher Art entgegensteht, weshalb er Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung hat. Die Beschwerdegründe, welche der Stadtrat vorbringt,

erweisen sich nicht als stichhaltig, die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

63 Besitzstandsgarantie. Verwirkung des behördlichen Beseitigungsanspruchs aufgrund des Vertrauensschutzes.

- Die Gemeinden dürfen über § 69 BauG hinausgehendes Recht schaffen, wenn dies durch ein entsprechendes öffentliches Interesse, etwa ein solches des Ortsbildschutzes, geboten erscheint; Anwendung auf eine kommunale Bestimmung, die in der Dorfkernzone den Wiederaufbau bestehender Bauten im Rahmen des vorhandenen Gebäudekubus und des alten Grundrisses zulässt (Erw. 2/c).
- Derartige Spezialbestimmungen setzen nur ein bestehendes Gebäude voraus, nicht auch eine vorhandene Bausubstanz im Sinne der "Rohbau 1"-Praxis, d. h. der bauliche Zustand ist grundsätzlich nicht von Belang (Erw. 2/d).
- Rechtmässigkeit der Erstellung als Grundvoraussetzung; rund zwanzigjährige behördliche Duldung als Rechtstitel (Erw. 2/e).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 31. Mai 2000 in Sachen B. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Der Beschwerdegegner beabsichtigt, die bestehende Scheune (Gebäude Nr. 84) auf der Parzelle Nr. 134 in ein Wohnhaus umzubauen. Vorgesehen sind im Erdgeschoss des ehemaligen Scheunentrakts ein als „Keller“ bezeichneter Raum - eine eigentliche Unterkellerung ist nicht vorgesehen -, eine Garage sowie der Einbau einer Heizung/Waschküche und eines Öltanks. Im Obergeschoss ist eine Dreizimmer-Wohnung, bestehend aus Wohn/Esszimmer, Elternschlafzimmer, Entrée, Küche und Bad, geplant. Der Estrich soll, anders als dies noch das Baudepartement annahm, als Büro ausgebaut werden. Abgebrochen wird ein angebauter Holzschopf auf der Westseite des Gebäudes.

2. a) Gemäss dem Bauzonenplan der Gemeinde Unterlunkhofen vom 20. Juni 1986 / 22. September 1987 liegt die Parzelle Nr. 134 in der Dorfzone D. Diese Zone bezweckt die Erhaltung der baulichen Einheit und des typischen Charakters des alten Dorfkernes; sämtliche baulichen Veränderungen haben sich dem Dorfbild anzupassen, wobei als hauptsächliche Kriterien Stellung, Ausmass, Dach- und Fassadengestaltung, Baumaterialien und Farbgebung, Gestaltung der Vorplätze und Bepflanzung gelten (§ 45 Abs. 1 BNO). In der Dorfzone sind Wohnbauten und wenig störende Gewerbe- und Landwirtschaftsbetriebe zugelassen (§ 45 Abs. 2 BNO). Unter dem Randtitel „Bauvorschriften“ bestimmt sodann § 45 Abs. 3 BNO:

„Die Dachneigung muss mindestens 35° und darf höchstens 45° betragen. Mit Ausnahme von Klein- und Anbauten gem. § 60 sind nur Dächer mit symmetrischer Neigung zugelassen.

Für Dachaufbauten gilt § 62, Dacheinschnitte sind nicht erlaubt.

Dachaufbauten sind mit demselben Material wie das Hauptdach einzudecken, sie sind von der Fassadenflucht um mindestens 50 cm zurückzusetzen, ihr oberer Ansatz muss, senkrecht gemessen, mindestens 1 m unter dem Dachfirst sein (vergl. Anhang 6).

Die Kniestockhöhe darf max. 50 cm betragen (vergl. Anh. 4).

Geschosszahl max.: 2 Vollgeschosse; das Dachgeschoss kann zusätzlich voll ausgebaut werden.

Grenzabstand min.: 4 m

Gebäudelänge max.: 25 m

Mehrlängenzuschlag: ab 20 m

Gebäudehöhe max.: 7 m

Immissionsgrad: II

Firsthöhe max.: 12 m“

Schliesslich regelt § 45 Abs. 5 BNO die Rechtslage bei bestehenden Bauten wie folgt:

„Sofern die gesundheits-, feuer- und sicherheitspolizeilichen Anforderungen gewahrt bleiben und die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt wird, dürfen bestehende Bauten unter Wahrung der vorhandenen First- und Traufhöhen unabhängig der Vorschriften über Geschosshöhe, Ausnutzungsziffer, Grenz- und Gebäudeabstand im Rahmen des bestehenden Gebäudekubus umgebaut und erneuert werden bzw. bei Abbruch auf dem alten Grundriss wieder aufgebaut werden.

Das äussere Erscheinungsbild darf dabei nicht wesentlich verändert werden.

(...)“.

b) Es ist unbestritten, dass sowohl die bestehende Scheune als auch das Umbauvorhaben den vorgeschriebenen Mindestgrenzabstand von 4 m zur Parzelle Nr. 135 teilweise deutlich unterschreiten, indem der Abstand zur westlichen Parzellengrenze nur gerade 1.30 m beträgt; auch zur südlichen Parzellengrenze werden die vorgeschriebenen 4 m nicht durchwegs eingehalten. Unterschritten werden auch die Gebäudeabstände von 8 m zu den Gebäuden Nr. 83A auf der Parzelle Nr. 135 und Nr. 85 auf der Parzelle Nr. 76. Ebenfalls nicht durchwegs eingehalten ist die Dachneigung von mindestens 35°. Wegen dieser Abweichungen von den Bauvorschriften hat der Gemeinderat das Bauvorhaben aufgrund der Besitzstandsgarantie gestützt auf § 69 BauG sowie in Anwendung der Ausnahmebestimmung von § 4 BNO bewilligt. Das Baudepartement ist demgegenüber zur Auffassung gelangt, es liege kein Fall der Besitzstandsgarantie nach § 69 BauG vor, sondern der geplante Umbau der Scheune in ein Wohnhaus könne gestützt auf § 45 Abs. 5 BNO als zonenkonforme Baute in der Dorfzone bewilligt werden. Nach Auffassung des Beschwerdeführers hat das Baudepartement verkannt, „dass § 45 Abs. 5 BNO ebenfalls Ausfluss der Besitzstandsgarantie ist“.

c) § 69 BauG, auf den sich der Gemeinderat abgestützt hat, lautet wörtlich:

„Bestehende, rechtmässig erstellte Bauten innerhalb der Bauzonen, die den geltenden Vorschriften widersprechen, können angemessen er-

weitert, umgebaut oder in ihrem Zweck geändert werden, wenn dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht wesentlich verstärkt wird und keine besonderen Nutzungsvorschriften entgegenstehen.

²Bei Zerstörung durch Brand oder andere Katastrophen ist der Wiederaufbau von rechtmässig erstellten, den geltenden Plänen oder Vorschriften widersprechenden Bauten gestattet, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen und das Baugesuch innert fünf Jahren seit der Zerstörung eingereicht wird. Der Wiederaufbau hat der zerstörten Baute hinsichtlich Art, Umfang und Lage zu entsprechen. Eine Änderung ist möglich, sofern damit der bisherige Zustand verbessert wird.“

Das kantonale Recht regelt die Besitzstandsgarantie im Verhältnis zu den Gemeinden grundsätzlich abschliessend; dies bezieht sich aber bloss auf die allgemeine, unabhängig von der zonenmässigen Differenzierung geltende Ordnung für bestehende Bauten und Anlagen, d. h. die Gemeinden sind durchaus befugt, für einzelne Zonen nicht nur Vorschriften für Neu-, sondern auch solche für bestehende Bauten zu erlassen (AGVE 1986, S. 248). Freilich muss - namentlich im Blick auf § 69 Abs. 2 BauG, der den Wiederaufbau rechtswidriger Bauten ausschliesslich für den Fall der Zerstörung durch Brand und andere Katastrophen gestattet - ergänzend darauf hingewiesen werden, dass eine eigenständige kommunale Regelung der Rechtfertigung durch ein besonderes öffentliches Interesse bedarf, beispielsweise ein solches des Ortsbildschutzes. Das frühere Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 (aBauG) enthielt in § 130 Abs. 2 denn auch eine Bestimmung, wonach die Gemeinden für Altstadtgebiete und alte Dorfkerne zusätzliche Vorschriften zur Erhaltung des Bestandes aufstellen können (vgl. dazu Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, §§ 130-33 N 2). Eine analoge spezifische Rechtssetzungskompetenz fehlt zwar im neuen Baugesetz. § 40 Abs. 1 BauG erklärt indessen u. a. die Erhaltung, Pflege und Gestaltung von Ortsbildern zur Sache des Kantons und der Gemeinden, und er verpflichtet sie u. a. zu Massnahmen, um „Ortsbilder entsprechend

ihrer Bedeutung zu bewahren und Siedlungen so zu gestalten, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht“ (lit. f). Eine dieser Massnahmen bildet die Ausscheidung von Schutzzonen (§ 40 Abs. 3 lit. a BauG). Daraus lässt sich zwanglos ableiten, dass die Gemeinden nach wie vor befugt sind, über § 69 BauG hinausgehendes kommunales Recht zu schaffen, sofern dies durch ein entsprechendes öffentliches Interesse geboten erscheint (zur vergleichbaren Zürcher Regelung vgl. Walter Haller / Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 820).

Die Dorfkernzone, in welcher das Baugrundstück gelegen ist (Erw. a hievor), will die bauliche Einheit und den typischen Charakter des alten Dorfkerns erhalten (§ 45 Abs. 1 BNO). Der Erreichung dieses Ziels dient - nebst detaillierten Vorschriften für Neubauten, namentlich zur Gestaltung der Dächer (§ 45 Abs. 3 BNO) - zweifellos auch die Sonderbestimmung von § 45 Abs. 5 BNO über die „bestehenden Bauten“. Der kommunale Gesetzgeber ist zwar nicht so weit gegangen, einen Substanz- oder Volumenschutz vorzuschreiben, doch hat er dem Ortsbildschutzinteresse in der Weise Rechnung getragen, dass er den Wiederaufbau bestehender Bauten auf dem alten Grundriss - unter Einhaltung bestimmter Randbedingungen - ganz generell gestattet hat. § 45 Abs. 5 BNO stellt somit eine als *lex specialis* der allgemeinen Vorschrift von § 69 Abs. 1 BauG vorgehende Bestimmung dar.

d) Der Beschwerdeführer bestreitet, dass das Gebäude Nr. 84 der Besitzstandsgarantie überhaupt teilhaftig werden kann; es handle sich um ein Abbruchobjekt, das der Eigentümer in den letzten 20 Jahren habe verfallen lassen und welches heute auch wirtschaftlich nicht im geringsten mehr erhaltenswert sei.

Im Rahmen der Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die Besitzstandsgarantie (§§ 68 ff. BauG) wird der Begriff der „bestehenden“ Baute so ausgelegt, dass jene Bauteile, welche unter dem technischen Begriff des „Rohbaus I“ subsumiert werden, noch ganz oder zu einem wesentlichen Teil vorhanden sein müssen; dies

sind primär die die Grundsubstanz eines Bauwerks ausmachenden Bauteile, insbesondere die gesamte Tragkonstruktion und das Dach eines Gebäudes (vgl. AGVE 1998, S. 311 f.). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verlangt § 45 Abs. 5 BNO nichts Derartiges. Diese Bestimmung setzt zwar wohl ein bestehendes Gebäude voraus, gestattet indessen anders als die §§ 69 BauG ausdrücklich auch den *freiwillig* erfolgenden vollständigen Abbruch und Wiederaufbau. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung, dass in der Dorfzone die bauliche Einheit und der typische Charakter des alten Dorfkerns zu erhalten sind (§ 45 Abs. 1 Satz 1 BNO), kann dies sinnvollerweise nur heissen, dass der bauliche Zustand des betreffenden Gebäudes grundsätzlich nicht von Belang ist. Die Beibehaltung des äusseren Erscheinungsbildes ist durch § 45 Abs. 5 Satz 2 BNO sichergestellt. Dass das Gebäude Nr. 84 unbestrittenermassen baufällig ist, hilft dem Beschwerdeführer daher nicht.

e) Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die bereits vor 1984 zumindest teilweise eingestürzte Weidscheune sei vom damaligen Eigentümer eigenmächtig durch eine Überdachung zwischen dem an der Grenze zur Parzelle Nr. 135 stehenden Zaun und der westlichen Scheunenwand erweitert worden; bei diesem Anbau handle es sich nicht um eine rechtmässig erstellte Baute, aus welcher Rechte bezüglich der Besitzstandsgarantie abgeleitet werden könnten.

aa) Grundvoraussetzung jeder Besitzstandsgarantie ist, dass die „bestehende“ Baute ursprünglich rechtmässig erstellt wurde oder später rechtmässig geworden ist (§ 68 Abs. 1, § 69 Abs. 1, § 70 Abs. 1 und § 71 Abs. 1 BauG). Rechtmässig ist eine Baute, wenn sie formell oder materiell rechtmässig war oder ist. Als formell rechtmässig gilt eine Baute, wenn dafür eine Baubewilligungspflicht besteht oder bestand und eine rechtskräftige und weder nichtige noch widerrufen Baubewilligung vorliegt, gleichgültig, ob diese dem materiellen Recht je entsprach oder entspricht. Die ausschliesslich materielle Rechtmässigkeit einer Baute begründet die Besitzstands-

garantie, wenn die Baute in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht entstand oder damit zu einem Zeitpunkt in Übereinstimmung gebracht wurde, als (noch) keine Baubewilligungspflicht bestand (vgl. zum Ganzen: AGVE 1989, S. 229 und 242, je mit Hinweisen; 1981, S. 225 f.; VGE III/95 vom 26. Juni 2000 in Sachen F. AG u. W., S. 12 f.). Einen für die Anrufung der Besitzstandsgarantie ausreichenden Rechtstitel stellt es schliesslich auch dar, wenn die betreffende Baute zwar nicht nach den erwähnten Kriterien rechtmässig ist, aber aufgrund des Vertrauensschutzes der behördliche Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt ist (VGE III/3 vom 22. Januar 1996 in Sachen I., S. 6 f. mit Hinweis auf AGVE 1994, S. 440). Dieselben Grundsätze müssen auch Platz greifen, wenn es um die Anwendung kommunaler Spezialbestimmungen in der Art von § 45 Abs. 5 BNO geht.

bb) Die Scheune selber ist nach den unbestrittenen Angaben des Beschwerdegegners um 1900, d. h. lange vor jeder Bauordnung, erstellt worden. Ebenso wenig ist aber auch bestritten, dass es im Laufe der Zeit zu eigenmächtigen baulichen Veränderungen namentlich im Dachbereich gekommen ist. Diese Bauteile sind angesichts der zu geringen Grenz- und Gebäudeabstände (Erw. b hievor) offensichtlich auch nicht im materiellen Sinne rechtmässig. Andererseits ist davon auszugehen, dass die fraglichen Erweiterungen spätestens anfangs der Achtzigerjahre vorgenommen worden sind. Seither ist das Gebäude so toleriert worden. Dies hat rechtliche Konsequenzen. In der Regel verlieren die Behörden ihren Beseitigungsanspruch nach dreissigjähriger Duldung der baurechtswidrigen Baute, es sei denn, der rechtswidrige Zustand ist von der zuständigen Behörde über Jahre hinweg geduldet worden, obschon ihr die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen, und es werden zudem durch den gesetzwidrigen Zustand nicht in schwerwiegender Weise öffentliche Interessen verletzt; verhält es sich so, kann der behördliche Beseitigungsanspruch schon früher verwirkt sein (BGE 107 Ia 124 f.; Bundesgericht, in:

ZBl 81/1980, S. 73 f.; Walter Haller / Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 883 f.). Nach rund zwanzigjähriger Duldung ist dieser Tatbestand gegeben; von einer gravierenden Verletzung öffentlicher Interessen kann nicht gesprochen werden. Im Weiteren ist im vorliegenden Falle noch Folgendes zu beachten: Gegen ein fertiggestelltes Bauvorhaben, das ihm gegenüber nicht in einem ordnungsgemässen Rechtsschutzverfahren unterworfen war, darf sich der legitimierte Nachbar zwar noch wehren, doch muss er dies innert angemessener Frist tun (AGVE 1988, S. 401 f.; 1978, S. 233 ff.; VGE III/119 vom 11. Dezember 1996 in Sachen E. u. M., S. 11). Es erscheint nun nicht denkbar, dass der Beschwerdeführer von den unbewilligten baulichen Änderungen erst seit dem laufenden Verfahren Kenntnis hatte. Indem er nicht früher bei der Baubewilligungsbehörde interveniert hat, ist er seinerseits des Rechts verlustig gegangen, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren zu erzwingen. Damit steht fest, dass als „bestehende Baute“ das Gebäude Nr. 84 in seiner heutigen Gestalt und Form zu gelten hat.

64 Überprüfung eines kommunalen Überbauungsplans auf seine Verfassungs- und Gesetzmässigkeit.

- **Kognition des Verwaltungsgerichts bei der inzidenten Normenkontrolle (Erw. 2/b/aa).**
- **Begriff der erheblichen Änderung in Art. 21 Abs. 2 RPG (Erw. 2/b/bb).**
- **Nichtanwendung eines kommunalen Baulinienplans wegen Wegfalls des öffentlichen Interesses (Erw. 2/b/cc).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. Juni 2000 in Sachen W., K. und J. AG gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Streitgegenstand bildet ein - bereits weitgehend konkretisiertes - Vorentscheidsgesuch der Beschwerdeführerin 2 für ein Doppeleinfamilienhaus auf der Parzelle Nr. 4238 im Gebiet „Rebacher“ (Baden-Münzlishausen). Projektiert ist eine zweigeschossige, winkelförmige Wohnbaute mit Attikageschoss an einer Hanglage. Vorgeesehen sind zwei Wohnungen, die über jeweils zwei Geschosse reichen, und eine Einliegerwohnung im Untergeschoss.

Gemäss dem Nutzungsplan der Stadt Baden vom 23. November 1993 / 11. Juni 1996 befindet sich das Baugrundstück in der Wohnzone 2.

2. a) Der Überbauungsplan „Münzlishausen“ (Baulinienplan Nr. 2) vom 10. Dezember 1964 / 15. Februar 1966 enthält im fraglichen Bereich beidseits der Müntzbergstrasse eine Baulinie von 6.00 m. Das Bauprojekt sieht vor, die Westfassade des Doppeleinfamilienhauses 4.50 m an die Strassengrenze zu rücken. Der Stadtrat gestand der Beschwerdeführerin 2 eine Unterschreitung der Baulinie um höchstens 0.65 m zu. In ihrer Verwaltungsbeschwerde vom 28. Januar 1998 beantragte die Beschwerdeführerin 2, Ziffer 3 des Vorentscheids sei ersatzlos zu streichen. Das Baudepartement hob in Gutheissung der Beschwerde der Beschwerdeführer 1 Ziffer 3 des Vorentscheids auf, wobei zusätzlich allerdings hätte festgestellt werden müssen, dass das Bauprojekt die Baulinie von 6.00 m einhalten müsse. Vor Verwaltungsgericht verlangt die Beschwerdeführerin 1, es sei ihr - wie im Projekt vorgesehen - die Unterschreitung der Baulinie um 1.50 m zu erlauben.

b) Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, an der erwähnten Baulinie bestehe kein öffentliches Interesse mehr. Sie verlangt damit, dass das Verwaltungsgericht den Überbauungsplan „Münzlishausen“ insoweit einer inzidenten Normenkontrolle unterziehe.

aa) Das Verwaltungsgericht ist gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs-

oder Gesetzesrecht widersprechen (§ 95 Abs. 2 KV; § 2 Abs. 2 VRPG). Nach einer langjährigen Praxis des aargauischen Verwaltungsgerichts unterliegen dieser vorfrageweisen, inzidenten oder akzessorischen Normenkontrolle auch Nutzungsordnungen und -pläne. Mit Rücksicht auf die autonome Stellung der Gemeinden (§ 106 KV) und auch darauf, dass es nicht seine Aufgabe sein kann, eine allgemeine Aufsicht über die (politischen) Planungsinstanzen auszuüben, hat sich indessen das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung von Nutzungsplänen stets Zurückhaltung auferlegt. So griff es nur ein, wenn bestimmt abgefasste Rechtsvorschriften verletzt wurden oder wenn sich planerische Wertungen und Werturteile als schlechterdings unvertretbar oder Planungsmassnahmen als offensichtlich ungeeignet erwiesen, und der Entscheid sonstwie sachlich unhaltbar war, so etwa wenn ein in einer planerischen Rechtsnorm enthaltenes Werturteil gegen zwingende Gebote des Rechtsstaats, beispielsweise gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz, versties. Diese Zurückhaltung wurde einzig dort aufgegeben, wo es um überwiegende individuelle Rechtsschutzanliegen ging (AGVE 1989, S. 303 ff. mit Hinweisen; VGE III/156 vom 30. November 1999 in Sachen M., S. 9; VGE III/21 vom 25. März 1993 in Sachen St. u. M., S. 30 f.).

bb) Ein Überbauungs- bzw. Erschliessungsplan auferlegt den betroffenen Grundeigentümern öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen. Derartige Einschränkungen tangieren das Grundrecht der Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) und müssen u. a. durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV).

Haben sich die Verhältnisse erheblich geändert, so werden die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst (Art. 21 Abs. 2 RPG). Diese Bestimmung garantiert der Nutzungsplanung einerseits eine gewisse Beständigkeit und sichert ihr die vom Gesetzgeber zugedachte Funktion. Die Pläne sind andererseits revidierbar, denn Planung und Wirklichkeit sollen bei Bedarf in Übereinstimmung gebracht werden können. Für eine Planänderung ist nötig, dass sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung geändert haben, diese Ver-

änderung die für die Planung massgebenden Verhältnisse betrifft und erheblich ist und damit eine Plananpassung nötig erscheint (BGE 123 I 182 mit Hinweisen). „Erheblich“ haben sich die Verhältnisse geändert, wenn sie das Gemeinwesen nach allgemeiner Erfahrung zu anderem Verhalten veranlasst hätten, wären sie zur Zeit der Nutzungsplanung Wirklichkeit gewesen (Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, hrsg. vom Bundesamt für Raumplanung, Bern 1981, Art. 21 N 8; vgl. zum Ganzen auch den erwähnten VGE vom 30. November 1999 in Sachen M., auszugsweise in AGVE 1999, S. 285 ff.).

cc) Hinter den Strassenabstandsvorschriften - seien es gesetzliche Normalabstände oder Baulinien - stehen primär die öffentlichen Interessen an der ungehinderten Abwicklung des Verkehrs (Verkehrssicherheits- und Gesundheitspolizeiinteressen) sowie an der Erhaltung des Planungsspielraums und der Landerwerbsmöglichkeit für die Bedürfnisse des zukünftigen Strassenbaus; daneben sind mehr und mehr auch siedlungsgestalterische Gesichtspunkte von Bedeutung (AGVE 1997, S. 332 f. mit Hinweisen).

Bereits im Vorentscheid vom 22. Dezember 1997 hat der Stadtrat eingeräumt, dass „an der Einhaltung dieser alten Baulinie (...) aus heutiger Sicht kein öffentliches Interesse mehr“ bestehe. An der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung hat der Vertreter des Stadtrats diese Aussage mit den folgenden Worten bestätigt: „Es besteht heute kein öffentliches Interesse mehr an einer Baulinie an der Müntzbergstrasse. (...) Es gibt kein öffentliches Interesse mehr, ohne Vorbehalt. (...) Es gibt kein öffentliches Interesse mehr an einer Baulinie.“ Auf entsprechendes Befragen hat der stadträtliche Vertreter auch erklärt, dass keinerlei Interessen ästhetischer oder gestalterischer Art für eine Beibehaltung der Baulinie sprächen. Dass der Überbauungsplan „Münzlishausen“ bezüglich der Baulinien entlang der Müntzbergstrasse bisher nicht aufgehoben wurde, hat einerseits mit der Überlastung der städtischen Abteilung Planung und Bau und andererseits damit zu tun, dass die Baulinien an der Müntzbergstrasse

mit jenen an der Allmend- bzw. Baldeggstrasse verknüpft sind und die ins Auge gefasste Aufhebung hier Widerstand hervorrief, was zur Rückstellung des Vorhabens führte.

Diese überaus deutlichen Aussagen lassen nach dem vorhin Gesagten keine andere Wahl, als dem Überbauungsplan „Münzlishausen“ in Bezug auf die Baulinien an der Müntzbergstrasse wegen Verfassungswidrigkeit die Anwendung zu versagen. Dass in irgendeiner Hinsicht ein öffentliches Interesse an der Beibehaltung der Baulinien bestehen könnte, vermag das Verwaltungsgericht nicht zu erkennen. Hieran vermag auch das Argument der Beschwerdeführer 1 nichts zu ändern, vor dem Hintergrund des Fehlens von Ausnützungsziffern im kommunalen Baurecht von Baden erscheine eine Korrektur durch grosszügige Strassenbaulinien nicht abwegig. Dabei wird übersehen, dass beim Fehlen einer Baulinie subsidiär der allgemeine Strassenabstand gegenüber Gemeindestrassen einzuhalten ist, der in Baden dem zonengemässen kleinen Grenzabstand entspricht (§ 51 Abs. 1 BNO; vgl. auch § 111 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BauG) und in der Wohnzone 2 demgemäss 4 m beträgt (§ 11 Abs. 1 BNO). Abgesehen davon bildet der Strassenabstand nur einen von verschiedenen Parametern, welche für die Baudichte mitbestimmend sind; zumindest ebenso wesentlich sind die Grenz- und Gebäudeabstände sowie die Gebäudehöhen bzw. Geschossezahlen (vgl. den VGE III/3 vom 15. Januar 1992 in Sachen K. u. M., S. 16 unten). Was schliesslich den Einwand anbelangt, durch die Nichtanwendung des Überbauungsplans würden die einschlägigen Verfahrensvorschriften (vgl. §§ 22 ff. BauG betreffend das Mitwirkungsverfahren, die öffentliche Auflage mit Einsprache- und Beschwerdemöglichkeit usw.) unterlaufen, ist den Beschwerdeführern 1 zu entgegnen, dass dies eben in der Natur einer inzidenten Normenkontrolle liegt.

dd) Zusammenfassend ist unter diesem Titel somit festzuhalten, dass der Überbauungsplan „Münzlishausen“ mangels eines öffentlichen Interesses nicht angewendet werden darf, soweit er im Bereich der Müntzbergstrasse Baulinien festlegt; dies führt zur Gut-

heissung der Beschwerde der Beschwerdeführerin 2, d. h. die projektierte Baute darf im vorgesehenen Abstand von 4.50 m an die Müntzbergstrasse gestellt werden. In gleichartigen Fällen wird analog entschieden werden müssen, weshalb es opportun wäre, durch eine Revision des Überbauungsplans „Münzlishausen“ definitiv Klarheit zu schaffen; die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG sind offensichtlich erfüllt (vgl. Erw. bb hievor). Die stadträtliche Praxis, Ausnahmebewilligungen „für geringfügige Unterschreitungen von nicht mehr zeitgemässen Strassenbaulinien in den Wohnquartieren“ zu erteilen, ohne dass ein „eigentlicher Sonderfall“ vorliegt, ist jedenfalls bei korrekter Anwendung von § 67 BauG kein legaler Ausweg.

65 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (§ 159 Abs. 1 BauG). Schutz des guten Glaubens.

- **Umstände, unter welchen die Duldung eines rechtswidrigen Zustands die Behörde an dessen späterer Behebung hindert (Erw. 4/b/bb).**
- **Eine Zeitspanne von 15 Jahren reicht im konkreten Einzelfall zur Verwirkung des Beseitigungsanspruchs nicht aus (Erw. 4/b/cc).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. Juni 2000 in Sachen F. AG und W. gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

4. a) Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann u. a. die Herstellung des rechtmässigen Zustandes, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Dabei sind die in diesem Zusammenhang massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu beachten. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann der Abbruch unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur

unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt. Schliesslich dürfen der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 123 II 255; 111 Ib 221 ff.).

b) aa) Der Regierungsrat wertet die langjährige Duldung des Lagerplatzes durch die Behörden in voller Kenntnis von dessen Rechtswidrigkeit als die Wiederherstellungsfrage beeinflussenden Vertrauensstatbestand. Die Baubewilligung sei vom Gemeinderat am 8. Juni 1976 erteilt und dem Baudepartement zur Kenntnis gebracht worden. Am 3. Dezember 1990 habe sich der Beschwerdeführer 2 beim Gemeinderat erstmals über den seiner Ansicht nach widerrechtlichen Lagerplatz beschwert. Das Baudepartement habe am 28. Mai 1991 bei der Gemeinde einen Amtsbericht über die Zonenkonformität des Lagerplatzes angefordert. Angesichts der Tatsache, dass der Lagerplatz schon vor seiner Einkiesung bestanden habe und während rund 15 Jahren anstandslos von den zuständigen kantonalen und kommunalen Behörden wie auch von den Nachbarn geduldet worden sei, widerspräche es dem Grundsatz des Vertrauensschutzes, die Beschwerdeführerin 1 zur Räumung des Lagerplatzes zu verpflichten.

bb) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt der Anspruch der Behörde auf Beseitigung eines baurechtswidrigen Zustands bzw. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht unbegrenzt. Die Frist, nach deren Ablauf die Behörden ihren Beseitigungsanspruch verwirken, beträgt dabei – sofern eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt – dreissig Jahre, weil der Grundeigentümer der baurechtswidrigen Baute das Recht zur Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands gleichsam "ersitze" und daher eine analoge Anwendung der Regel des Art. 662 ZGB über die ausserordentliche Ersitzung richtig erscheine (BGE 107 Ia 124 f.; vgl. auch Walter Haller / Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 883 f.). Der betroffene

Eigentümer kann sich unter Berufung auf sein zu schützendes Vertrauen sodann in jenen Fällen gegen eine Beseitigungsanordnung wehren, in denen der rechtswidrige Zustand zwar noch keine dreissig Jahre angedauert hat, aber von der zuständigen Behörde über Jahre hinweg geduldet worden ist, obschon ihr die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen. Er ist dann in seinem Vertrauen zu schützen, wenn die durch den gesetzwidrigen Zustand bewirkte Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt (Bundesgericht, in: ZBl 81/1980, S. 73 f.). Solange die Behörde jedoch bloss untätig geblieben ist, d. h. keine Auskünfte oder Zusicherungen erteilt hat, die beim Bauherrn die Meinung haben aufkommen lassen, er handle rechtmässig, ist grosse Zurückhaltung bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung geboten. Grundsätzlich hindert die bloss vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustands die Behörde nicht an dessen späteren Behebung. Nur wenn der widerrechtliche Zustand während sehr langer Zeit hingenommen worden ist und die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt, vermag der Umstand allein, dass die Behörden nichts dagegen unternommen haben, einen Vertrauenstatbestand zu begründen (Verwaltungsgericht Zürich, in: ZBl 89/1988, S. 263 f. mit Hinweisen; Haller / Karlen, a.a.O., Rz. 879; vgl. zum Ganzen auch: VGE III/176 vom 20. Dezember 1999 in Sachen P. und E., S. 12 f.).

cc) Unklar ist zunächst, ob das Baudepartement von der Baubewilligung vom 8. Juni 1976 überhaupt Kenntnis erhalten hat. Im Verteiler ist das Baudepartement zwar erwähnt, und der Vertreter der Koordinationsstelle Baugesuche schloss den Erhalt der Baubewilligung zumindest nicht aus; die entsprechenden Akten des Baudepartements sind offenbar verlegt worden. Diese Frage kann indessen offen bleiben, weil der Einwand der Beschwerdeführerin 1 so oder so nicht durchschlägt. Die Untätigkeit des Baudepartements dauerte – ob mit oder ohne Wissen um die rechtswidrige Baubewilligung aus dem Jahre 1976 – rund 15 Jahre. Mit Schreiben vom 21. Mai 1991

wandte sich der Beschwerdeführer 2 durch seinen Rechtsvertreter (erstmalig) an das Baudepartement, orientierte dieses über die Bauten der Beschwerdeführerin 1 in der Landwirtschaftszone und ersuchte um Abhilfe. In der Folge nahm sich die Baugesuchszentrale der Angelegenheit an. Selbst wenn das Baudepartement seinerzeit von der Bewilligungserteilung Kenntnis erhalten hätte, wäre eine Zeitspanne von 15 Jahren zu kurz, um allfällige Beseitigungsansprüche untergehen zu lassen, zumal die Beschwerdeführerin 1 bzw. ihre Rechtsvorgängerin die Rechtswidrigkeit der Baubewilligung kannte (vgl. Erw. bb hievon).

VIII. Submissionen

66 Einordnung des Studienauftrags ins Gefüge der submissionsrechtlichen Verfahren.

- Auch beim Studienauftrag müssen die Zuschlagskriterien, anhand derer die Studien beurteilt werden, in der Reihenfolge ihrer Bedeutung im Voraus bekannt gegeben werden (Erw. 3/c/cc).
- Uneingeschränkte Geltung der für das Vergabewesen fundamentalen Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung der Teilnehmenden (Erw. 3/c/cc).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. Januar 2000 in Sachen S.-S.-B. gegen die Verfügung des Gemeinderats Waltenschwil und der Katholischen Kirchgemeinde Waltenschwil .

Aus den Erwägungen

3. a) Der angefochtenen Verfügung vom 4. November 1999 liegt im Wesentlichen der folgende Sachverhalt zugrunde:

Gemäss der öffentlichen Ausschreibung war ein Verfahren mit zwei Stufen vorgesehen. Als teilnahmeberechtigt erklärt wurden Architekturbüros, die „im Einzugsgebiet von Waltenschwil ihren Geschäftssitz haben“, „im öffentlichen Bau vertraut sind (Referenzobjekte)“, und „die eine kurze Projekt- und Bauphase planen und durchführen können“. In einem ersten, als selektives Verfahren bezeichneten Schritt sollten aus den bis zum 10. September 1999 eingegangenen Bewerbungen anhand der genannten Kriterien maximal acht Architekturbüros bestimmt und zur Erarbeitung einer Kurzstudie in Skizzenform eingeladen werden. Die Kurzstudien waren bis zum 15. Oktober 1999 einzureichen. In einem zweiten Schritt sollte die Wettbewerbskommission dann aufgrund der Kurzstudien maximal drei Architekturbüros für die Ausarbeitung eines definitiven

Studienauftrags nach SIA 102.10 (Vorprojekt) auswählen. Diese drei Studien sollten mit je Fr. 5'000.-- entschädigt werden.

In der Folge reichten neun Interessenten ihre Bewerbung ein; alle Bewerber wurden zum weiteren Verfahren zugelassen. Am 21. September 1999 fand eine Besprechung mit Besichtigung des Baugrundstücks statt, und den Bewerbern wurden die Unterlagen „Studienauftrag für den Gemeindesaal Waltenschwil“ ausgehändigt. Mit Schreiben des Gemeinderats vom 23. September 1999 wurden die Bewerber aufgefordert, die Projektstudie bis zum 15. Oktober 1999 anonym (mit Fantasiekennwort) einzureichen. Es gingen schliesslich neun Studien ein (Licht und Luft, Luise, Finale, Futurum, Ondenuc und Obenabe, Zweierlei, Waag, Harmonie, Synergie). Aufgrund einer ersten summarischen Beurteilung wurde neben den Projektstudien Synergie und Luise auch die Studie Licht und Luft der Beschwerdeführer ausgeschieden, weil das Gesamtkonzept (Einpassung ins Ortsbild, optisches Erscheinungsbild, Funktionalität, etc.) nicht den Vorstellungen der Bauherrschaft entsprach. Die verbleibenden sechs Projekte wurden einer detaillierten Bewertung anhand eines „Kriterienkatalogs“ unterzogen. Diese Bewertung ergab die folgende Rangfolge:

Rang	Projektstudie	Punkte
1	Harmonie	218
2	WAAG	185
3	Zweierlei	183
(...)		

Aufgrund des deutlichen Vorsprungs des Projekts „Harmonie“ beschloss die Wettbewerbskommission, nur dieses Projekt, das bezüglich der Aspekte Wirtschaftlichkeit und Raumprogramm ihren Vorstellungen entsprach, weiterbearbeiten zu lassen. Die übrigen Projekte wären nach Angabe der Vergabestelle nur unter wesentli-

chen Projektänderungen für eine Weiterbearbeitung in Frage gekommen.

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, bei der Besichtigung sei betont worden, dass für die Stufe 1 des Verfahrens Ideenskizzen genügen würden. Nach dem Beurteilungsblatt sei aber mindestens ein Vorprojekt (Stufe 2) nötig gewesen. Dieses Vorgehen der Wettbewerbsveranstalter verstosse gegen Treu und Glauben, da die Teilnehmer der Stufe 1 nicht über die wechselnden Beurteilungskriterien informiert worden seien.

c) aa) Öffentlich ausgeschrieben war vorliegendenfalls die Vergabe eines Studienauftrags an mehrere Architekten nach Art. 10 der SIA-Ordnung 102 (Ordnung für Leistungen und Honorare der Architekten). Der Studienauftrag wird im Anhang 2 Ziff. 13 zum Submissionsdekret definiert als „Vergabe identischer Aufträge an mehrere Anbieter zwecks Erarbeitung von Lösungsvorschlägen“ (vgl. ebenso Anhang 1 Ziff. 13 VoeB; Simon Ulrich, Öffentliche Aufträge an Architekten und Ingenieure unter besonderer Berücksichtigung des Bundesrechts, in: Alfred Koller (Hrsg.), Baurecht und Bauprozessrecht, Ausgewählte Fragen, St. Gallen 1996, S. 142 f., 165 f.). Bei einem Studienauftrag erarbeiten mehrere Architekten oder Ingenieure gleichzeitig, d. h. in Konkurrenz, einen Lösungsvorschlag; dies zumeist in der Hoffnung, einen Folgeauftrag für das ganze Projekt zu erhalten (Ulrich, Öffentliche Aufträge, S. 142). Der Studienauftrag bietet nach SIMON ULRICH dem Auftraggeber die Möglichkeit, für die durch Werkvertrag mit den einzelnen Planern abgeschlossenen Planungsaufträge nicht den vollen, sondern einen reduzierten Preis bezahlen zu müssen. Diese Reduktion rechtfertigt sich insbesondere dann, wenn jeder durch einen Studienauftrag verpflichtete Architekt oder Ingenieur eine gewisse Chance hat, dass ihm ein Folgeauftrag erteilt wird. Diese Chance reduziert diesfalls den Lohn, den der einzelne Planer für sein Werk verlangt. Da sich somit der Lohn aller beteiligter Planer reduziert, wird die Vergabe für denjenigen Auftraggeber ökonomisch interessant, der zwar eine

kleine Auswahl von verschiedenen Projekten wünscht, aber weder den vollen Preis für diese Werke bezahlen, noch die Entscheidungsfreiheit bezüglich der Auftragsvergabe aus der Hand geben will (Ulrich, Öffentliche Aufträge, S. 165 f.; vgl. auch SIA-Ordnung 142 [Ausgabe 1998]: Ordnung für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, insbesondere Anhang Studienauftrag; Simon Ulrich, Die neue SIA-Ordnung 142 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1999, S. 244 f.).

bb) Es fragt sich, wie der (entgeltliche) Studienauftrag ins Gefüge der submissionsrechtlichen Verfahren einzuordnen ist. Während beim offenen Verfahren jedermann ein Angebot einreichen kann (§ 7 Abs. 1 SubmD), können beim selektiven Verfahren alle interessierten Anbieter zunächst (nur) einen Antrag auf Teilnahme einreichen. Alsdann ermittelt der Auftraggeber aufgrund der Eignung der teilnahmewilligen Anbieter diejenigen, die ein Angebot einreichen dürfen. Damit erweist sich das selektive Verfahren als ein zweistufiges Verfahren: In einem ersten Schritt erfolgt der Nachweis (bzw. die Abklärung) der Eignung (sog. Präqualifikation), erst in einem zweiten Schritt die Angebotseinreichung (bzw. die Beurteilung der Angebote) und die Erteilung des Zuschlags (zum Ganzen: Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rzn. 152 f., 155). Beim Studienauftrag erfolgt in der Regel ebenfalls eine Selektionierung, indem sich die teilnahmewilligen Architekten oder Ingenieure zunächst um die zu vergebenden Aufträge bewerben. Die Vergabestelle hat dann den Präqualifikationsentscheid zu fällen und gestützt darauf mit den selektionierten Bewerbern separate Werkverträge abzuschliessen (vgl. Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage 1996, S. 16 Rz. 49 mit Hinweisen), d. h. diese sind berechtigt und verpflichtet, gegen Entgelt (Werklohn) eine Projektstudie einzureichen. Ein definitiver Zuschlag für den zu vergebenden Projektierungsauftrag wird in diesem Zeitpunkt aber noch nicht erteilt, sondern die Abgabe der (entschädigungsberechtigten) Projektstudien lässt sich eher gleich-

setzen mit dem Einreichen der Unternehmerofferten im normalen selektiven oder auch offenen Verfahren mit dem Unterschied, dass dort die Ausarbeitung der Angebote in der Regel ohne Vergütung erfolgt (§ 14 Abs. 2 SubmD). Die Projektstudien sind alsdann anhand der von der Vergabestelle ausgewählten Kriterien zu beurteilen, und das siegreiche Projekt erhält schliesslich den Zuschlag in dem Sinne, dass der betreffende Anbieter direkt mit der eigentlichen Projektierung und allenfalls auch der Ausführung beauftragt wird. In diesem Sinne wird auch von einem mehrstufigen Vergabeverfahren gesprochen (Ulrich, a.a.O., S. 144). Erst die Empfehlung zur Weiterbearbeitung eines Projekts bildet dabei den ordnungsgemässen Abschluss des bezüglich des Studienauftrags durchgeführten selektiven Submissionsverfahrens; es handelt sich damit um den Zuschlag (vgl. den erwähnten VGE III/123 in Sachen J., S. 12).

cc) Gemäss § 18 Abs. 1 SubmD erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Innovation, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Betriebs- und Unterhaltskosten, technischer Wert, Zweckmässigkeit, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, Kundendienst, gerechte Abwechslung und Verteilung; als Kriterium kann auch die Ausbildung von Lehrlingen berücksichtigt werden (§ 18 Abs. 2 SubmD). Die von der Vergabebehörde ausgewählten Zuschlagskriterien sind in der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen (§ 18 Abs. 3 SubmD). Klar ist, dass sich die in § 18 Abs. 1 SubmD genannten Zuschlagskriterien nicht unbesehen auf die Vergabe von Architekturaufträgen, Architekturwettbewerben (Ideen- und Projektwettbewerbe) und dergleichen oder - wie hier - Studienaufträgen übertragen lassen. Für eine objektive Beurteilung der einzelnen Beiträge müssen indessen auch hier Zuschlagskriterien festgelegt werden, und die Grundsätze der Transparenz des Wettbewerbs und der chancengleichen und nichtdiskriminierenden Behandlung der Teilnehmenden erfordern es, dass die Kriterien, anhand

derer die Studien beurteilt werden, in der Reihenfolge ihrer Bedeutung im Voraus bekannt gegeben werden. So sieht im Bundesrecht der Anhang 6 VoeB, der die Ausschreibung von Wettbewerben regelt, in Ziffer 7 ausdrücklich vor, dass die Ausschreibung die „anzuwendenden Zuschlagskriterien“ enthalten muss (vgl. die Verweisung auf die Bestimmungen des Bundesrechts in § 9 SubmD). Auch die SIA-Ordnung 142 verlangt für die Durchführung eines Architekturwettbewerbs, dass das Wettbewerbsprogramm die Beurteilungskriterien enthalten muss (Art. 13.3 lit. u). Der Studienauftrag unter mehreren Auftragnehmern ist zwar nicht mit einem Architektur- oder Planungswettbewerb identisch, sondern es handelt sich um eine eigenständige Form der Konkurrenz; er kann sich bei entsprechender Ausgestaltung (z. B. Einführung einer Expertenjury, Anonymität des Verfahrens, „In-Aussicht-stellen“ eines Folgeauftrags für den besten Entwurf) einem solchen aber weitgehend annähern. Die massgebenden Vorschriften lassen sich daher zumindest sinngemäss auch für Studienaufträge berücksichtigen (vgl. auch SIA-Ordnung 142, Anhang Studienauftrag), und die für das öffentliche Vergabewesen fundamentalen Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung bzw. Nichtdiskriminierung der Teilnehmenden müssen auch hier uneingeschränkt gelten; die Vergabestelle darf trotz des ihr zustehenden grossen Ermessensspielraums dieses Ermessen nicht überschreiten oder sogar willkürlich vorgehen. Dies gilt für die Vergabe von Studienaufträgen ganz allgemein und für die Bewertung der einzelnen Beiträge im Besonderen. Letztere muss in jedem Fall überprüfbar sein; dies ist nur möglich, wenn die massgebenden Beurteilungskriterien zum Voraus festgelegt sind und den Konkurrenten auch bekannt gegeben werden.

dd) Die Vergabestelle ging in der öffentlichen Ausschreibung wie gesagt von einem zweistufigen Verfahren aus. Auf einer ersten Stufe sollte ein selektives Verfahren stattfinden, indem aus den eingegangenen Bewerbungen aufgrund der Zulassungskriterien acht Konkurrenten bestimmt werden sollten, die eine Kurzstudie einrei-

chen konnten. Auf einer zweiten Stufe sollte dann aufgrund einer Bewertung der Kurz- oder Vorstudien die Vergabe der Studienaufträge erfolgen. Bei richtiger Betrachtungsweise handelt es sich allerdings beim öffentlich ausgeschriebenen Verfahren um ein dreistufiges Verfahren: Zunächst erfolgt eine Präqualifikation der Bewerber aufgrund der ihnen in der Ausschreibung bekannt gegebenen Eignungskriterien. Anschliessend haben die selektionierten Bewerber eine (als Studienauftrag bezeichnete) Kurzstudie mit Planunterlagen - einzureichen sind Skizzen (Grundrisse und Fassaden und ev. zum Verständnis notwendige Schnitte) sowie eine Kostenschätzung (BKP 1, 2, 3, 4 und 5) mit einer Genauigkeit von +/- 20% - zu erstellen, aufgrund derer dann über die definitive Vergabe der (entgeltlichen) Studienaufträge entschieden wird. Es stellt sich die Frage, ob die mittlere Phase (Kurzstudie) noch zum Präqualifikationsverfahren zu zählen ist oder bereits Bestandteil des Zuschlagsverfahrens bildet. Dies hängt davon ab, ob man den Zuschlag bzw. die Zuschläge bereits in der Vergabe der drei Studienaufträge erblickt oder aber erst in der Vergabe des eigentlichen Projektierungsauftrags mittels der Empfehlung des siegreichen Studienauftrags zur Weiterbearbeitung. Letzteres dürfte die Regel sein (vgl. Erw. c/bb hievor). Im vorliegenden Fall ist es indessen angesichts der Vorgehensweise der Vergabestelle ebenfalls denkbar, von einem zweistufigen Zuschlagsverfahren, bestehend aus der Erteilung des Zuschlags für die drei entgeltlichen Studienaufträge aufgrund der Kurzstudien einerseits und aus der Erteilung des Zuschlags für den eigentlichen Projektierungsauftrag aufgrund der Studienaufträge andererseits, auszugehen; dies aus folgenden Gründen: Die Präqualifikation der Interessenten ist vorliegendenfalls klarerweise aufgrund der Bewerbungen anhand der in der öffentlichen Ausschreibung bekannt gegebenen Eignungskriterien erfolgt. Es dürfte indessen zulässig sein, im Rahmen eines Präqualifikationsverfahrens für Architekturleistungen und dergleichen auch eine sogenannte Ideenskizze als objektspezifischen, das heisst auf den konkreten Auftrag bezogenen, Eignungsnachweis

zu verlangen (bejahend Art. 7.3 der SIA-Ordnung 142; Ulrich, SIA-Ordnung 142, S. 250 und Anm. 46; offengelassen im Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen vom 13. Juni 1997 in Sachen M. [zitiert in: Peter Galli, Rechtsprechung der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, in: Nicolas Michel / Roger Zäch (Hrsg.), Submissionswesen im Binnenmarkt Schweiz, Erste praktische Erfahrungen und Entwicklungen, Zürich 1998, S. 117 f.]). Unter einer sogenannten Skizzenselektion wird eine Präqualifikation verstanden, bei der die anonym eingereichten Ideenskizzen, z. B. Handskizzen einer Frontansicht, eines Gebäudeumrisses oder einer besonders schwierigen Detailplanungsfrage etc., begutachtet und rangiert werden (Ulrich, Öffentliche Aufträge, S. 151 Anm. 89). Die Erstellung der vorliegendenfalls verlangten Kurz- bzw. Vorstudien - so wie in den Unterlagen „Studienauftrag“ ausgeschrieben - geht dagegen schon umfangmässig deutlich über eine blossе Ideenskizze und damit über eine Eignungsprüfung hinaus, war doch nebst mehreren Skizzen auch eine Kostenschätzung einzureichen. Dass mehr als eine blossе Ideenskizze einzureichen war, ergibt sich im Übrigen auch aus dem detaillierten „Bewertungsblatt Projekte Gemeinde-saal“. Insofern erscheint die Auffassung der Beschwerdeführer, auf der Stufe 1 habe eine Skizzenselektion stattgefunden, unzutreffend. Bereits auf dieser Stufe wurde, was nach fachrichterlicher Ansicht durchaus unüblich ist, eine umfassende Lösung in Skizzenform verlangt, wenn auch noch kein eigentliches Vorprojekt (vgl. dazu Art. 4.1 der SIA-Ordnung 102). Letztlich ist die Frage der Zuordnung der Verfahrensstufe „Kurzstudie“ aber nicht von ausschlaggebender Bedeutung; entscheidend ist vielmehr, dass die Beurteilung der Kurzstudien anhand von zum Voraus definierten Kriterien erfolgen muss (vgl. Erw. d/cc hienach).

d) aa) Die Vergabestelle hat entgegen der Ausschreibung die Zahl der zur Kurzstudie zugelassenen Bewerber nicht auf die angekündigten maximal acht beschränkt, sondern alle neun Interes-

senten als aufgrund der ausgeschriebenen Kriterien geeignet erachtet. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht angefochten, weshalb offen bleiben kann, ob eine derartige von den Vorgaben in der Ausschreibung abweichende Erweiterung des Bewerberkreises ohne Weiteres zulässig ist. Immerhin mindert sich durch den zusätzlichen Konkurrenten die Chance des einzelnen Anbieters auf den Erhalt eines der zu vergebenden Studienaufträge.

Im Hinblick auf das in Art. 3 in Verbindung mit Art. 5 BGBM enthaltene Verbot der Benachteiligung ortsfremder Anbietender und das in § 1 Abs. 1 SubmD statuierte Diskriminierungsverbot erweist sich das Erfordernis des Geschäftssitzes im Einzugsgebiet von Waltenschwil für die Teilnahme am Wettbewerb als klar unzulässig (vgl. auch Art. 6.2 der SIA-Ordnung 142; dazu Ulrich, SIA-Ordnung 142, S. 250); der Verstoss gegen das Binnenmarktgesetz wird indessen ebenfalls nicht gerügt.

bb) Die Beschwerdeführer beanstanden jedoch, dass die Stufe 2 des Wettbewerbs nicht durchgeführt worden sei und nur ein Projekt weiterbearbeitet werde. Die Vergabestelle macht unter Hinweis auf die Ausschreibung bzw. die Ausschreibungsunterlagen geltend, sie sei klarerweise befugt gewesen, auch nur einen Studienauftrag zu vergeben. Die öffentliche Ausschreibung hält diesbezüglich fest: „Die Wettbewerbskommission entscheidet sich für max. drei Architekturbüros zur weiteren Bearbeitung“. Die Publikation ist indessen insofern missverständlich, als im Rahmen der Beschreibung der zweiten Stufe ausgeführt wird, es würden „drei Architekturbüros zum definitiven Studienauftrag (...) eingeladen“, ohne dass auf die Möglichkeit, weniger als drei Teilnehmer zu berücksichtigen, hingewiesen wurde. Die Unterlagen zum Studienauftrag bestimmen in Ziffer 5.2 Folgendes:

„Grundsätzlich ist die Kommission frei in der Wahl von max. drei eingereichten Projektstudien zur Weiterbearbeitung. Grundsätzlich ist es möglich, dass kein Auftrag vergeben wird.“

Und Ziffer 6 lautet:

„Die max. 3 Architekturbüros, die zur Weiterbearbeitung eines detaillierten, mit Kostenberechnung und genauen Honorarforderungen ausgestatteten Vorprojektes ausgewählt werden, erhalten eine Entschädigung von Fr. 5'000.-- (inkl. MWST). Beim Siegerobjekt wird diese Zahlung als Akontozahlung angerechnet.“

Aus dem Wortlaut sowohl der öffentlichen Ausschreibung als auch der Ausschreibungsunterlagen können die Teilnehmer am Wettbewerb grundsätzlich keinen Anspruch auf die Vergabe von *drei* Studienaufträgen herleiten. Insoweit ist der Vergabestelle beizupflichten. Gemäss dem systematisch zu interpretierenden Wortlaut bleibt die Beschränkung auf die Weiterbearbeitung auch nur *einer* Kurzstudie oder sogar der gänzliche Verzicht auf eine Auftragsvergabe vorbehalten. Eine Beschränkung oder gar ein Verzicht stehen nun aber nicht im Belieben der Vergabestelle. Grundsätzlich ist die Vergabe von drei Studienaufträgen öffentlich ausgeschrieben worden, daran ist die Vergabestelle gebunden. Der Verzicht auf die zweite, bzw. hier dritte, Stufe des Evaluationsverfahrens kann daher trotz des Hinweises auf diese Möglichkeit grundsätzlich nur beim Vorliegen sachlich haltbarer Gründe zulässig sein; andernfalls handelt die Vergabestelle willkürlich und verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Ein haltbarer Grund könnte darin bestehen, dass sämtliche eingereichten Kurzstudien den Vorstellungen der Vergabestelle klarerweise nicht entsprechen; diesfalls hätte es wenig Sinn, sie trotzdem weiterzuverfolgen und zweckmässigerweise wird dann neu begonnen (sinngemäss Art. 23.3 der SIA-Ordnung 142; vgl. auch § 22 SubmD). Solche Fälle dürften allerdings eher selten sein. Im vorliegenden Fall entspricht nach Angaben der Vergabestelle lediglich *eine* Studie ihren Vorstellungen; sie weist denn auch in der Beurteilung einen deutlichen Vorsprung auf, währenddem die andern laut Vergabestelle wesentliche Projektveränderungen erfordern würden und entsprechend schlechter bewertet worden sind. Auch in einer solchen Situation kann eine vorzeitige Beendigung des Wettbewerbsverfahrens grundsätzlich vertretbar sein. Voraussetzung

für eine derartige vorzeitige und den Ankündigungen in der Ausschreibung widersprechende Beendigung ist allerdings in jedem Fall, dass sie die Konsequenz einer objektiven und transparenten Beurteilung der eingereichten Beiträge ist. Somit muss in den den Teilnehmern abgegebenen Unterlagen klar zum Ausdruck kommen, welche Gesichtspunkte für die Vergabestelle von Bedeutung sind und welches Gewicht sie ihnen zumisst.

cc) Im vorliegenden Fall enthält die öffentliche Ausschreibung keine Angaben darüber, aufgrund welcher Kriterien die Beurteilung der Kurzstudien erfolgen soll. Genannt werden lediglich die Voraussetzungen für die Teilnahmeberechtigung (vgl. Erw. a und d/aa hier vor). In den Unterlagen zum Studienauftrag bzw. - richtigerweise - zur Kurz- oder Vorstudie zum definitiven Studienauftrag sind ebenfalls keine Zuschlags- oder Beurteilungskriterien erwähnt. Wohl lässt sich der Umschreibung der Bauaufgabe entnehmen, dass eine „kostengünstige, jedoch in die Umgebung angepasste Lösung“ anzustreben sei, dass die bestehenden Infrastrukturen der Gemeinden mit einzubeziehen seien, dass das neue Gebäude eine „möglichst gute Nutzung für die getrennten und gemeinsamen Bedürfnisse der Einwohnergemeinde und Kirchgemeinde ergeben solle“ oder dass in das Projekt „möglichst wirtschaftliche und ökologische Gesichtspunkte“ einbezogen werden sollten. Und unter dem Titel „Zielsetzung“ werden zwar Rahmenbedingungen genannt, nicht aber eigentliche Beurteilungskriterien. Die genannten Vorgaben sind jedenfalls sehr offen; worauf die Vergabestelle letztlich Wert oder sogar das Schwergewicht legt, ist nicht erkennbar. Die Vergabestelle wollte sich hier offensichtlich bewusst nicht binden und sich die volle Entscheidungsfreiheit bewahren. Dies ergibt sich auch aus Ziffer 5.2 des Studienauftrags („Beurteilung“): „Grundsätzlich ist die Kommission frei in der Wahl von max. drei eingereichten Projektstudien zur Weiterbearbeitung“. Erst in der Vernehmlassung verweist die Vergabestelle auf Kriterien wie „Einpassung ins Ortsbild, optisches Erscheinungsbild, Funktionalität etc.“, die eine Rolle gespielt hätten, ohne sich

allerdings zur beigemessenen Gewichtung zu äussern. Damit gerät die Vergabestelle nun aber in Widerspruch mit den elementaren Grundsätzen des öffentlichen Beschaffungswesens. Wie bereits ausgeführt, erfordern es die Gebote der Transparenz, Chancengleichheit und Fairness, dass die Kriterien, nach denen die Beiträge bewertet werden, von Anfang an offen gelegt werden müssen; die Interessenten müssen sich für ihre Beiträge daran orientieren können. Die Vergabestelle bzw. die Wettbewerbskommission hat wohl eine punktemässige Bewertung der einzelnen Projekte vorgenommen. Bewertet wurden insgesamt 27 Gesichtspunkte, unter anderem die Abmessungen, die Raumeinteilung, die einzelnen Räume, behindertengerechte Bauweise, Einbezug der bestehenden Infrastruktur, Benützerfreundlichkeit der Zugänge oder der Gesamteindruck des Gebäudekubus. Pro Gesichtspunkt gab es offensichtlich maximal 10 Punkte, das heisst total waren 270 Punkte erreichbar. Nach welchen Beurteilungskriterien die Punkte vergeben wurden, ist unbekannt. Die Beurteilung der Vergabestelle, die Projektstudie „Harmonie“ des Architekturbüros K. & K. entspreche ihren Vorstellungen am besten, ist nicht aufgrund einer nachvollziehbaren Bewertung, die auf klaren Beurteilungskriterien beruht und zudem den Bewerbern offengelegt worden ist, zustande gekommen. Selbst soweit Ansätze für Beurteilungskriterien vorhanden sind, sind den einschlägigen Unterlagen keinerlei Hinweise auf deren Gewichtung zu entnehmen. Von einer transparenten Beurteilung der Kurzstudien kann somit nicht gesprochen werden. Damit bestehen aber auch keine nachvollziehbaren und haltbaren Gründe für die vorzeitige Beendigung des Verfahrens bzw. den Verzicht auf die Vergabe der beiden restlichen Studienaufträge. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, das Vorgehen der Vergabestelle verstosse gegen Treu und Glauben, erweist sich als berechtigt.

67 Akteneinsicht in Referenzauskünfte.

- **Das Akteneinsichtsrecht ist im SubmD abschliessend geregelt (Erw. 2/a).**
- **Im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens besteht bezüglich Referenzangaben grundsätzlich ein umfassendes Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht (Erw. 2/b).**
- **Im Normalfall ist das Interesse des nicht berücksichtigten Anbietenden an der Offenlegung belastender Referenzauskünfte erheblich grösser und gewichtiger als die Interessen der Vergabestelle und des Referenzgebers an der Geheimhaltung (Erw. 2/b/cc/ddd).**

Zwischenentscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 16. Februar 2000 in Sachen ARGE E. AG/M. AG gegen den Beschluss / die Verfügung des Abwasserverbands O.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Vergabestelle hat zusammen mit der Vernehmlassung insgesamt elf Beilagen eingereicht. Die Beilagen 9 und 11 hat sie ausdrücklich als „vertrauliches Dokument ausschliesslich zu Händen des Verwaltungsgerichts“ deklariert. Es handelt sich hierbei einerseits um Telefonnotizen betreffend Referenzauskünfte über die M. AG und die E. AG aufgrund der von den Beschwerdeführerinnen eingereichten Referenzliste und andererseits um den mit „Grundlagen für die Vergabe“ bezeichneten Bericht der T. AG vom 10. Dezember 1999 zuhanden der Vergabestelle.

b) Der Abwasserverband O. begründet die Vertraulichkeit dieser beiden Beilagen damit, dass den Auskunftspersonen seitens der Vergabestelle Diskretion zugesichert worden sei. Falls Auskünfte von Referenzpersonen offen gelegt werden müssten, sei es in Zukunft wohl unmöglich, offene und kritische Auskünfte zu erhalten, und zur Einschätzung der Qualität blieben nur „objektive“ Kriterien, wie namentlich die ISO-Zertifizierungen.

Die Beschwerdeführerinnen sind demgegenüber der Auffassung, ihnen sei Einblick auch in diese beiden Beweisbeilagen zu

gewähren, denn sie müssten Gelegenheit erhalten, zu allen entscheidungsrelevanten Behauptungen Stellung nehmen zu können. Nicht offen gelegte Auskünfte von angeblichen Referenzpersonen dürften beim Entscheid über die Beschwerde nicht berücksichtigt werden. Das Argument, Referenzauskünfte könnten nicht mehr erhältlich gemacht werden, wenn sowohl Referenzperson als auch Inhalt der Referenz bekannt gemacht werden müssten, sei rechtlich nicht stichhaltig. Wer wettbewerbsrelevante Äusserungen über die Qualität eines Unternehmens abgebe, müsse sich genau gleich überlegen, ob die Behauptung gegebenenfalls belegt werden könne, wie jemand der über einen Dritten ehrenrührige Äusserungen abgebe.

c) Die Beschwerdeführerinnen vertreten sodann die Auffassung, der Umstand, dass ihnen vom Verwaltungsgericht keine Einsicht in die Offerte der B. AG, namentlich in die Referenzliste, gewährt werde, stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Einen ausdrücklichen Antrag auf Einsicht in diese Beilage haben sie indessen nicht gestellt.

2. a) Das Verwaltungsgericht hat sich bereits in einem früheren Fall in grundsätzlicher Weise mit dem Anspruch auf Akteneinsicht im Submissionsverfahren auseinandergesetzt (vgl. Beschluss vom 7. Mai 1998 in Sachen ARGE A., publiziert in: ZBl 99/1998, S. 527 ff.). Es ist auf dem Wege der Auslegung zum Ergebnis gekommen, dass die spezialgesetzlichen Vorschriften der §§ 2 und 20 Abs. 2 und 3 SubmD aufgrund der wesensmässigen Besonderheiten des Submissionsverfahrens das Akteneinsichtsrecht sowohl im erstinstanzlichen Submissionsverfahren als auch im Submissionsbeschwerdeverfahren abschliessend regeln, weshalb für die Anwendung der allgemeinen die Akteneinsicht betreffenden Bestimmungen des VRPG, namentlich § 16 VRPG, kein Raum bleibe (ZBl 99/1998, S. 530 ff.). In Bezug auf das Rechtsmittelverfahren im Besonderen wurde festgehalten: „Die Verpflichtung der Rechtsmittelinstanz auf den Untersuchungsgrundsatz (§ 20 VRPG) und eine eher grosszügige Handhabung von § 20 Abs. 2 SubmD bieten im besonderen Kontext

des Submissionsverfahrens genügend Gewähr für eine rechtsstaatlich korrekte Rechtsfindung“ (ZBl 99/1998, S. 33). Ein Anspruch des unterlegenen Anbieters auf Einsichtnahme in Konkurrenzofferten sei wegen der damit verbundenen Gefahr der Verletzung von Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen bereits auf generell-abstrakter Ebene ausgeschlossen worden, indem der Dekretsgeber den Geheimhaltungsinteressen grösseres Gewicht eingeräumt habe (ZBl 99/1998, S. 535).

b) Die vorliegendenfalls hauptsächlich streitige Frage, ob und wieweit einem nicht berücksichtigten Anbietenden von der Vergabestelle eingeholte Referenzauskünfte offen zu legen sind, beurteilt sich somit ausschliesslich nach den §§ 2 und 20 Abs. 2 und 3 SubmD.

aa) Nach § 2 Satz 1 SubmD behandelt die Vergabestelle die Angaben und Unterlagen der Anbietenden vertraulich. Vorbehalten bleiben die nach dem Zuschlag zu veröffentlichenden Mitteilungen und die den nicht berücksichtigten Anbietenden zwingend zu erteilenden Auskünfte. Gemäss § 20 Abs. 2 SubmD gewährt die Vergabestelle den nicht berücksichtigten Anbietenden nach erfolgtem Zuschlag Einsicht in das Öffnungsprotokoll und das Verzeichnis der bereinigten Schlusssummen und erteilt ihnen auf Gesuch hin umgehend Auskünfte (vgl. § 20 Abs. 2 lit. a – e SubmD) über das angewandte Vergabeverfahren, den Namen der berücksichtigten Anbietenden, den Preis des berücksichtigten Angebots, die wesentlichen Gründe für die Nichtberücksichtigung und die Eigenschaften und Vorteile des berücksichtigten Angebots. Diese Einsichts- und Auskunftsrechte stehen dem nicht berücksichtigten Teilnehmer an einer Submission unabhängig von einem Beschwerdeverfahren zu. Sie sollen ihn zusammen mit der Begründung des Vergabeentscheids in die Lage versetzen, sachgerecht über eine allfällige Beschwerdeerhebung zu entscheiden und eine allfällige Beschwerde in Kenntnis der Entscheidungsgründe substantiiert einreichen zu können (AGVE 1998, S. 426 ff.). Im Beschwerdeverfahren richtet sich die Akteneinsicht

ebenfalls nach § 20 Abs. 2 SubmD, geht aber insofern weiter, als grundsätzlich Einsicht in alle entscheiderelevanten und vom Gericht nicht als vertraulich im Sinne von § 2 Satz 1 SubmD qualifizierten Aktenstücke - wie generell die Offerten sowie im Einzelfall Unterlagen der Vergabestelle, die vertraulich zu behandelnde Angaben über die Anbietenden enthalten - zu gewähren ist.

bb) aaa) Von der Vergabestelle von Dritten eingeholte, negativ ausgefallene Referenzauskünfte können beim erfolglosen Anbietenden ein wesentlicher Grund für die Nichtberücksichtigung im Sinne von § 20 Abs. 2 lit. d SubmD sein. Beim Zuschlagsempfänger können sich Referenzauskünfte zu seinen Gunsten ausgewirkt haben und insofern - im weiteren Sinn - unter die Eigenschaften und Vorteile des berücksichtigten Angebots gemäss § 20 Abs. 2 lit. e SubmD fallen. Mithin ist das Auskunftsrecht in Bezug auf Referenzauskünfte, die die Vergabestelle von Dritten erhalten hat, im Grundsatz zu bejahen.

bbb) Soweit Auskünfte zu erteilen sind, ist grundsätzlich auch Einblick in die einschlägigen Akten zu geben. Die Vergabestelle kann sich bei ihren Unterlagen, seien es von ihr selbst erstellte Telefonnotizen über Referenzauskünfte oder von Dritten erhaltene schriftliche Referenzangaben, nicht darauf berufen, es handle sich hierbei um verwaltungsinterne Akten, dies jedenfalls dann nicht, wenn die im betreffenden Papier enthaltenen Informationen beim Vergabeentscheid Berücksichtigung gefunden haben. In diesen Fällen kommt dem Aktenstück Bedeutung für die verfügungswesentliche Sachverhaltsfeststellung zu; es hat Beweischarakter (vgl. ZBl 99/1998, S. 528 f.; BGE 115 V 303; Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 8 N 66 ff., mit weiteren Hinweisen).

ccc) § 20 Abs. 2 SubmD gebietet der Vergabestelle aber weder die Herausgabe von Unterlagen an die Anbietenden noch schreibt er vor, dass die zusätzlichen Auskünfte zwingend schriftlich zu erteilen

sind. Anlässlich der Beratung von § 20 SubmD im Grossen Rat wurde ein Antrag, der die Vergabestelle verpflichten wollte, den nicht berücksichtigten Bewerbern nicht nur Einsicht in das Öffnungsprotokoll und das Verzeichnis der bereinigten Schlusssummen zu gewähren, sondern diese Unterlagen den Submissionsteilnehmern gleich auch (zusammen mit dem Vergabeentscheid) zuzustellen, abgelehnt (vgl. Protokoll der 184. Sitzung des Grossen Rates vom 26. November 1996, S. 621). Ein weitergehender Anspruch lässt sich grundsätzlich auch aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 4 Abs. 1 aBV gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör und dem sich daraus ergebenden Recht auf Akteneinsicht nicht ableiten. Dieses Recht umfasst den Anspruch, die Akten, in die Einsicht gewährt werden muss, am Sitz der Behörde einzusehen und davon Notizen zu machen, nicht aber den Anspruch auf Aushändigung der Akten (BGE 122 I 112; Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 8 N 72). Aus dem Recht auf rechtliches Gehör ergibt sich immerhin der Anspruch, auf einem Kopiergerät der Verwaltung Fotokopien gegen Gebühren selbst herzustellen, soweit es für die Verwaltung zu keinem unverhältnismässigen Aufwand führt (BGE 116 Ia 327 f. mit Hinweisen; AGVE 1995, S. 363 f.). Beim anwaltlich vertretenen Gesuchsteller werden die Akten allerdings in der Regel dem Rechtsvertreter zum Studium ausgehändigt (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 8 N 72). Der Anbietende hat somit Anspruch darauf, dass die ihm gemäss § 20 Abs. 2 SubmD zwingend zustehenden Informationen von der Vergabebehörde zumindest mündlich erteilt werden, und er ist berechtigt, in dem Umfang, in dem die Auskunftspflicht besteht, Einsicht in die entsprechenden Akten der Vergabestelle zu nehmen.

cc) aaa) Der Anspruch auf Auskunft bzw. Akteneinsicht besteht nicht unbeschränkt. Die Auskunft und damit auch die entsprechende Akteneinsicht können nach § 20 Abs. 3 SubmD verweigert werden, wenn öffentliche Interessen verletzt würden (lit. a) oder wenn berechnigte wirtschaftliche Interessen der Anbietenden beeinträchtigt oder der lautere Wettbewerb zwischen ihnen verletzt würde (lit. b).

Die um Auskünfte bzw. Akteneinsicht angegangene Behörde hat somit eine Abwägung zwischen den Interessen des unberücksichtigt gebliebenen Anbietenden an der Auskunftserteilung und allenfalls entgegenstehenden öffentlichen Interessen sowie den privaten Interessen von Mitanbietenden und – insbesondere im hier zu beurteilenden Fall von Referenzauskünften – allfälligen Drittpersonen vorzunehmen.

bbb) Der von einer nachteiligen Referenzauskunft, die mit zu seiner Nichtberücksichtigung beim Zuschlag geführt hat, betroffene Anbietende hat zweifellos ein sehr erhebliches Interesse, zu erfahren, welches der genaue Inhalt dieser Auskunft war und wer sie erteilt hat. Damit er sich gegen die im Rahmen eines Submissionsverfahren erteilten, seiner Ansicht nach ungerechtfertigt schlechten oder sogar falschen Referenzauskünfte wehren kann, muss er zunächst wissen, was ihm vorgeworfen wird. Hinzu kommt, dass eine negative Referenzauskunft nicht nur im konkreten Submissionsverfahren eine Rolle spielt, sondern unter Umständen auch eine wettbewerbsrelevante Handlung im Sinne des UWG sein kann (vgl. Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, *Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zürich 1996, Rz. 716).

ccc) Dem Interesse des Anbietenden, über Referenzgeber und Inhalt der Referenzauskunft informiert zu werden, steht das (öffentliche) Interesse der Vergabestelle gegenüber, die jeweiligen Referenzgeber nicht offen legen zu müssen. Referenzauskünfte sind in der Vergabep Praxis für die Beurteilung eines Anbieters bzw. eines Angebots von erheblicher Bedeutung. Die Vergabestellen sind auf objektive und wahrheitsgemässe Auskünfte angewiesen. Die vom Abwasserverband geäusserte Befürchtung, falls Informationen von Referenzpersonen offen gelegt werden müssten, sei es in Zukunft unmöglich, offene und kritische Auskünfte zu erhalten, lässt sich nicht von vornherein als unbegründet abtun. Die Möglichkeit, dass im Wissen um die spätere Bekanntgabe keine oder nur noch nichtssa-

gende Referenzauskünfte erteilt werden, ist nicht gänzlich zu verneinen.

Zum öffentlichen Interesse der Vergabestelle an der Geheimhaltung gesellt sich das private Interesse des Referenzgebers, ungenannt zu bleiben. Ihm können aus dem Umstand, dass Auskünfte, die er der Vergabestelle auf deren Anfrage hin über einen bestimmten Anbieter erteilt hat, diesem später offen gelegt werden, gewisse Unannehmlichkeiten erwachsen. Negative Reaktionen lassen sich jedenfalls nicht ausschliessen. Andererseits darf diese Gefahr auch nicht überbewertet werden. Wenn der Referenzgeber die Auskünfte, um die er nachgefragt worden ist, nach bestem Wissen und Gewissen erteilt und nicht einfach unbewiesene Behauptungen zu Lasten eines Anbietenden in den Raum stellt, sondern gemachte negative Äusserungen auch zu belegen vermag, dürfte er in der Regel nachteilige Reaktionen nicht ernsthaft zu befürchten haben, auch wenn in Einzelfällen solche natürlich nicht ausgeschlossen werden können. Auch der Vergabestelle nützen im Übrigen nur wahrheitsgemässe, in der Sache zutreffende Referenzangaben.

ddd) Wägt man die beteiligten Interessen gegeneinander ab, gelangt man zum Schluss, dass im Normalfall das Interesse des nicht berücksichtigten Anbietenden an der Offenlegung belastender Referenzauskünfte erheblich grösser und gewichtiger ist als die Interessen der Vergabestelle und des Referenzgebers an der Geheimhaltung. Die blossе Gefahr von Unannehmlichkeiten im Besonderen vermag die Geheimhaltung des Informanten nicht zu rechtfertigen. Allfällige Kritik, Widerspruch oder Richtigstellung seitens des Betroffenen hat der Informant hinzunehmen (Alexander Dubach, Das Recht auf Akteneinsicht, Berner Diss., Zürich 1990, S. 124 ff. mit Hinweisen; ders., in: Kommentar zum schweizerischen Datenschutzgesetz, hrsg. von Urs Maurer / Nedim Peter Vogt, Basel 1995, Art. 9 N 17). Eine vergleichbare Situation besteht im Übrigen im Arbeitsrecht, wo der Arbeitnehmer als Stellenbewerber gestützt auf Art. 8 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (Datenschutzgesetz, DSG) vom 19. Juni

1992 grundsätzlich Anspruch auf Einsicht in das Personaldossier und auch auf vollständige und richtige Auskunft über eingeholte Referenzauskünfte hat. Falls über die eingeholte Referenzauskunft keine schriftliche Aktennotiz erstellt wird, hat der Bewerber Anspruch auf wahrheitsgemäss und vollständige mündliche Information (Hans Ueli Schürer, Datenschutz im Arbeitsverhältnis, Rechte und Pflichten nach neuem Datenschutzgesetz, Zürich 1996, S. 126; vgl. auch Manfred Rehbinder, Berner Kommentar VI 2/2/1, Der Arbeitsvertrag, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330 a OR, Bern 1985, Art. 330a N 27). Überwiegen könnten die privaten Interessen des Referenzgebers an der Geheimhaltung ausnahmsweise dann, wenn im konkreten Fall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ihm seitens des betroffenen Anbietenden nicht bloss Unannehmlichkeiten, sondern eigentliche Nachstellungen, Anfeindungen oder rechtswidrige Beeinträchtigungen drohen (Dubach, Akteneinsicht, S. 129 mit Hinweisen). Die Gefahr solch massiver Konsequenzen für den Referenzgeber dürfte im Bereich des öffentlichen Vergabewesens indessen selten gegeben sein.

eee) Verlangt der unberücksichtigt gebliebene Anbieter, auch über die den Zuschlagsempfänger betreffenden Referenzen bzw. Referenzauskünfte informiert zu werden, kann ihm ein schützenswertes Interesse grundsätzlich ebenfalls nicht abgesprochen werden. Die Referenzen können - wie erwähnt (Erw. bb/aaa hievor) - auch Vorteile des berücksichtigten Angebots (bzw. Anbieters) sein, über die grundsätzlich genauso Auskunft zu erteilen ist. Der unterlegene Anbieter kann beispielsweise geltend machen, sein erfolgreicher Konkurrent sei aufgrund falscher Referenzauskünfte viel zu gut beurteilt worden und habe den Zuschlag zu Unrecht erhalten. Bei Auskünften über Mit anbietende gilt § 2 Satz 1 SubmD, wonach Angaben und Unterlagen der Anbietenden vertraulich zu behandeln sind. Von Dritten erteilte Referenzauskünfte über den Zuschlagsempfänger fallen - zwar nicht als Angaben der Anbietenden selbst, aber als Angaben *über* die Anbietenden, was im vorliegenden Zusammenhang

gleich zu werten ist - ebenfalls unter § 2 Satz 1 SubmD; indessen dürfte hier der Anspruch des nicht berücksichtigten Anbietenden auf Auskunft gemäss § 20 Abs. 2 lit. e SubmD regelmässig vorgehen (vgl. auch § 2 Satz 2 SubmD). In der Regel lauten die Referenzangaben über den Zuschlagsempfänger ohnehin positiv und können schon deshalb ohne Weiteres offen gelegt werden, und im Normalfall sind in solchen Auskünften auch keine Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse usw. enthalten. Von den Anbietenden selbst zusammen mit der Offerte eingereichte Referenzauskünfte Dritter, Referenzlisten sowie Listen über Referenzobjekte sind grundsätzlich Bestandteile des Angebots. Als solche wären sie an sich generell, das heisst ohne Interessenabwägung im Einzelfall, vom Akteneinsichtsrecht ausgenommen (Erw. a hievor). Die generelle Verweigerung der Akteneinsicht in solche selbst eingereichten Referenzen würde nun allerdings zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung mit den von Dritten eingeholten Referenzauskünften führen; das Geheimhaltungsinteresse im Sinne der Wahrung von Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnissen oder Kalkulationsgrundlagen, das die Hauptmotivation für den Ausschluss der Konkurrenzofferten von der Akteneinsicht bildet, dürfte auch in jenen Fällen regelmässig bedeutungslos sein. In Präzisierung der bisherigen Rechtsprechung ist daher festzuhalten, dass in Bezug auf von den Anbietenden selbst als Bestandteil ihres Angebots eingereichte Referenzen, Referenzlisten oder Listen von Referenzobjekten grundsätzlich - vorbehältlich der Wahrung der erwähnten Geheimhaltungsinteressen - ein Anspruch auf Akteneinsicht besteht.

dd) Es stellt sich die weitere Frage, in welchem Umfang im Zusammenhang mit Referenzauskünften Auskunft bzw. Akteneinsicht zu gewähren ist (vgl. auch Erw. bb/bbb und ccc hievor). Die kurze Begründung des Vergabeentscheids gemäss § 20 Abs. 1 SubmD zusammen mit den gemäss § 20 Abs. 2 SubmD von der Vergabebehörde zu erteilenden zusätzlichen Auskünften muss den Anbietenden über die wesentlichen Gründe für seine Nichtberücksichtigung ins

Bild setzen und es ihm ermöglichen, sachgerecht über eine Beschwerdeerhebung zu entscheiden. In Bezug auf Referenzauskünfte genügt es hiefür im Regelfall, wenn der Betroffene von der Vergabestelle Auskunft darüber erhält, auf welche frühere Arbeitsleistung sich die belastende Referenzangabe bezieht und was im Einzelnen bemängelt wurde. In entsprechendem Umfang ist ihm auch Einsicht in vorhandene Unterlagen zu gewähren. Die Vergabestelle darf sich also nicht darauf beschränken, dem betreffenden Anbieter mitzuteilen, gemäss Referenzauskünften sei ihr bekannt, dass er verschiedentlich Termine nicht eingehalten habe (eine solche Mitteilung mag für die Kurzbegründung der Zuschlagsverfügung nach § 20 Abs. 1 SubmD noch genügen), sondern sie muss ihm konkret sagen, wann und wo – z. B. auf welchen Baustellen – es seinetwegen zu Terminverzögerungen gekommen ist. Nur so kann er sich gegebenenfalls gegen die Vorwürfe wehren und beispielsweise geltend machen, dass zwar tatsächlich Terminverzögerungen aufgetreten, diese jedoch nicht von ihm, sondern von einem anderen Unternehmer oder vom Bauherrn selbst verursacht worden seien. Nicht erforderlich ist hingegen in der Regel, dass auf der Stufe der Vergabe dem Anbieter auch der Name der Referenzperson bekannt gegeben wird (vielfach wird ein Rückschluss auf die Person allerdings ohnehin nicht zu vermeiden sein). Entscheidet sich der betroffene Anbieter anschliessend zur Beschwerdeerhebung, weil er die erteilten Referenzauskünfte als unrichtig erachtet, ist ihm dagegen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens grundsätzlich vollumfänglich Auskunft über die Referenzauskünfte, einschliesslich der Person des Referenzgebers, zu erteilen und auch entsprechend Akteneinsicht zu gewähren. Nur so kann der Beschwerdeführer seine Möglichkeiten und Rechte im Beschwerdeverfahren richtig wahrnehmen. Eine Beschränkung rechtfertigt sich in diesem Verfahrensstadium nur noch ausnahmsweise, sei es, im Fall von Referenzen betreffend den Zuschlagsempfänger, weil die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen usw. auf dem Spiele steht, oder sei es, weil Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der

Referenzgeber bei namentlicher Bekanntgabe mit rechtswidrigen Beeinträchtigungen durch den Beschwerdeführer zu rechnen hätte.

3. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt was folgt:

a) Bei der Beschwerdebeilage 9 handelt es sich um die von den Beschwerdeführerinnen eingereichte Referenzliste der M. AG. Die beiden Listen sind von der Vergabestelle mit handschriftlichen Anmerkungen versehen worden, bei denen es sich im Wesentlichen um stichwortartige Notizen über drei telefonisch eingeholte Referenzauskünfte betreffend die M. handelt. Der Vergabeentscheid zugunsten der B. AG wird unter anderem damit begründet, dass sich bei der Firma M. AG Referenzpersonen in Bezug auf die Qualität als auch in Bezug auf die Abwicklung der Bauvorhaben unterschiedlich geäußert hätten. Schwachpunkte (teilweise Mühe mit Terminen, Regiewesen und Ähnlichem) seien vor allem bei der Abwicklung der Bauaufträge erwähnt worden. Die Beschwerdeführerinnen stellen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde diese Aussagen in Abrede; sie bestreiten, Mühe mit Terminen und mit dem Regiewesen zu haben oder gehabt zu haben. Ihr Interesse, Einsicht in die sie belastenden Telefonnotizen zu nehmen, um sich konkret gegen die erhobenen Vorwürfe wehren und diese substantiiert widerlegen zu können, ist bei diesem Sachverhalt erheblich und offensichtlich, während die gegenläufigen Interessen der Vergabestelle und der Referenzgeber sich im üblichen Rahmen bewegen und somit von eher untergeordneter Bedeutung sind (vgl. Erw. 2/b/cc/cc hievor). Anhaltspunkte dafür, dass die Referenzgeber mit rechtswidrigen Nachstellungen oder Beeinträchtigungen seitens der Beschwerdeführerinnen zu rechnen hätten, bestehen keine. Die Beschwerdebeilage 11 wird gebildet aus dem Bericht und dem Vergabeantrag der T. AG zuhanden des Abwasserverbands. Der Bericht enthält unter anderem eine Zusammenfassung betreffend die Referenzauskünfte der E. AG, der M. AG und der B. AG und - im vorliegenden Zusammenhang der wesentlichste und heikelste Teil - „Auskünfte über Offertsteller“. Die Akteneinsicht

erweist sich bezüglich der die E. AG und B. AG betreffenden Angaben als unbedenklich, da alle eingeholten Auskünfte durchwegs positiv sind und auch keine geschäftlichen oder betrieblichen Details genannt werden. In Bezug auf die M. AG sind - mit Ausnahme der Feststellung bei den Hochbau-Referenzen „Auskunftsperson gibt keinen Kommentar!“ - keine Angaben enthalten, die über die in Beilage 9 enthaltenen Informationen hinausgehen würden. Die übrigen Feststellungen des Berichts, soweit sie die vorliegendenfalls relevanten Baumeisterarbeiten betreffen, sind allgemeiner Natur und enthalten nichts, das einer Einsichtnahme entgegenstehen würde. Dasselbe gilt grundsätzlich für die Beilagen bzw. Anhänge 1 – 7 zur Beilage 11, mit Ausnahme von Beilage 5 (Bestätigung Bonitätsnachweis der B. AG).

68 Referenzauskünfte.

- **Mündlich eingeholte Auskünfte zuhanden der Vergabestelle bezüglich der zuschlagsrelevanten Punkte müssen vollständig, sachlich richtig und unmissverständlich festgehalten bzw. wiedergegeben werden, was eine entsprechend sorgfältig abgefasste schriftliche Aktennotiz erfordert.**
- **Formelle Mindestanforderungen.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 30. März 2000 in Sachen ARGE E. AG/M. AG gegen den Beschluss / die Verfügung des Abwasserverbands O.

Aus den Erwägungen

2. d) bb) Die öffentlichrechtliche Vergabestelle im Sinne von § 5 SubmD ist wie jede andere Verwaltungsbehörde verpflichtet, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig festzustellen. Dies ergibt sich schon aus § 25 Abs. 2 lit. b SubmD, wonach die unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung einen Beschwerdegrund darstellt. Mit anderen Worten gilt auch im erst-

instanzlichen Submissionsverfahren als nichtstreitigem Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz (vgl. § 20 Abs. 1 VRPG; Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 7 N 4). Dieser Grundsatz gebietet der Behörde, nach der wirklichen Sachlage zu suchen; sie darf sich nur auf Sachumstände stützen, von deren Vorhandensein sie sich überzeugt hat (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 7 N 4). Für das Submissionsverfahren bedeutet dies, dass die Vergabebehörde aufgrund eines richtig und vollständig festgestellten Sachverhalts das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln und über den Zuschlag zu befinden hat. Grundlagen dafür bilden vorab die von den Anbietenden eingereichten, allenfalls im Rahmen von § 17 SubmD bereinigten Angebote. Auch Referenzauskünfte - ob und in welchem Umfang eine Vergabestelle derartige Auskünfte einholen will, liegt grundsätzlich in ihrem Ermessen (VGE III/157 vom 26. November 1998 in Sachen Sch. AG, S. 12 f.) - können der Sachverhaltsermittlung dienen. Referenzen informieren über die Qualität der Arbeitsausführung, die Terminwahrung, das Geschäftsgebahren eines Anbieters usw. bei früheren für andere Auftraggeber erbrachten Leistungen. Referenzgeber sind in diesem Sinne Auskunftspersonen in einem (erstinstanzlichen) Verwaltungsverfahren, d. h. private Dritte, die nicht Verfahrensbeteiligte sind und kein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse am Verfahrensausgang besitzen (Kölz/Bosshardt/Röhl, a.a.O., § 7 N 20). Im öffentlichen Vergabeverfahren kommen auch Behörden oder Behördemitglieder als Referenz- bzw. Auskunftspersonen in Frage. In Lehre und Rechtsprechung wird festgehalten, dass Auskunftspersonen in der Regel mündlich einzuvernehmen sind, und ein Protokoll aufzunehmen ist, das bei wichtigen Aussagen von der Auskunftsperson zu unterzeichnen ist. Damit den Betroffenen das rechtliche Gehör gewährt werden kann, sind Aussagen von Auskunftspersonen besonders sorgfältig schriftlich festzuhalten (BGE 101 Ib 276; Kölz/Bosshardt/Röhl, a.a.O., § 7

N 21). Der durch § 15 Abs. 1 VRPG und - noch weitergehend (vgl. AGVE 1980, S. 305 f.) - durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 124 I 52; 122 II 469; 119 Ia 139; 119 V 211; 118 Ia 19). Die Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne einer verfahrensrechtlichen Minimalgarantie bestimmt sich ganz allgemein nach der konkreten Situation und Interessenlage im Einzelfall (BGE 113 Ia 288). Im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge macht der Bewerber selbst ein Angebot und reicht die entsprechenden Unterlagen ein, um der Vergabebehörde damit grundsätzlich die nötigen Grundlagen für ihren Entscheid zu verschaffen. Darüber hinaus kommt ihm - ähnlich wie bei Examensentscheiden (vgl. BGE 113 Ia 288) - im Submissionsverfahren vor dem behördlichen Entscheid über den Zuschlag grundsätzlich kein Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs zu, sondern ein solcher Anspruch kann sich nur sehr beschränkt zwecks umfassender Sachaufklärung einzelfallweise ergeben (vgl. VGE III/59 vom 19. August 1997 in Sachen K. AG, S. 8 f.; III/82 vom 3. Oktober 1997 in Sachen J. AG, S. 9 f.). Hingegen besteht nach erfolgter Eröffnung des Zuschlags der Gehörsanspruch im Sinne eines Einsichts- und Auskunftsrechts der nicht berücksichtigten Anbieter (§ 20 Abs. 2 SubmD), welches auch die Auskunft über Referenzangaben bzw. die Einsicht in entsprechende Unterlagen umfasst. Im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens schliesslich besteht bezüglich Referenzangaben grundsätz-

lich ein umfassendes Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht (vgl. den vorstehenden Zwischenentscheid vom 16. Februar 2000 in Sachen der Beschwerdeführerinnen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht somit auch im Submissionsverfahren, zwar (grundsätzlich) nicht vor der Zuschlagserteilung, wohl aber im Anschluss daran und erst recht in einem allfälligen Beschwerdeverfahren. Allein schon dieser Umstand erfordert es, dass über mündlich eingeholte Referenzauskünfte mit der gebotenen Sorgfalt schriftliche Aufzeichnungen erstellt werden. Hinzu kommt, dass die Abklärungen im Zusammenhang mit den Referenzen in aller Regel nicht von der Vergabebehörde als demjenigen Gremium, das verbindlich über den Zuschlag entscheidet, sondern (delegationsweise) von einem einzelnen Behördemitglied oder vielfach - wie auch im vorliegenden Fall - sogar von einer mit der Durchführung der Submission beauftragten Hilfsperson vorgenommen werden. Auch dieser Umstand gebietet eine sorgfältige aktenmässige Erfassung der eingeholten Referenzauskünfte, damit das Entscheidgremium über zuverlässige Beurteilungsgrundlagen verfügt. Generell verlangt der Grundsatz eines transparenten und fairen, niemanden diskriminierenden Submissionsverfahrens, dass die Vergabestelle nur auf ernsthafte und sachliche Auskünfte Dritter abstellt, an deren Richtigkeit sie keine Zweifel hat. Grundsätzlich zulässig erscheint es aber, die Referenzauskünfte mündlich einzuholen und anschliessend schriftlich festzuhalten, wobei eine handschriftliche Notiz an sich durchaus genügt. Wesentlich erscheint indes, dass festgehalten wird, wer die Auskunft auf welche Weise (telefonisch usw.) eingeholt hat, wer die Auskunft erteilt hat, wie sie im Wesentlichen gelautet hat und wann sie eingeholt worden ist. Die von den Beschwerdeführerinnen befürwortete Beschränkung der Vergabestellen dahingehend, dass nur schriftlich eingeholte bzw. erteilte Referenzauskünfte überhaupt Berücksichtigung finden dürfen, geht dagegen zu weit und lässt sich weder aus dem Gehörsanspruch noch aus dem Gebot eines fairen und transparenten Submissionsverfahrens herleiten. In der Literatur wird

durchaus zutreffend festgestellt, Auskünfte der Parteien oder Dritter lieferten oft wertvolle Hinweise, „zumal Abklärungen in Gesprächsform manchmal ein differenzierteres Bild über einen Sachverhalt vermitteln als förmliche Einvernahmen“ (Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 19 N 17). Entscheidend ist, dass die mündlich eingeholten Auskünfte zuhanden der Vergabestelle bezüglich der zuschlagsrelevanten Punkte vollständig, sachlich richtig und unmissverständlich festgehalten bzw. wiedergegeben werden, was eine entsprechend sorgfältig abgefasste schriftliche Aktennotiz erfordert. Die lediglich mündliche Wiedergabe der erhaltenen Auskünfte gegenüber dem Entscheidgremium durch diejenige Person, welche die Referenzen eingeholt hat, erweist sich demgegenüber sowohl aus faktischen als auch aus rechtlichen Gründen als ungenügend. Zum einen ist es eine Tatsache, dass das Erinnerungsvermögen zeitlich und umfangmässig begrenzt ist, Informationen vergessen werden, und es sehr rasch auch zu Verwechslungen und Irrtümern kommen kann. Zum anderen geschieht die Vergabe öffentlicher Aufträge in einem normativ geregelten Verwaltungsverfahren; die Vergabestelle ist bei der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots an die rechtlichen Vorgaben, wie sie vor allem im SubmD, aber auch im BGBM und weiteren Erlassen ihren Niederschlag gefunden haben, gebunden. Die Beschwerdeführerinnen weisen zu Recht darauf hin, dass die Vergabestelle verpflichtet sei, „bei der Festlegung des wirtschaftlich günstigsten Angebots korrekte und absolut nachvollziehbare Kriterien herauszuarbeiten“. Der nicht berücksichtigte Anbieter hat auch - wie bereits ausgeführt - einen Rechtsanspruch darauf, über ihn belastende Referenzauskünfte informiert zu werden. Ebenso muss die allfällig angerufene Rechtsmittelinstanz in der Lage sein, zu überprüfen, ob die Auskünfte sachlich zutreffen. Auch dies setzt voraus, dass in Bezug auf die eingeholten Referenzen formelle Mindestanforderungen erfüllt sind, indem sie aktenmässig zuverlässig und vollständig und

auch für Dritte nachvollziehbar erfasst werden, um beim Zuschlag Berücksichtigung zu finden.

69 Zulässigkeit von Teilangeboten.

- Wenn die Vergabestelle in der Ausschreibung nicht etwas anderes verlangt, sind selbständige Teilangebote unabhängig von einem Gesamtangebot zulässig (Erw. 3/c/cc/cc).
- Bei der Präqualifikation besteht - anders als beim Teilangebot selbst - keine gesetzliche Vermutung für die Zulässigkeit von Teilbewerbungen (Erw. 3/d/cc).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. Juni 2000 in Sachen K. gegen die Verfügung der Gemeinderäte Villmergen und Waltenschwil.

Aus den Erwägungen

3. a) Der Beschwerdeführer sieht im Umstand, dass die Vergabestelle seine Bewerbung für einen Teilauftrag nicht bewertet, sondern vom weiteren Verfahren ausgeschlossen hat, eine unzulässige Diskriminierung nach § 1 Abs. 1 SubmD und eine Verletzung von § 16 Abs. 1 SubmD. Die Vergabestelle vertritt dagegen die Auffassung, der Beschwerdeführer habe kein Teilangebot, sondern eine Variante eingereicht, indem er die Ersterfassung der Daten im System C-Plan und nicht – wie ausgeschrieben – im System „Smallworld“ angeboten habe. Ohne Grundangebot sei die Variante ungültig. Aber auch bei einer Qualifikation als Teilangebot sei das Angebot des Beschwerdeführers ungültig, weil unvollständig. Wie Varianten seien auch Teilangebote nur gültig, wenn mit ihnen zugleich ein vollständiges Grundangebot eingereicht werde.

b) aa) Festzuhalten ist vorab, dass der Beschwerdeführer nicht ein Angebot eingereicht hat, sondern lediglich einen „Antrag auf Teilnahme“ im Sinne von § 7 Abs. 2 SubmD gestellt hat. Damit bewirbt er sich für die Offertstellung zur Ausarbeitung eines Teilange-

bots gemäss § 16 SubmD. Zu prüfen ist im Folgenden zunächst die Frage, ob ein Teilangebot selbständig oder – wie die Vergabestelle behauptet – nur zusammen mit einem Grundangebot zulässig ist. Ist diese Frage zu bejahen, erweist sich die Bewerbung des Beschwerdeführers als unzulässig, da er sich unbestrittenermassen nur um einen Teil des Auftrags beworben hat. Die Frage, ob das Teilangebot bzw. der Antrag, ein Teilangebot einreichen zu können, auch Variantencharakter hat, stellt sich nur und erst dann, wenn sich das Teilangebot als solches als zulässig erweist.

bb) Den Anbietenden steht es frei, Offerten für Varianten und Teilangebote einzureichen (§ 16 Abs. 1 SubmD). Die Vergabestelle bezeichnet in den Ausschreibungsunterlagen die Mindestanforderungen an Varianten und Teilangebote (§ 16 Abs. 2 SubmD). Das Angebot einer Variante ist ungültig, wenn damit nicht eine Offerte für das Grundangebot eingereicht wird (§ 16 Abs. 3 SubmD). Gemäss Ziff. 6 des Anhangs 5 zum SubmD enthalten die in einem offenen oder selektiven Verfahren abgegebenen Ausschreibungsunterlagen „besondere Vorschriften, insbesondere über *Zulässigkeit und Bedingungen für* Bietergemeinschaften, *Teilangebote*, Pauschal- und Globalangebote und Varianten sowie die Aufteilung des Auftrags“ (Hervorhebungen beigefügt). IVöB und GATT-Übereinkommen enthalten in Bezug auf Teilangebote keine besonderen Bestimmungen.

cc) Die Vergabestelle argumentiert, auch Teilangebote könnten nur zusammen mit einem vollständigen Grund- bzw. Gesamtangebot gültig eingereicht werden. Daran ändere der Umstand, dass in § 16 Abs. 3 SubmD lediglich Varianten ohne Grundangebot für ungültig erklärt würden, nichts. Es sei gar nicht notwendig gewesen, hier auch Teilangebote ohne Grundangebote für ungültig zu erklären; das Erfordernis des Vollangebots ergebe sich schon aus § 14 Abs. 1 SubmD. Die Variante sei im Gegensatz zum Teilangebot ein Vollangebot und genüge den Anforderungen von § 14 Abs. 1 SubmD be-

züglich Vollständigkeit, was die spezielle Regelung in § 16 Abs. 3 SubmD notwendig gemacht habe.

Der Beschwerdeführer erachtet dieses Verständnis von § 16 SubmD als falsch. Variantenangebote und Teilangebote seien zwei grundsätzlich verschiedene Dinge. Bei der Variante bedürfe es des Grundangebots, damit überhaupt ein Vergleich mit den übrigen Anbietern möglich sei; bei einem Teilangebot sei die Vergleichbarkeit der Teilleistungen in der Regel ohne weiteres gegeben. § 16 Abs. 3 SubmD sei insofern klar und enthalte bezüglich des Teilangebots ein qualifiziertes Schweigen.

§ 16 SubmD erweist sich angesichts dieser gegensätzlichen Auffassungen als auslegungsbedürftig.

c) aa) Nach dem Wortlaut von § 16 Abs. 3 SubmD ist „das Angebot einer Variante“ ungültig, wenn damit nicht eine Offerte für das Grundangebot eingereicht wird. Teilangebote werden in § 16 Abs. 3 SubmD nicht genannt; nach dem reinen Wortlaut sind sie also im Gegensatz zur Variante nicht an ein Grundangebot gekoppelt. Der Randtitel zu § 16 SubmD lautet indessen ebenfalls lediglich „Varianten“ und nicht etwa „Varianten und Teilangebote“. Daraus könnte geschlossen werden, dass der Dekretgeber auch die in § 16 Abs. 1 und 2 SubmD genannten Teilangebote im Verhältnis zum Grundangebot gemäss Ausschreibungsunterlagen letztlich lediglich als eine besondere Art der Variante ansah (vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Februar 2000, in: Baurechtsentscheide Kanton Zürich [BEZ] 20/2000, S. 48). Allein aus der fehlenden Erwähnung der Teilangebote in § 16 Abs. 3 SubmD folgt jedenfalls – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers – nicht zwingend, dass diese auch ohne Grundangebot zulässig sind, und es sich um ein qualifiziertes Schweigen des Dekrets handelt. Dem Wortlaut der Bestimmung kann somit keine eindeutige Lösung entnommen werden. Auch die einschlägigen Materialien enthalten – soweit ersichtlich – keine Äusserungen zur zu beantwortenden Frage (vgl.

Botschaft des Regierungsrats zum Submissionsdekret vom 22. Mai 1996, S. 15).

bb) Die Vergabestelle beruft sich sinngemäss auf die Systematik des Submissionsdekrets, wenn sie geltend macht, das ausdrückliche Erwähnen der Teilangebote in § 16 Abs. 3 SubmD sei deshalb unnötig, weil hier die Notwendigkeit eines Grund- bzw. Vollangebots bereits durch das in § 14 Abs. 1 SubmD statuierte Gebot der Vollständigkeit des Angebots vorgegeben sei. Diese Überlegung hat zwar eine gewisse formale Logik. Andererseits ist die Sichtweise der Vergabestelle nicht zwingend und ob sie tatsächlich sachgerecht ist und der Förderung eines möglichst breiten Wettbewerbs dient, erscheint eher fraglich (vgl. Erw. cc/ccc hienach). Auch die gegenteilige Meinung liesse sich im Übrigen mit logischer Argumentation vertreten: Schon § 14 Abs. 1 SubmD liesse sich auch so auslegen, dass sich die Frage nach der Vollständigkeit nur auf die *offerierten* (und nicht auf die ausgeschriebenen) Leistungen bezieht; so verstanden könnte also auch ein Teilangebot vollständig sein und wäre nur dann unvollständig, wenn innerhalb desselben wiederum für Teilbereiche das geplante Vorgehen oder die damit verbundenen Kosten nur ungenügend spezifiziert würden. Zudem könnte es die sich aus dem Submissionsdekret selbst ergebende Zulässigkeit des Einreichens von Teilangeboten (§ 16 Abs. 1 SubmD), die im Vergleich zum Gesamtangebot per definitionem unvollständig sind, der Vergabestelle grundsätzlich verbieten, solche Teilangebote gestützt auf § 28 Abs. 1 lit. g SubmD in Verbindung mit § 14 Abs. 1 SubmD allein wegen Unvollständigkeit vom Verfahren auszuschliessen. Die systematische Auslegung führt somit ebenfalls nicht zu einem eindeutigen Ergebnis.

cc) Es stellt sich schliesslich die Frage nach dem Zweck der Regelung von § 16 SubmD bzw. nach dem durch das grundsätzliche Zulassen von Teilangeboten und Varianten angestrebten Ziel.

aaa) Fest steht zunächst, dass die öffentliche Vergabebehörde als Auftraggeberin bestimmen können muss, welche Bau-, Liefer-

oder Dienstleistungen sie benötigt und welche konkreten Anforderungen sie bezüglich Umfang, Qualität, Ausstattung usw. stellt, was also im Einzelnen Gegenstand und Inhalt der Submission ist (AGVE 1998, S. 404). Sie legt dies in aller Regel mehr oder weniger detailliert in den Ausschreibungsunterlagen fest, sei dies in einem Leistungsverzeichnis, in einem Pflichtenheft oder auf andere Weise (vgl. § 12 Abs. 2 und 3 SubmD; Anhang 5 Ziff. 1 zum SubmD). An diese Vorgaben sind die Anbietenden grundsätzlich gebunden; die Vergabestelle ist jedenfalls nicht verpflichtet, ein Angebot zu berücksichtigen, das inhaltlich oder in Bezug auf den Leistungsumfang nicht dem entspricht, was sie gemäss Ausschreibung haben will. Die Prüfung von vom Grundangebot abweichenden Varianten und von Teilangeboten – und später erst recht auch deren Realisierung – ist möglicherweise mit zusätzlichem Aufwand für die Vergabestelle verbunden, den auf sich zu nehmen sie nicht gewillt ist und den sie auch nicht auf sich nehmen muss. Folgerichtig muss die Vergabestelle das Einreichen von Varianten oder Teilangeboten von vornherein verhindern können, wenn sie keine solchen berücksichtigen will. Gemäss Ziffer 6 des Anhangs 5 zum SubmD bestimmt die Vergabestelle denn auch in den Ausschreibungsunterlagen die *Zulässigkeit* und *Bedingungen* u. a. von Teilangeboten und Varianten (vgl. auch § 16 Abs. 2 SubmD). Die Anbietenden können aus § 16 Abs. 1 SubmD, wonach es ihnen frei steht, Offerten für Varianten und Teilangebote einzureichen, somit keine unbedingte und uneingeschränkte Verpflichtung der Vergabestelle auf Zulassung von Varianten oder Teilangeboten herleiten. Der Vergabestelle muss das Recht zukommen, die Möglichkeit von Varianten und Teilangeboten in der Ausschreibung auszuschliessen oder zu beschränken. Dies entspricht auch der Regelung im Bund und in anderen Kantonen (vgl. Art. 22 VoeB; Art. 10 der Submissionsverordnung (SubV) des Kantons Graubünden vom 23. Juni 1998; Art. 27 Abs. 2 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons St. Gallen vom 21. April 1998; Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche

Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 288). Sieht die Vergabestelle allerdings davon ab, in der öffentlichen Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen Varianten und Teilangebote ausdrücklich auszuschliessen, sind solche aufgrund von § 16 Abs. 1 SubmD zulässig und müssen von der Vergabestelle grundsätzlich gemäss § 17 SubmD geprüft und in die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots im Sinne von § 18 SubmD miteinbezogen werden (vgl. auch Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O.). Dies entspricht nebst Art. 16 Abs. 1 SubmD auch dem Grundsatz der Transparenz des Vergabeverfahrens.

bbb) Mit einer Unternehmervariante wird in der Regel eine inhaltlich von der Ausschreibung abweichende Leistung angeboten (vgl. zum Ganzen: Roland Hürlimann, Unternehmervarianten - Risiken und Problembereiche, in: Baurecht 1996, S. 3 f.; VGE III/64 vom 11. Mai 1998 in Sachen H. AG, S. 10 f.). Das Erfordernis, neben einer Variante auch das verlangte Grundangebot einzureichen, wird damit begründet, dass nur so alle Anbieter die gleichen Voraussetzungen hätten und die Vergabestelle geeignete Vergleichsmöglichkeiten habe (Protokoll der nichtständigen Kommission Nr. 19 des Grossen Rats vom 4. September 1996 [3. Sitzung], S. 11 [Voten Rüegger und Frey]). Im Vernehmlassungsentwurf bzw. den Erläuterungen zur VoeB wurde festgehalten, das Einreichen einer Offerte auch für die ausgeschriebenen Leistungen ermögliche eine objektive Beurteilung der Konkurrenzfähigkeit. Zudem solle damit sichergestellt werden, dass sich sämtliche offerierenden Anbieter fundiert mit allen Fragen auseinandersetzen würden, die mit dem ausgeschriebenen Auftrag verbunden seien (Erläuterungen zur Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, in: Öffentliches Beschaffungsrecht, Submissionsrecht, hrsg. von Christian Bock, Basel 1996, S. 97 [im Folgenden: Erläuterungen]; Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., Anm. 14 zu Rz. 288).

ccc) Das Teilangebot weicht demgegenüber nicht inhaltlich, sondern lediglich umfangmässig (quantitativ) vom verlangten Ange-

bot ab; die Vergleichbarkeit mit den übrigen Angeboten erweist sich damit - wie dies auch der Beschwerdeführer zutreffend feststellt (Bemerkungen, S. 5) - von vornherein als wesentlich weniger problematisch. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint das Abhängigmachen der Zulässigkeit eines Teilangebots von der gleichzeitigen Einreichung eines Gesamtangebots sachlich jedenfalls weniger eindeutig geboten als bei der Variante. Klar ist aber, dass die Vergabestelle, wenn sie in der Ausschreibung Teilangebote für nicht zulässig erklären kann (vgl. Erw. aaa hievor), deren Zulässigkeit auch von der gleichzeitigen Einreichung eines Grundangebots abhängig machen kann. Unklar bleibt, ob die Koppelung des Teilangebots an ein (vollständiges) Grundangebot auch gilt, wenn in den Ausschreibungsunterlagen nichts geregelt ist. Eine diesbezüglich unmissverständliche Regelung enthält Art. 27 Abs. 1 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen des Kantons St. Gallen vom 21. April 1998. Danach kann der Anbieter *zusätzlich* zum verlangten Angebot Varianten oder Teilangebote einreichen. Gemäss § 23 Abs. 3 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen des Kantons Basel-Stadt vom 20. Mai 1999 und § 23 Abs. 4 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999 sind Teilangebote und Varianten zulässig. Sie sind *separat* und *deutlich gekennzeichnet* einzugeben. Auch diese Formulierung lässt darauf schliessen, dass Varianten und Teilangebote nur *zusätzlich* zum Grundangebot zulässig sein sollen, setzt sie doch die Eingabe eines solchen voraus. Eine gegenteilige Lösung enthält Art. 22 Abs. 3 VoeB. Danach kann die Auftraggeberin bei Teilangeboten auf ein Gesamtangebot verzichten, wobei sie dies in der Ausschreibung anzukünden hat. In den Erläuterungen zur VoeB wird hiezu ausgeführt, Anbietende, die nicht in der Lage seien, die gesamte ausgeschriebene Leistung zu erbringen, sollten sich selbst um eine Bietergemeinschaft bemühen; dies könne grundsätzlich nicht Sache des Auftraggebers sein. Habe dieser jedoch ein spezielles Interesse daran, dass Teilangebote eingereicht würden, so könne er dies in der Ausschreibung kund tun, damit der Markt

entsprechend vergrößert werde (Erläuterungen, S. 97). Die Vergabestelle behält sich damit das Recht vor, eingegangene Gesamtangebote unberücksichtigt zu lassen. Für die Anbietenden stellt sich die Frage, ob sie ein Gesamtangebot, ein Teilangebot oder ein Angebot einreichen wollen, das beide Alternativen umfasst (Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., Rz. 289). Sachlich möglich und vertreten werden somit beide Lösungen. Angesichts der Formulierung von § 16 Abs. 1 SubmD, der sich im Grundsatz für die Zulässigkeit von Teilangeboten ausspricht, und es der Vergabestelle überlässt, diese explizit auszuschliessen, wenn sie keine solchen wünscht, ist diejenige Lösung zu bevorzugen, die selbständige Teilangebote unabhängig von einem Gesamtangebot zulässt, wenn die Vergabestelle in der Ausschreibung nicht etwas anderes verlangt. Dies bedeutet eine Erweiterung des Markts und damit eine Verstärkung des Wettbewerbs, indem der Anbieterkreis um Anbietende erweitert wird, die wohl ein Teilangebot machen können, aber nicht in der Lage sind, die Gesamtleistung zu erbringen. Diese Lösung entspricht damit auch eher dem Grundgedanken des Submissionsrechts, einen wirksamen Wettbewerb zu fördern (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SubmD). Sie trägt dazu bei, das für die Vergabestelle tatsächlich wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln (§ 18 Abs. 1 SubmD). Für die Vergabestelle sind damit grundsätzlich keine Nachteile im Sinne eines unerwünschten erhöhten Aufwands verbunden; ihr bleibt es unbenommen, in der Ausschreibung Teilangebote für unzulässig zu erklären oder sie an Bedingungen zu knüpfen.

d) aa) Der Beschwerdeführer hat nun nicht ein Teilangebot, sondern eine Teilbewerbung eingereicht. Er hat sich also im Rahmen eines selektiven Verfahrens darum beworben, ein Teilangebot im Sinne von § 16 Abs. 1 SubmD einreichen zu können. Er macht geltend, dass die Möglichkeit, ein Teilangebot einzureichen, beim selektiven Verfahren auch die Möglichkeit, sich im Rahmen der Präqualifikation für ein Teilangebot zu bewerben und diesbezüglich die Eignung nachweisen zu können, umfassen müsse. Die Vergabe-

stelle könne nicht verlangen, dass in der ersten Stufe die Qualifikationsbedingungen für die gesamte Submission erfüllt sein müssten, ansonsten sie es in der Hand hätte, durch die Wahl des zweistufigen Verfahrens § 16 Abs. 1 SubmD auszuschalten. Dies könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen, das darauf abziele, im Interesse des Steuerzahlers wirksamen Wettbewerb zu fördern und auch jungen Unternehmungen den Marktzutritt zu gewährleisten.

bb) Die Argumentation des Beschwerdeführers erschiene dann zwingend, wenn davon auszugehen wäre, dass es den Vergabestellen verwehrt ist, Teilangebote im Voraus als unerwünscht zu bezeichnen und damit auszuschliessen. Dies lässt sich indessen – wie soeben ausgeführt (Erw. c/cc/aaa hievor) – aus § 16 Abs. 1 SubmD gerade nicht ableiten (vgl. auch Ziff. 6 des Anhangs 5 zum SubmD). Die Vergabestelle muss somit nicht den Umweg über das zweistufige Verfahren wählen, nur um Teilangebote auszuschliessen; sie kann dies in jedem – auch im offenen – Verfahren durch eine entsprechende Vorschrift in den Ausschreibungsunterlagen tun. Den Entscheidung, ob sie Teilangebote ausschliessen will oder nicht, muss die Vergabestelle gemäss § 16 Abs. 2 SubmD und Ziff. 6 des Anhangs 5 zum SubmD spätestens beim Erstellen der Ausschreibungsunterlagen fällen. In diesen muss sie den Anbietenden explizit zur Kenntnis bringen, dass sie keine Teilangebote zulässt oder dass sie diese an die Einhaltung gewisser Mindestanforderungen knüpft (§ 16 Abs. 2 SubmD). Sie kann hier – wie erwähnt – auch verlangen, dass zugleich ein Gesamtangebot eingereicht werden muss (Erw. c/cc/cc hievor). Andernfalls kommt die Vermutung von § 16 Abs. 1 SubmD zum Tragen. Es besteht hingegen aufgrund des Submissionsdekrets keine Verpflichtung der Vergabestelle, sich bereits zu Beginn des selektiven Verfahrens, d. h. bei der öffentlichen Ausschreibung oder in den Präqualifikationsunterlagen, für oder gegen die Zulässigkeit von späteren Teilangeboten auszusprechen. § 10 SubmD hält unter dem Marginalen "Eignungskriterien für das selektive Verfahren" lediglich fest, die Vergabestelle könne für jeden Auftrag oberhalb der

Schwellenwerte gemäss § 8 Abs. 1 SubmD in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, welche für die Ausführung des betreffenden Auftrags wesentlichen Eignungskriterien die Anbietenden erfüllen und welche unerlässlichen Nachweise insbesondere bezüglich der finanziellen, wirtschaftlichen und fachlichen Leistungsfähigkeit sie erbringen müssen. Jungen oder sonst neu im Markt Auftretenden sei eine angemessene, niemanden diskriminierende Chance einzuräumen. Die Bewerber haben somit gemäss § 10 SubmD den Nachweis zu erbringen, dass sie zur Ausführung des nach dem Willen der Vergabestelle zu vergebenden Auftrags, mit dem Inhalt und dem Umfang, wie ihn die Vergabestelle in der öffentlichen Ausschreibung oder in den Präqualifikationsunterlagen bestimmt, befähigt und in der Lage, d. h. geeignet, sind. Entspricht die Bewerbung bzw. der Antrag auf Teilnahme inhaltlich und umfangmässig nicht den Vorgaben der Vergabestelle, ist diese *berechtigt*, sie als unvollständig vom weiteren Verfahren auszuschliessen (§ 14 Abs. 1 SubmD). Dies muss jedenfalls in jenen Fällen gelten, in denen die Vergabestelle beabsichtigt, im Zuschlagsverfahren Teilangebote entweder nicht zuzulassen oder deren Zulässigkeit an die Bedingung zu knüpfen, dass auch ein Gesamtangebot eingereicht wird. Die Antwort auf die Frage, ob Teilangebote für die Vergabestelle allenfalls von Interesse sein können, ob sie solche also zulassen oder aber ausschliessen soll, wird sich im selektiven Verfahren häufig erst aufgrund der eingereichten Bewerbungen in der Präqualifikation ergeben. Entsprechend hat sie dann die Ausschreibungsunterlagen abzufassen oder zu ergänzen.

cc) Der Grundgedanke, dass die Vergabestelle über Inhalt und Umfang des von ihr zu vergebenden Auftrags bzw. über die von den Anbietern zu erbringenden Leistungen entscheidet und nicht die Anbieter diese bestimmen können, führt letztlich zum Schluss, dass die Vergabestelle im Rahmen der Präqualifikation ohne weiteres verlangen kann, dass die Bewerber die Qualifikationsbedingungen für den gesamten zu vergebenden Auftrag erfüllen müssen. Sofern die

Vergabestelle nicht bereits in der öffentlichen Ausschreibung oder in den Präqualifikationsunterlagen ihre Bereitschaft kund tut, auch Teilangebote im Sinne von § 16 Abs. 1 SubmD zu berücksichtigen, haben die Interessenten ihre Eignung für den gesamten Auftrag nachzuweisen. Es besteht - anders als beim Teilangebot selbst - keine gesetzliche Vermutung für die Zulässigkeit von Teilbewerbungen. Damit kann die Vergabestelle in der Ausschreibung offen lassen, ob sie Bewerbungen, ein Teilangebot im Sinne von § 16 Abs. 1 SubmD einzureichen, akzeptieren werde. Weiss die Vergabestelle indessen bereits zu Beginn des selektiven Verfahrens, dass sie keine Teilbewerbungen wünscht, erscheint es zweckmässig, in der Ausschreibung oder in den Präqualifikationsunterlagen darauf hinzuweisen. Die Interessenten können sich in aller Regel auch zu Arbeitsgemeinschaften zusammenschliessen, um die verlangten Eignungsanforderungen in allen Teilen zu erfüllen. Dies war auch im vorliegenden Fall gestattet. Der Beschwerdeführer wendet diesbezüglich ein, Arbeitsgemeinschaften seien erfahrungsgemäss eher schwerfällig und unter Umständen friktionsanfällig, weshalb er es vorziehe, sich um ein Teilangebot im Rahmen seiner Kernkompetenz zu bewerben. Das Zusammenfügen bzw. spätere Zusammenarbeiten mit einem Elektrizitätsunternehmen im Elektrizitätsbereich biete keine Schwierigkeiten (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 13). Zum einen erscheint die Argumentation in sich widersprüchlich, worauf die Vergabestelle zu Recht hinweist. Zum anderen kann es nicht richtig sein, einer Vergabestelle, die bewusst einen Gesamtauftrag ausgeschrieben hat, den zusätzlichen Koordinationsaufwand, der mit einer Vergabe an einzelne Teilangebote bzw. Teilanbieter verbunden ist, gegen ihren Willen zu überbinden. Hätte sie die separate Vergabe der einzelnen Leistungen in Betracht gezogen, wäre es ihr unbenommen gewesen, diese auch so auszuschreiben. Es ist somit grundsätzlich Sache des Anbieters, der - aus welchen Gründen auch immer - nicht in der Lage ist, die gesamten ausgeschriebenen Leistungen zu er-

bringen, und nicht der Vergabestelle, für einen ergänzenden Partner zu sorgen. Dies gilt insbesondere für das Präqualifikationsverfahren.

dd) Sachlich richtig ist es, dass die Vergabestelle unzulässige Bewerbungen für Teilangebote bereits gestützt auf § 14 Abs. 1 SubmD ausschliesst und sie nicht der Eignungsprüfung unterzieht. Auf das Gesamtangebot bezogen sind solche Teilbewerbungen von vornherein unvollständig. Ausserdem wird ein Anbieter sich in der Regel um ein Teilangebot bewerben, weil er – sei es aus fachlichen Gründen oder aus Gründen der Kapazität – nicht imstande bzw. geeignet ist, die gesamten verlangten Leistungen zu erbringen. Wird die Teilbewerbung hingegen in das Prüfungsverfahren miteinbezogen mit dem Ergebnis, dass sich der Anbieter hinsichtlich eines Teilangebots als geeignet erweist, und erhält dieser einen entsprechenden Bescheid der Vergabestelle, muss er grundsätzlich zum Zuschlagsverfahren mit einem Teilangebot zugelassen werden. Die Vergabestelle darf diesfalls in den Ausschreibungsunterlagen Teilangebote weder ausschliessen noch ihre Zulässigkeit vom gleichzeitigen Einreichen eines Gesamtangebots abhängig machen. Durch die Zulassung von Teilbewerbungen zur Präqualifikation trifft sie diesbezüglich also einen Vorentscheid.

e) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer sich für die Offertstellung zur Ausarbeitung eines Teilangebots für die Bereiche Wasser, Erdgas und Abwasser (Datenersterfassung und Erstellung Leitungskataster), aber ohne den Bereich Elektrizität, beworben hat. Die Vergabestelle hat die Bewerbung mit dem Hinweis, sie könne nicht bewertet werden, vom weiteren Verfahren ausgeschlossen. Dieses Vorgehen lässt sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen rechtlich nicht beanstanden; es hält sich an den der Vergabestelle zukommenden Ermessensspielraum. Eine Rechtsverletzung besteht nicht. Der Beschwerdeführer wird durch den Ausschluss weder diskriminiert noch liegt darin ein Verstoß gegen § 16 Abs. 1 SubmD, denn wie dargelegt lässt sich aus § 16 Abs. 1 SubmD keine Verpflichtung der Vergabestelle, Teilbewerbungen zuzulassen,

ableiten. Sie muss auch nicht im Voraus ankündigen, dass sie keine Bewerbungen, ein Teilangebot einzureichen, zu berücksichtigen gedenkt. Immerhin ist festzustellen, dass bereits der Hinweis der Vergabestelle in den Präqualifikationsunterlagen, falls für gewisse Arbeiten Unterlieferanten berücksichtigt oder Arbeitsgemeinschaften gebildet würden, seien diese namentlich aufzuführen, den Schluss nahe legte, dass Teilangebote aus der Sicht der Gemeinderäte Villmergen und Wohlen nicht erwünscht waren.

70 Kostentragung bei gegenstandslos gewordener Rechtsverzögerungsbeschwerde; Absage von der die Vergabestelle beratenden Drittperson.

- **Bei Rechtsverzögerungsbeschwerden erfolgt die Kostentragung weder nach dem Grundsatz, dass diese dem formellen Ausgang des Verfahrens folgt, noch nach dem ausnahmsweise anzuwendenden Verursacherprinzip, wenn der materielle Ausgang klar anders liegt als der formelle. Es ist in solchen Fällen zu prüfen, ob die Beschwerde im Zeitpunkt ihrer Einreichung begründet war bzw. ob der Beschwerdeführer den Vorwurf der Rechtsverzögerungsbeschwerde zu Recht erhoben hat.**
- **Es genügt, wenn die nicht berücksichtigten Anbieter zunächst eine formlose Absage von der die Vergabestelle beratenden Drittperson erhalten und erst in einem zweiten Schritt - auf entsprechendes Verlangen des Anbieters - eine förmliche, anfechtbare Verfügung der Vergabestelle selbst ergeht (Erw. 2/c/bb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. Juni 2000 in Sachen ARGE E. AG/M. AG gegen Abwasserband O.

Aus den Erwägungen

1. Nachdem die anderweitige Vergabe den Beschwerdeführerinnen zunächst durch ein Schreiben des Ingenieurbüros T. AG vom 5. Juni 2000 mitgeteilt worden ist, hat ihnen der Abwasserverband O. die Vergabe der Baumeisterarbeiten an die B. AG mit Verfügung vom 17. Juni 2000 förmlich eröffnet. Die Verfügung enthält eine

Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung. Damit ist das Verfahren mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses bezüglich der Beschwerdebegehren 1 - 3 gegenstandslos geworden und kann als erledigt von der Geschäftskontrolle abgeschrieben werden (vgl. VGE III/122 vom 10. Dezember 1997 in Sachen B. AG, S. 4; ferner Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 154, 326). Hingegen ist noch über die Verfahrens- und Parteikosten zu befinden.

2. a) Gemäss einem Grundsatzentscheid des Verwaltungsgerichts aus dem Jahr 1982 erfolgt die Kostenverteilung regelmässig nach dem formellen Ausgang, d. h. nach den Grundsätzen von § 33 Abs. 2 und § 36 VRPG (Obsiegen/Unterliegen), wenn ein Verfahren ohne Sachentscheid erledigt wird. Um stossende Ergebnisse zu verhindern, wurde eine Ausnahme vorgesehen für den Fall, dass der formelle und der materielle Verfahrensausgang auseinanderfallen; vom Grundsatz wird dann abgewichen, wenn das Ergebnis aus besonderen, objektiven Gründen stossend erscheint. Dies trifft insbesondere dort zu, wo es (formell) zu einem Beschwerderückzug oder zur Gegenstandslosigkeit kommt, nachdem dem Beschwerdebegehren materiell Rechnung getragen wurde, indem beispielsweise die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde ihre Verfügung in Wiedererwägung gezogen und im Sinne des Beschwerdeführers abgeändert hat, so dass der materielle Ausgang klar anders als der formelle liegt. Inso weit richtet sich der Kostenentscheid also auch nach dem Verursacherprinzip (AVGE 1982, S. 305 ff.). Hieran ist seither festgehalten worden (AGVE 1983, S. 252 f.; 1989, S. 276 f. und 317 f.; 1990, S. 324).

Gegenstandslos gewordene Rechtsverzögerungsbeschwerden bilden nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts in dieser Hinsicht allerdings einen Spezialfall. Würde nämlich unbeschrieben nach Massgabe des vorhin Gesagten vorgegangen, so müsste der Kostenentscheid stets zugunsten des Beschwerdeführers lauten; dieser hat ja sein Ziel, von der Vorinstanz einen Entscheid zu erwirken, vollum-

fänglich erreicht. Eine solche Regelung der Kostenfrage wäre unbefriedigend, denn die Behörden sind von Verfassungen wegen dazu verpflichtet, ein bei ihnen eingeleitetes Verfahren (in irgendeinem Zeitpunkt) durch einen Entscheid abzuschliessen (vgl. Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 10 N 15); somit könnten Rechtsverzögerungsbeschwerden ohne jedes Kostenrisiko eingereicht werden. Um dies zu verhindern, ist in solchen Fällen zu prüfen, ob der Beschwerdeführer den in seiner Beschwerde enthaltenen Vorwurf der Rechtsverzögerung zu Recht erhoben hat bzw. ob die Beschwerde im Zeitpunkt ihrer Einreichung begründet war (vgl. zum Ganzen: AGVE 1989, S. 318). Analoges muss für den vorliegenden Fall gelten, in dem die Beschwerdeführerinnen den Vorwurf der Rechtsverweigerung erhoben haben (vgl. den erwähnten VGE in Sachen B. AG, S. 5).

b) Das Verbot der Verweigerung oder Verzögerung eines Rechtsanwendungsakts gemäss Art. 29 Abs. 1 BV wird verletzt, wenn eine Behörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert (Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1585; Eichenberger, a.a.O., § 10 N 15; vgl. ferner René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 80 B II, S. 258 mit Hinweisen). Rechtsverweigerung liegt also vor, wenn die Behörde in einem Verfahren eine ihr obliegende Amtshandlung nicht vornimmt. Eine Rechtsverzögerung ist demgegenüber anzunehmen, wenn die zuständige Behörde den von ihr zu treffenden Entscheid nicht binnen der Frist erlässt, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der Umstände angemessen erscheint; es genügt dabei, wenn die ungebührliche Verzögerung aus objektiven Gründen der Behörde zur Last fällt, d. h. die Verzögerung darf keine objektive Rechtfertigung finden, die gegenüber dem Rechtsschutzanspruch des Bürgers Bestand hätte (vgl. Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 80 B II, S. 258 mit

Hinweisen; ferner AGVE 1971, S. 341; VGE III/103 vom 26. November 1992 in Sachen B., S. 5 f.).

c) aa) Im vorliegenden Fall wurde den Beschwerdeführerinnen ihre Nichtberücksichtigung für die zu vergebenden Baumeisterarbeiten zunächst mit Schreiben des Ingenieurbüros T. AG vom 5. Juni 2000 mitgeteilt. Diesem Brief kommt trotz der vorhandenen Rechtsmittelbelehrung klarerweise kein Verfügungscharakter zu; es handelt sich lediglich um die schriftliche Mitteilung des Zuschlags durch die Hilfsperson der Vergabestelle. Das Schreiben stellt demzufolge kein Anfechtungsobjekt im Sinne von § 24 Abs. 1 SubmD dar.

bb) Das Verwaltungsgericht hat bezüglich der freihändigen Vergabe in einem früheren Urteil festgehalten, dass das Effizienzgebot, dem nachzuleben die Verwaltung ebenfalls verpflichtet ist, es der Vergabestelle nahe lege, in gewissen Fällen - vorerst - auf die Zustellung von (förmlichen) Verfügungen zu verzichten. In der Praxis erfolgten die Mitteilungen über den Zuschlag häufig nicht durch die Vergabestelle selbst, sondern in deren Namen durch die Bauleitung oder den Architekten, denen die Durchführung und Leitung des Submissionsverfahrens und die Beratung der Vergabestelle obliege. Zumindest im Bereich der freihändigen Vergabe (einschliesslich Einladungsverfahren) müsse es der Vergabebehörde oder einer von ihr beauftragten Stelle gestattet sein, ihre Entscheidungen den Beteiligten zunächst durch formlose Mitteilung zur Kenntnis zu bringen. Es müsse aber für den nicht berücksichtigten Anbieter die Möglichkeit bestehen, nachträglich den Erlass einer förmlichen, beschwerdefähigen Verfügung zu verlangen. Ein Widerspruch zu den Anforderungen des Bundesrechts (insbesondere gemäss Art. 9 BGBM) entstehe nicht, solange der dort verlangte Rechtsschutz gewährleistet sei. Dazu sei es ausreichend, wenn der nichtberücksichtigte Anbieter bezüglich aller Entscheidungen der Vergabebehörde ex post eine Verfügung verlangen könne, die ihm den Rechtsweg auch bei freihändigen Beschaffungen öffne (vgl. Thomas Cottier / Benoit Merkt, Die Auswirkungen des Welthandelsrechts der WTO und des

Bundesgesetzes über den Binnenmarkt auf das Submissionsrecht der Schweiz, in: Roland von Büren / Thomas Cottier [Hrsg.], Die neue schweizerische Wettbewerbsordnung im internationalen Umfeld, Bern 1997, S. 35 ff., 76 f.). Ein solches Vorgehen finde im Übrigen auch im VRPG, das grundsätzlich - unter Berücksichtigung der Besonderheiten und Eigenart dieses Verfahrens - auch auf das Submissionsverfahren anwendbar ist (vgl. § 1 Abs. 1 VRPG), eine Grundlage (vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 VRPG; vgl. zum Ganzen VGE III/55 vom 31. Juli 1997 in Sachen H. und M. AG, S. 9 f.).

Es spricht nichts dagegen, diese Überlegungen auf das offene und das selektive Verfahren zu übertragen. Denn im Zentrum soll nicht die Form, sondern die praktische Verwirklichung des Rechtsschutzinteresses der betroffenen Anbieter liegen (Cottier/Merkel, a.a.O., S. 76). Es muss der Vergabestelle überlassen sein, welche Vorgehensweise sie im konkreten Fall als zweckmässiger und effizienter erachtet. Es genügt also auch für das offene und für das selektive Verfahren, wenn die nicht berücksichtigten Anbieter zunächst eine formlose Absage des die Vergabestelle beratenden Ingenieurbüros erhalten und erst in einem zweiten Schritt - auf entsprechendes Verlangen des Anbieters - eine förmliche, anfechtbare Verfügung der Vergabestelle selbst ergeht. Im Anwendungsbereich des GATT/WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) vom 15. April 1994 ist zusätzlich auch § 36 SubmD zu beachten. Die formlose Absage muss indessen mit dem Hinweis versehen werden, dass eine förmliche Verfügung verlangt werden kann. Der Anbietende hat einen Rechtsanspruch auf eine anfechtbare Verfügung, und die Rechtsmittelfrist gemäss § 25 Abs. 1 SubmD läuft erst ab der Eröffnung dieser Verfügung. Letzteres muss sich die Vergabestelle bei der Wahl ihres Vorgehens stets vor Augen halten. Zweckmässigerweise enthält die formlose Absage auch eine Begründung und den Hinweis darauf, dass die Vergabestelle auf Gesuch hin die zusätzlichen Auskünfte gemäss § 20 Abs. 2 SubmD erteilt. Falsch ist es hingegen, das formlose Absageschreiben - wie im vorliegenden

Fall geschehen - mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, da nur die Vergabestelle selbst eine förmliche Verfügung erlassen kann. Dies ändert aber nichts daran, dass sich die Vergabestelle dadurch, dass sie die Absage nicht verfügt, sondern das beratende Ingenieurbüro mit der entsprechenden Mitteilung beauftragt hat, jedenfalls keiner Rechtsverweigerung schuldig gemacht hat.

cc) Der Abwasserverband hat die zu erlassende Verfügung am 17. Juni 2000 ausgefertigt und spätestens am 18. Juni 2000 der Post übergeben. Von einer Rechtsverweigerung kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein, zumal auch von den Beschwerdeführerinnen nicht behauptet wird, der Abwasserverband habe ihnen gegenüber verlauten lassen, er beabsichtige nicht, die fragliche Verfügung zu erlassen, oder er habe den Anspruch auf eine Verfügung grundsätzlich bestritten.

d) Bereits der vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 30. März 2000 aufgehobene Zuschlag an die B. AG wurde den Beschwerdeführerinnen zunächst mit Schreiben der T. AG mitgeteilt. Nach Beschwerdeerhebung erging dann eine förmliche Verfügung namens und auftrags der Vergabestelle (ob der Umstand, dass die Ausfertigung durch den Rechtsvertreter der Vergabestelle erfolgte, einen rechtserheblichen Mangel darstellt, wie die Beschwerdeführerinnen behaupten, kann hier offen bleiben). Nachdem die Vergabestelle somit auch im ersten Verfahren betreffend die Beschwerdeführerinnen auf Verlangen hin ein Schreiben des beratenden Ingenieurbüros durch eine Verfügung der Vergabestelle selbst ersetzt hatte, bestand für die Beschwerdeführerinnen zur Einreichung der vorliegenden Beschwerde keinerlei objektive Veranlassung. Sie hatten keinen Grund zur Annahme, dass ihnen die Verfügung verweigert würde, wenn sie auf einer solchen beharrten. Es kann ihnen diesbezüglich der Vorwurf des übereilten und inadäquaten Handelns nicht erspart werden, hätte es doch unter den obwaltenden Umständen durchaus genügt, wenn die Beschwerdeführerinnen die Verfügung bei der Vergabestelle angefordert hätten; ihr Rechtsvertreter musste als er-

fahrener Anwalt wissen, dass damit der gewünschte Zweck ohne weiteres erreicht worden wäre. Erst wenn die Vergabestelle dieser Aufforderung nicht nachgekommen wäre, hätte sie sich den Vorwurf der Rechtsverweigerung gefallen lassen müssen. Damit war die Rechtsverweigerungsbeschwerde auch zum Zeitpunkt ihrer Einreichung erstens unbegründet und zweitens nicht erforderlich, um den gewünschten Zweck zu erreichen.

71 Gewichtung der Zuschlagskriterien.

- **Weder der Wortlaut von § 18 Abs. 3 SubmD noch der aus den Materialien erkennbare Wille des Dekretsgebers verlangen eine prozentuale Angabe der Gewichtung.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 14. Juli 2000 in Sachen F. AG gegen die Verfügung der Kantonalen Strafanstalt Lenzburg.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Vergabestelle hat die Zuschlagskriterien nicht prozentual, sondern mit den Begriffen „hoch“ (Preis) und „mittel“ (Technik, Firma) gewichtet. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Gewichtung der Zuschlagskriterien sei zu vage angegeben worden. Auch enthalte die Vergabeverfügung der Strafanstalt keine Angaben über die Gewichtung; diese Angaben hätten bereits in der Ausschreibung enthalten sein sollen.

b) Gemäss § 18 Abs. 3 SubmD sind die ausgewählten Zuschlagskriterien „in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und mit ihrer Gewichtung in der Ausschreibung aufzuführen. Fehlt diese Angabe, gilt als Zuschlagskriterium der Preis“ (vgl. auch Ziff. 6 des Anhangs 3 zum SubmD). Die Pflicht zur vorgängigen Bekanntgabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist anlässlich der Revision vom 18. Januar 2000 neu in das Submissionsdekret aufgenommen worden. Zuvor waren die ausgewählten Zuschlagskriterien lediglich in

der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen (§ 8 Abs. 3 SubmD in der Fassung vom 26. November 1996). Das Verwaltungsgericht hatte eine darüber hinaus gehende Verpflichtung der Vergabestelle zur Bekanntgabe der Gewichtung wiederholt verneint (vgl. AGVE 1998, S. 390 f.; VGE III/70 vom 28. Mai 1999 in Sachen ARGE S. AG / K. AG, S. 8 f. [vom Bundesgericht mit Entscheid vom 2. März 2000, S. 7, unter Hinweis auf BGE 125 II 100 ff. geschützt]) und es als Sache des Dekretsgebers bezeichnet, eine solche Pflicht zu statuieren. Vom revidierten Wortlaut nicht ausdrücklich verlangt ist, dass die Gewichtung in Zahlen, sei dies in Prozenten, in Punkten oder mit einem Faktor, angegeben wird. Anlässlich der Beratung des revidierten § 18 Abs. 3 SubmD wurde ein Antrag, die ausgewählten Zuschlagskriterien seien mit ihrer *prozentualen* Gewichtung in der Ausschreibung aufzuführen, abgelehnt (vgl. Protokoll der Sitzung des Grossen Rates [Prot. GR] vom 18. Januar 2000, Art. 2000-1763, S. 2739, 2740). Auch in der vorbereitenden Kommission des Grossen Rates hatte der Vorschlag, den Begriff „prozentuale Gewichtung“ zu verwenden, keine Zustimmung gefunden (vgl. Protokoll der nicht ständigen Kommission Nr. 16 vom 18. Dezember 1999, S. 13 [Voten Pfisterer]). Demzufolge sprechen weder der Wortlaut der massgebenden Gesetzesbestimmung noch der aus den Materialien erkennbare Wille des Dekretsgebers gegen die Umschreibung der Gewichtung mit den Worten „hoch – mittel – gering“. Ziel der (vorgängigen) Bekanntgabe der Gewichtung der Kriterien ist es, im Interesse der Anbietenden und des Wettbewerbs Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen, und die Gefahr einer willkürlichen, auf einen bestimmten Anbieter zugeschnittenen Bewertung zu mindern (vgl. Prot. GR, S. 2739 [Votum Füglistaller]). Diesem Ziel kann auch mit einer verbalen Umschreibung der Gewichtung genügend Rechnung getragen werden. Die Anbieter können damit in ausreichender Weise erkennen, wo die Vergabestelle beim Angebot ihre Schwerpunkte setzt, zumal sich bereits aus der Reihenfolge der Kriterien eine Gewichtung ergibt. Die Um-

schreibung der Gewichtung der Zuschlagskriterien mit den Begriffen „hoch“ und „mittel“ ist somit nicht zu beanstanden. Ebenfalls nicht zu bemängeln ist die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien gemäss § 18 Abs. 3 SubmD in den Ausschreibungsunterlagen (Pflichtenheft), da im Einladungsverfahren keine (öffentliche) Ausschreibung stattfindet.

72 Ausschluss eines Anbieters gemäss § 28 SubmD.

- Voraussetzungen für einen Durchgriff verneint, da rechtsmissbräuchliche Verwendung der betroffenen AG nicht nachgewiesen (Erw. 2/d).
- Bei der Beschäftigung von Schwarzarbeitern ist davon auszugehen, dass sowohl gegen § 3 Abs. 1 lit. a SubmD verstossen wird als auch der Ausschluss- bzw. Widerrufsgrund von § 28 Abs. 1 lit. c SubmD erfüllt ist (Erw. 3).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 14. Juli 2000 in Sachen S. gegen Verfügung des Gemeinderats Aarburg.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss § 28 Abs. 1 SubmD schliesst die Vergabestelle Anbietende, die Steuern oder Sozialabgaben nicht bezahlt haben (lit. c) oder die sich in einem Konkursverfahren befinden (lit. f), vom Verfahren aus oder widerruft den Zuschlag. Der Ausschluss eines fehlbaren Anbieters ist zwingend (Protokoll des Grossen Rates [Prot. GR] vom 26. November 1996, Art. 1995, S. 622 [Votum Küng]).

b) Im vorliegenden Verfahren ein Angebot eingereicht und dafür den Zuschlag erhalten hat die G. AG. Dabei handelt es sich um eine am 24. Dezember 1996 gegründete (Statutendatum) und ins Handelsregister eingetragene (Tagebucheintrag) Aktiengesellschaft. Bei der Gründung übernommen wurden die „Aktiven und Passiven (ohne Immobilien und Hypotheken) der B. AG, gemäss Bilanz per 30.6.1996 und Vertrag vom 24.12.1996, wonach die Aktiven

Fr. '688'618.74 und die Passiven Fr. 1'318'435.85 betragen, zum Preis von Fr. 370'182.89, wofür 100 Namenaktien zu Fr. 1'000.-- ausgegeben und Fr. 270'182.89 als Forderung gutgeschrieben werden“ (vgl. Handelsregisterauszug). Einziges Mitglied des Verwaltungsrates ist gemäss Handelsregisterauszug H.

c) aa) Fest steht zunächst, dass sich die Zuschlagsempfängerin nicht in einem Konkursverfahren befindet. Dies wird auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet, hingegen macht er jedenfalls sinngemäss geltend, die Zuschlagsempfängerin sei Teil eines Firmenkonglomerats, das von H. beherrscht werde, und welchem betrügerischer Konkurs vorgeworfen werde.

bb) Aufgrund der Akten ist hierbei im Wesentlichen von der folgenden Vorgeschichte auszugehen: Der A. AG waren vier Geschäftseinheiten angeschlossen, die als Profitcenters geführt wurden. Die Profitcenters wurden in einer einzigen Rechnungslegung der A. AG geführt. Im Jahr 1996 wurden die vier Geschäftseinheiten in vier neugegründete Aktiengesellschaften ausgelagert. Gegründet wurden die D. AG, E. AG, F. AG und G. AG. H. ist in allen vier Gesellschaften (einziges) Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift. In diesen vier Aktiengesellschaften wurde das operative Geschäft zusammengefasst. In der Folge wurde die A. AG durch Statutenänderung vom 20. November 1996 zur Immobilien- und Holdinggesellschaft unter der neuen Firmenbezeichnung B. AG. Sie war zunächst Eigentümerin der neu gegründeten Gesellschaften; diese wurden dann auf die C. AG übertragen. Einziger zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der C. AG war bzw. ist H. Dabei wurde der B. AG mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit Haftungssubstrat entzogen. Über die B. AG wurde Anfang 1998 der Konkurs eröffnet. Das Obergericht des Kantons Solothurn kam in diesem Zusammenhang zum Schluss, durch die Ausgliederung der operativen Gesellschaften und die Übertragung dieser Gesellschaften an die C. AG habe eine Vermögensminderung zulasten der B. AG stattgefunden; die Rede ist auch von betrügerischem Konkurs.

cc) Der Regierungsrat des Kantons Solothurn hat vor diesem Hintergrund einen der Firma G. AG am 18. August 1998 erteilten Zuschlag für Gärtnerarbeiten (Bepflanzung) im Betrag von Fr. 389'329.25 auf Beschwerde hin gestützt auf § 11 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen (Submissionsgesetz [SubmG]) vom 22. September 1996 widerrufen. Begründet wurde der Widerruf, damit dass sich die Firma durch Ausgliederung von vier operativen Gesellschaften und nachfolgende Übertragung dieser Gesellschaften auf eine Aktiengesellschaft ihrer Pflichten nach § 11 lit. c SubmG (Bezahlung von Steuern und Sozialabgaben) entzogen und auch § 11 lit. b SubmG (Erteilen von falschen Auskünften) verletzt habe.

d) aa) Die G. AG befindet sich – wie schon festgestellt (Erw. c/aa hievor) – unbestrittenermassen nicht in einem Konkursverfahren. Ein sich direkt bzw. unmittelbar auf § 28 Abs. 1 lit. g SubmD stützender Ausschluss vom Verfahren bzw. ein Widerruf des Zuschlags kommt daher nicht in Betracht. Es stellt sich aber die Frage, ob die Tatsache, dass der alleinige Verwaltungsrat der G. AG, H., der beim Konkurs der B. AG (vormals A. AG) massgeblich und möglicherweise sogar in strafrechtlich relevanter Weise beteiligt war, einen Ausschluss rechtfertigen könnte. H. kommt im Rahmen des Firmenkonglomerats zweifellos die beherrschende Rolle zu. Bei der G. AG, der B. AG und H. handelt es sich indessen klarerweise um verschiedene und rechtlich von einander unabhängige Rechtssubjekte. Das heisst, die G. AG wird rechtlich grundsätzlich weder durch den Konkurs der B. AG noch durch damit im Zusammenhang stehende allfällige strafbare Handlungen von H. tangiert. Nur ausnahmsweise – als sogenannter Durchgriff – wird die Eigenschaft der Gesellschaft als eigenes Rechtssubjekt rechtlich nicht beachtet. Das ist aber nur der Fall, wenn die Gesellschaft von einem alleinigen oder beherrschenden Aktionär als Instrument benützt wird, um bestimmte Rechtsvorschriften zu umgehen, wenn somit *Rechtsmissbrauch* oder ein Verletzung von *Treu und Glauben* vorliegt (BGE 113 II 36 mit weiteren Hinweisen; Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationen-

recht, 9. Auflage, bearbeitet von Alfred Koller / Anton K. Schnyder / Jean Nicolas Druey, Zürich 2000, § 65 Rz. 18, S. 705; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, Rz. 1181a f.; Peter Forstmoser / Arthur Meier-Hayoz / Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 62 N 47 ff.). Möglich ist diesfalls nicht nur der *direkte* Durchgriff (Erfassung des Allein- oder Grossaktionärs von den Pflichten der Gesellschaft), sondern auch der sogenannte *umgekehrte* (Erfassung der Gesellschaft von den Pflichten des Aktionärs) und der *Quer*-Durchgriff (Erfassung von Gesellschaften, die vom selben Aktionär abhängig sind).

bb) Vorliegendenfalls werden die verschiedenen, rechtlich als Aktiengesellschaften verselbständigten Gartenbauunternehmen offensichtlich durch die C. AG beherrscht, deren Gesellschaftszweck u.a. auch „Beteiligungen“ sind (Erw. c/bb hievor). Insofern liegt ein Konzern oder zumindest ein konzernähnliches Gebilde vor (Guhl, a.a.O., § 59 Rz. 40, S. 661). Beim Konzern gilt grundsätzlich die formelle Betrachtungsweise, d. h. das Trennungsprinzip; die einzelnen Gesellschaften werden juristisch als separate Einheiten betrachtet. Dies bedeutet nicht, dass die Zugehörigkeit zu einem Konzern irrelevant wäre. Die Praxis versucht, den wesentlichen Unzukömmlichkeiten mit dem Durchgriff (vgl. Erw. aa hievor) zu begegnen. Dabei erfolgt indessen vielfach nicht eine Beschränkung auf offensichtlichen Rechtsmissbrauch, sondern es erscheint schon der blosse Umstand der engen und dauernden Verbindung als solcher geeignet, die Konzerngesellschaften unter bestimmten Aspekten als rechtliche Einheit zu behandeln. Es findet in diesem Sinne je nach anzuwendender Norm eine Zurechnung bestimmter Fakten zusätzlich an andere Konzerngesellschaften statt; dabei können einer Tochtergesellschaft auch bei der Muttergesellschaft eingetretene Umstände zugeordnet werden (Guhl, a.a.O., § 59 Rz. 47 mit Beispielen aus der bundesgerichtlichen Praxis).

Diese gesellschaftsrechtlichen Überlegungen liegen offensichtlich auch dem erwähnten Widerrufsentscheid des Regierungsrats

des Kantons Solothurn zugrunde, wenn dort festgestellt wird, durch die Ausgliederung von vier operativen Gesellschaften und nachfolgende Übertragung dieser Gesellschaften auf eine Aktiengesellschaft sei gegen § 11 lit. c SubmG verstossen worden, weshalb der erteilte Zuschlag an die G. AG, also an eine der vier ausgegliederten operativen Gesellschaften, zu widerrufen sei (vgl. auch Erw. c/cc hievor).

cc) Im vorliegenden Fall wurde mit der dargestellten Gründung der verschiedenen Aktiengesellschaften wahrscheinlich der B. AG in rechtlich unzulässiger Weise Vermögenssubstrat entzogen (vgl. Erw. c/bb hievor). Indessen lässt sich nicht sagen, die Gründung der G. AG sei erwiesenermassen ausschliesslich zu diesem rechtsmissbräuchlichen Zweck erfolgt. Die 1996 gegründete G. AG betreibt mit einer Belegschaft von rund 20 Personen ein Gartenbauunternehmen, das unter anderem seit mehreren Jahren auch in der Gemeinde Aarburg ohne Beanstandungen Gärtnerarbeiten ausführt. Zur G. AG in Olten gehört auch das Garten-Center H. in A. Gemäss dem Schreiben des Verbands Schweizerischer Gärtnermeister VSG an das Hochbauamt des Kantons Solothurn vom 2. Oktober 1998 wird die G. AG „zur Zeit als Vorzeigefirma schuldenlos präsentiert“. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die G. AG zivil- oder konkursrechtlich für die bei der B. AG eingetretene Vermögensverminderung einstehen müsste. Vor diesem Hintergrund erscheint es trotz der offensichtlichen wirtschaftlichen Verflechtungen nicht sachgerecht, das Fehlverhalten des H. im Zusammenhang mit dem Konkurs der B. AG und damit verbundenen Vermögenstransaktionen auch der G. AG als juristisch eigenständiger Gesellschaft anzulasten und sie deswegen von allen öffentlichen Vergabeverfahren auszuschliessen. Auch wenn die Vergabestelle im vorliegenden Fall somit um das Konkursverfahren der B. AG gewusst hat, bestand für sie deswegen keine Verpflichtung zum Ausschluss der G. AG von der Vergabe.

e) Nach Angaben des Gemeinderats Aarburg waren ihm zum Zeitpunkt des Entscheids über den Zuschlag keine Gründe bekannt,

die gegen eine Vergabe gegen die G. AG gesprochen hätten. Bei der G. AG handelt es sich, wie ausgeführt, um ein Unternehmen, das der Gemeinde bereits bekannt war, da es nebst diversen Gräbern von privaten Auftraggebern auch die Gemeindegräber (Gräberfonds) auf dem Friedhof in Aarburg besorgt. (...) Wenn die Vergabestelle daher *mangels konkreter Anhaltspunkte* keine Veranlassung sah, in Bezug auf mögliche Ausschlussgründe nähere Abklärungen zu treffen, lässt sich dies nicht beanstanden. Solche Abklärungen wurden auch bei den übrigen Anbietern nicht gemacht. Allein die Tatsache, dass über die B. AG ein Konkursverfahren eröffnet worden war, stellt jedenfalls keinen konkreten Anhaltspunkt dar, der zwingend zusätzliche Nachforschungen erfordert hätte. Beim von der Vergabestelle zu betreibenden Aufwand zu berücksichtigen ist auch, dass es sich umfangmässig um einen verhältnismässig kleinen Auftrag handelt.

Damit steht fest, dass der Gemeinderat Aarburg jedenfalls *zum Zeitpunkt des Vergabeentscheids* keine Veranlassung hatte, die G. AG vom Submissionsverfahren auszuschliessen, weshalb sich der Vergabeentscheid, namentlich soweit er das Vorliegen eines Ausschlussgrundes gemäss § 28 Abs. 1 SubmD verneint, nicht beanstanden lässt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

3. a) Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeergänzung geltend, bei der Firma G. AG sei eine Kontrolle betreffend Schwarzarbeit durchgeführt worden, welche verschiedene nicht gemeldete Arbeitnehmer zu Tage gefördert habe. Dem Gemeinderat war auch davon bei seinem Vergabeentscheid nichts bekannt.

b) Unter dem Begriff „Schwarzarbeit“ ist im hier relevanten Zusammenhang einerseits die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften ohne Aufenthaltsbewilligung und andererseits die Erzielung von (zusätzlichen) Arbeitseinkommen, auf die weder Sozialversicherungen noch Steuern bezahlt werden, zu verstehen.

Die Vergabestelle vergibt nach § 3 Abs. 1 lit. a SubmD den Auftrag nur an Anbietende, welche die am Ort der Leistung massgeblichen Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingun-

gen einhalten. Die Vergabestelle ist berechtigt, die Einhaltung dieser Bestimmungen zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen. Auf Verlangen haben die Anbietenden deren Einhaltung zu bestätigen oder nachzuweisen (§ 3 Abs. 2 SubmD).

Bei der Beschäftigung von Schwarzarbeitern ist davon auszugehen, dass damit in aller Regel sowohl gegen § 3 Abs. 1 lit. a SubmD verstossen wird als insbesondere auch der Ausschluss- bzw. Widerrufsgrund von § 28 Abs. 1 lit. c SubmD (Nichtbezahlen von Steuern und Sozialabgaben) erfüllt ist. Handelt es sich bei den beschäftigten Personen um Ausländer ohne Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, wird auch den Vorschriften des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 zuwidergehandelt (vgl. Art. 3 Abs. 3, Art. 23 Abs. 4 ANAG). Ist die Beschäftigung von Schwarzarbeitern erwiesen, wird ein erteilter Zuschlag in aller Regel allein schon wegen des Nichtbezahlens der Sozialabgaben gestützt auf § 28 Abs. 1 lit. c SubmD zu widerrufen sein. Der Gemeinderat Aarburg ist daher aufgrund des Submissionsdekrets verpflichtet, den vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang gegenüber der G. AG erhobenen Vorwürfen (Beschäftigung von Schwarzarbeitern, Aus- bzw. Rückstände bei der AHV-Ausgleichskasse) nachzugehen - allerdings nur soweit sie konkret die Zuschlagsempfängerin, also die G. AG und das Garten-Center, das ebenfalls zur G. AG gehört, betreffen - und zu prüfen, ob ein Grund für einen Widerruf gemäss § 28 Abs. 1 SubmD des an die G. AG erteilten Zuschlags vorliegt. Gegebenenfalls wäre der Zuschlag zu widerrufen.

- 73 **Wechsel der Bewertungsmethode im Anschluss an einen Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts.**
- Die neuerliche Bewertung der Angebote muss auf der Grundlage der bereits im ersten Umgang des Vergabeverfahrens festgelegten Bewertungsmatrix bzw. Bewertungsmethode erfolgen.
 - Eine Abweichung ist zulässig, wenn eine ausdrückliche Aufforderung zur Korrektur durch die Rechtsmittelinstanz erfolgt oder wenn grundlegende Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse vorliegen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. November 2000 in Sachen ARGE E. AG/M. AG gegen Verfügung des Abwasserverbands O.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Vergabestelle hat auch eine Neubewertung des Angebotspreises vorgenommen. Die bereinigten Netto-Angebotssummen betragen bei den Beschwerdeführerinnen Fr. 1'545'297.55 und bei der B. AG Fr. 1'575'757.80. Es besteht also eine Preisdifferenz von Fr. 30'460.25 oder 2.1 %. Das Verhältnis der Offertpreise (Kostenrelation) spielte beim ersten, vom Verwaltungsgericht aufgehobenen Vergabeentscheid keine Rolle; vielmehr erhielt das preisgünstigste Angebot die Maximalnote 10, das zweitgünstigste die Note 9, usw. Dies führte zur folgenden Preisbewertung (wobei der Preis bzw. die Kosten in Abweichung von der in den Ausschreibungsunterlagen vorgegebenen Reihenfolge der Zuschlagskriterien mit 60 % am weitaus höchsten gewichtet wurde:

ARGE M. AG / E. AG	Note 10	600 Punkte
B. AG	Note 9	540 Punkte

Bei der erneuten Vergabe wurde nun für die Bewertung auf die effektiven Preisdifferenzen abgestellt. Dazu hält die Vergabestelle Folgendes fest: „Die Bewertung der Preisdifferenz wird relativ mit dem Kehrwert der Preisabweichung vorgenommen. Ein Angebot,

welches 2 % teurer ist, erhält die Punktzahl 9.8, ein Angebot, welches 20 % teurer ist, erhält die Punktzahl 8.3“. Diese Berechnungsweise führte zu einer Bewertung des Angebots der Beschwerdeführerinnen mit der Note 10, währenddem das Angebot der B. AG mit der Note 9.8 (Kehrwert von 102.1 %) bewertet wurde. Dies ergibt neu die folgende Punktzahl:

ARGE M. AG / E. AG	Note 10	600 Punkte
B. AG	Note 9.8	588 Punkte

Die Beschwerdeführerinnen erachten diesen nachträglichen Wechsel der Bewertungsmethode als unzulässig.

b) Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist in erster Linie entscheidend, dass ein Bewertungs- oder Benotungssystem im Grundsatz sachgerecht ist und einheitlich, d. h. auf alle Anbietenden bzw. auf alle Angebote in gleicher Weise und nach gleichen Massstäben angewendet wird. Das Verwaltungsgericht beschränkt sich im Rahmen seiner Kontrollbefugnisse auf die Überprüfung dieser Gesichtspunkte; ihm kommt nicht die Funktion einer „Ober-Vergabebehörde“ zu. Welches System letztlich Anwendung findet und wie es im Detail ausgestaltet ist, ist dabei von eher untergeordneter Bedeutung. Auch bei der Bewertung des Preises im Besonderen gilt, dass das Verwaltungsgericht die von der Vergabestelle gewählte Vorgehensweise respektieren muss, sofern diese nicht völlig sachfremd ist oder auf die einzelnen Anbieter unterschiedlich angewendet wird und so zu Wettbewerbsverzerrungen führt (VGE III/152 vom 4. November 1999 in Sachen C. AG, S. 12 f.). Vor diesem Hintergrund hat sich das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 30. März 2000 (VGE III/40) nicht zur Preisbewertung, wie sie dem damaligen Zuschlag zugrunde lag, geäußert.

c) Die Aufhebung des Vergabeentscheids durch das Verwaltungsgericht und die Rückweisung des Verfahrens zur Neubewertung durch die Vergabestelle kann unter Umständen auch einen Einfluss

auf die ursprüngliche Bewertungsmatrix haben, indem diese aufgrund des Rechtsmittelentscheids angepasst werden muss (z. B. weil ein Zuschlagskriterium für unzulässig oder für qualifiziert falsch gewichtet erklärt wird). Insofern kann im Fall der Rückweisung keine absolute Bindung der Vergabestelle an die von ihr einmal festgelegte Matrix bestehen. Andererseits ist die Vergabestelle nicht befugt, beliebig und ohne sachliche Notwendigkeit die Matrix auch in Bezug auf unangefochten gebliebene Punkte zu ändern und gestützt darauf Neubeurteilungen und Neubewertungen vorzunehmen. Es muss vielmehr ein rechtsgenügender Anlass zur Abänderung der Beurteilungsmatrix bestehen, der sich entweder aus den Erwägungen des Rechtsmittelentscheids oder ausnahmsweise auch aus zwischenzeitlich massgeblich veränderten tatsächlichen Verhältnissen ergeben kann (vgl. zum Ganzen auch VGE III/70 vom 28. Mai 1999 in Sachen ARGE S. AG / K. AG, S. 14 f.). Bei derartigen nachträglichen Anpassungen ist angesichts der damit verbundenen und nicht zu unterschätzenden Manipulationsgefahr klarerweise äusserste Zurückhaltung geboten; sie müssen die Ausnahme bleiben.

Im vorliegenden Fall hat die Vergabestelle nun im Anschluss an die Aufhebung des Zuschlags und die Rückweisung des Verfahrens durch das Verwaltungsgericht die Bewertungsmethode in Bezug auf den Preis geändert, was zu einer klaren Betterbewertung der B. AG geführt hat, indem die ursprüngliche Punktedifferenz von 60 Punkten zu Gunsten der Beschwerdeführerinnen auf noch 12 Punkte reduziert worden ist. Für eine solche Änderung besteht nun klarerweise kein sachlich haltbarer Grund. Das Verwaltungsgericht hat in seinen Erwägungen lediglich festgestellt, dass die vorgenommene Gewichtung der Zuschlagskriterien mit einem klaren Übergewicht des Preises (60%) nicht der Rangfolge der Zuschlagskriterien gemäss den Ausschreibungsunterlagen (Qualität, Preis, Erfahrung und Referenzen, Termine, Garantie und Unterhaltsleistungen) entspreche, der Mangel sich aber nicht zu Ungunsten der Beschwerdeführerinnen auswirke (VGE III/40, S. 8 f.). Im Übrigen befasst sich der Entscheid mit den

eingeholten Referenzauskünften; hierbei ist das Verwaltungsgericht zum Schluss gekommen, dass der Sachverhalt unvollständig und unrichtig ermittelt worden sei. Die Beschwerdesache wurde deshalb zurückgewiesen verbunden mit der Anweisung, den massgebenden Sachverhalt richtig und vollständig zu ermitteln, und dann eine Neubewertung der Vergabekriterien „Qualität (inkl. Termin)“ und „Erfahrung“ vorzunehmen (VGE III/40, S. 22 f.). Die von der Vergabestelle gewählte Methode der Preisbewertung wurde - wie erwähnt - im Entscheid nicht in Frage gestellt. Eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die eine Neubewertung des Preises erforderlich machen würde, hat sich nicht ergeben. Die (einzige) Begründung der Vergabestelle für die Änderung der Bewertungsmethode besteht in der grösseren Objektivität und Gerechtigkeit der nun verwendeten Methode. Ob dem tatsächlich so ist - was die Beschwerdeführerinnen mit guten Gründen in Frage stellen - kann hier offen bleiben. Allein die nachträgliche Erkenntnis der Vergabestelle, eine andere Bewertungsmethode als diejenige, für die sie sich ursprünglich entschieden und die sie auch angewendet hat, führe zu einem (zumindest aus ihrer Sicht) richtigeren bzw. gerechteren Ergebnis, vermag bei Rückweisungen keine Änderung der Bewertungsmethode zu rechtfertigen. Von den dargelegten Ausnahmen (ausdrückliche Aufforderung zur Korrektur durch die Rechtsmittelinstanz, grundlegende Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse) abgesehen muss die neuerliche Bewertung der Angebote auf der Grundlage der bereits im ersten Umgang des Vergabeverfahrens festgelegten Bewertungsmatrix bzw. Bewertungsmethode erfolgen. Ohne diese Bindung hätte es die Vergabestelle ohne weiteres in der Hand, einerseits zwar (formell) dem Beschwerdeentscheid bzw. den Anweisungen der Rechtsmittelinstanz Folge zu leisten, andererseits aber durch zusätzliche Korrekturen und Anpassungen der Bewertungsmatrix dennoch - zu Ungunsten eines unerwünschten Anbieters - das von ihr gewollte Ergebnis herbeizuführen. Ein solches Vorgehen entspricht nicht einem fairen und transparenten, dem Grundsatz der Gleichbe-

handlung bzw. Nichtdiskriminierung der Anbietenden verpflichteten Submissionsverfahren. Die ohne sachliche Notwendigkeit vorgenommene nachträgliche Anpassung der Preisbewertung erweist sich damit auch im vorliegenden Fall als unzulässig.

74 Intransparente Kostenermittlung.

- **Will die Vergabestelle die Betriebs- oder Servicekosten in die Berechnung miteinbeziehen, so muss sie in den Ausschreibungsunterlagen jedenfalls den Zeitraum angeben, für den die Kostenberechnung erfolgt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. November 2000 in Sachen H. AG gegen Verfügung des Kantonsspitals Baden.

Aus den Erwägungen

4. Die Vergabebehörde hat den Grundsatz der Transparenz vorliegendenfalls noch in einem weiteren Punkt verletzt, wie die folgenden Ausführungen zeigen:

a) Zuschlagskriterium sind gemäss den Ausschreibungsunterlagen u. a. die „Kosten“. Welche Aspekte unter dem Gesichtspunkt „Kosten“ im Einzelnen bewertet werden sollen, lässt sich den Ausschreibungsunterlagen nicht entnehmen. Im Rahmen der Bewertung hat die Vergabestelle die „Kosten“ dann in die Teilaspekte „Anschaffungskosten“, „Betriebskosten“ und „Unterhaltskosten“ unterteilt. Die Betriebskosten für die einzelnen Fabrikate wurden pro Waschgang, pro Tag und pro Jahr berechnet. In den Offertvergleich mit einbezogen wurden schliesslich die Betriebskosten für zehn Jahre. Auch die Unterhalts- bzw. Servicekosten wurden für zehn Jahre berechnet.

b) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich der Einbezug der Betriebs- und Servicekosten nicht grundsätzlich beanstanden. Die Vergabestelle ist nicht verpflichtet, ausschliesslich auf die Investitionskosten, d. h. den Preis, abzustellen. Auch der

Kriterienkatalog in § 18 Abs. 2 SubmD erwähnt ausser dem Preis die Betriebs- und Unterhaltskosten als mögliche Zuschlagskriterien. Die Anbietenden mussten im vorliegenden Fall aufgrund der „offenen“ Bezeichnung des Preiskriteriums als „Kosten“ grundsätzlich damit rechnen, dass bei der Bewertung nicht nur die reinen Anschaffungskosten (Preis), sondern weitere Kostenelemente berücksichtigt würden. Nur wenn die Vergabestelle statt des Kriteriums „Kosten“ das Kriterium „Preis“ bekannt gegeben hätte, könnte sich die Frage stellen, ob die Vergabestelle dabei im von der Beschwerdeführerin behaupteten Sinne zu behaften ist.

Bezüglich der Kosten sind in den Ausschreibungsunterlagen allerdings keine weiteren Anhaltspunkte vorhanden; insbesondere finden sich keinerlei Hinweise, für welche Zeitdauer die Betriebs- und Unterhaltskosten miteinbezogen werden sollen. Die Anbietenden hatten in Bezug auf die Betriebskosten auch keine eigenen Angaben bzw. Berechnungen zu machen; in den Ausschreibungsunterlagen wurden diesbezüglich keine konkreten Fragen gestellt. Erst mit Schreiben vom 15. Juni 2000 wurden die Anbietenden aufgefordert, für die Erstellung einer Betriebskostenrechnung „zusätzliche/nochmalige“ Angaben zu machen.

c) aa) Die Vergabestelle hat in den Offertvergleich die Gesamtkosten für zehn Jahre miteinbezogen. Diese betragen beim Angebot der Beschwerdeführerin Fr. 407'305.-- (ohne Wärmepumpe) und Fr. 398'764.-- (mit Wärmepumpe). Beim Angebot der M. AG belaufen sich die Gesamtkosten auf Fr. 368'059.-- (ohne Wärmepumpe) und auf Fr. 390'210.-- (mit Wärmepumpe).

(Tabellarische Kostenzusammenstellung mit/ohne Wärmepumpe)

Bei den Anschaffungskosten erweist sich das Angebot der Beschwerdeführerin sowohl bei der Offerte ohne Wärmepumpe als auch bei der Offerte mit Wärmepumpe deutlich günstiger als die ent-

sprechenden Angebote der M. AG. Der Preisunterschied beträgt Fr. 12'665.86 (ohne WP) bzw. Fr. 14'040.14 (mit WP). Bei den Gesamtkosten liegen hingegen die beiden Offerten der M. AG vorne; sie sind Fr. 39'246.-- (ohne WP) bzw. Fr. 8'554.-- (mit WP) günstiger als diejenigen der Beschwerdeführerin. Ausschlaggebend für die unterschiedliche Rangfolge gegenüber den Anschaffungskosten sind die auf 10 Jahre berechneten Betriebskosten. Die Vergabestelle hat für die streitbetroffenen Geschirrwaschanlagen die folgenden Betriebskosten berechnet:

(Tabellarische Betriebskostenrechnung mit/ohne Wärmepumpe)

bb) Die jährliche Betriebskostendifferenz zwischen der Beschwerdeführerin und der M. AG beträgt Fr. 5'222.70 (ohne WP) bzw. Fr. 2'327.35 (mit WP). Legt man der Gesamtkostenberechnung (ohne Wärmepumpe) nun die Betriebskosten für ein Jahr oder für zwei Jahre zugrunde, so bleibt das Angebot der Beschwerdeführerin wegen der niedrigeren Anschaffungskosten das kostengünstigere. Beim Angebot mit Wärmepumpe bleibt das Angebot der Beschwerdeführerin insgesamt kostengünstiger, wenn man die Betriebskosten für maximal sechs Jahre miteinberechnet; erst dann vermögen sich die höheren Betriebskosten zu Ungunsten der Beschwerdeführerin auszuwirken. Mit dem Einbezug der Betriebskosten in die Kostenberechnung entsteht für die Vergabestelle somit klarerweise eine Manipulationsmöglichkeit, die mit einem transparenten und fairen Vergabeverfahren unvereinbar ist. Je nach der Dauer, für die sie die Betriebskosten berechnet, kann sie die bei den Anschaffungskosten bestehende Differenz ausgleichen und auf diese Weise einen Anbieter bevorzugen oder benachteiligen. Die Vergabestelle hält in der Vernehmlassung denn auch an sich zutreffend fest, sie hätte die Betriebskostenrechnung auch über 20 Jahre erstellen können, wodurch der Preisvorteil der M. AG noch deutlicher ausgefallen wäre. Die den Betriebskosten zugrunde gelegten zehn Jahre entsprechen wohl der

von der Vergabestelle angenommenen Lebensdauer der Geschirrwaschanlage. Für den Kostenvergleich erscheint diese Dauer aber nicht zwingend; es handelt sich um eine Annahme. Die Vergabestelle hätte die Betriebskosten zu Vergleichszwecken genauso gut auch nur für ein Jahr (mit oder ohne Wärmepumpe) oder für fünf Jahre (mit Wärmepumpe) berechnen können, wodurch die Beschwerdeführerin preislich im Vorteil gewesen wäre. Will die Vergabestelle daher die Betriebskosten miteinbeziehen, so muss sie in den Ausschreibungsunterlagen jedenfalls den Zeitrahmen angeben, für den die Kostenberechnung erfolgt, um allfällige Manipulationsmöglichkeiten von vornherein auszuschliessen. Zweckmässigerweise wird sie die Betriebskostenberechnung auch von den Anbietenden selbst als Bestandteil des Angebots verlangen und diese Angaben dann im Rahmen der Offertbereinigung nachprüfen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass die Vergabestelle nicht von falschen, nicht dem Angebot entsprechenden Annahmen ausgeht. Im vorliegenden Fall erübrigt es sich, auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Unrichtigkeit der ermittelten Betriebskosten näher einzugehen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts erscheint die vorgebrachte Kritik allerdings nicht völlig unbegründet.

d) Das soeben Ausgeführte gilt grundsätzlich auch für die Servicekosten. Auch hier wurde in den Ausschreibungsunterlagen unzulässigerweise nirgends darauf hingewiesen, dass der Kostenberechnung die Service-Kosten für zehn Jahre zugrunde gelegt würden.

e) Nur mehr am Rande bleibt festzustellen, dass es dem Grundsatz der Transparenz wesentlich besser entspricht, wenn die Vergabestelle den Preis, d. h. die Anschaffungs- oder Investitionskosten, und die Betriebs- und Unterhaltskosten als zwei verschiedene Zuschlagskriterien behandelt (wie dies im Übrigen auch § 18 Abs. 2 SubmD vorsieht) und getrennt bewertet.

f) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die dem Vergabeentscheid zugrunde gelegte Kostenermittlung in zu wenig transparenter und in mit willkürlichen Elementen behafteter Weise erfolgt

ist, weshalb sich auch aus diesem Grund die Wiederholung des Verfahrens rechtfertigt.

- 75 Fehlende Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien; unzulässige „Gleichbewertung“ aller Anbietenden.**
- **Fehlen in der Ausschreibung Zuschlagskriterien vollständig, ist ausschliesslich auf den Preis abzustellen (Erw. 3/c/aa).**
 - **Sind in der Ausschreibung Zuschlagskriterien enthalten, nicht aber deren Gewichtung (in Prozenten, Punkten, etc.), ist von der Ungültigkeit des Verfahrens auszugehen und dieses ist auf der Grundlage einer korrekt formulierten Ausschreibung zu wiederholen (Erw. 3/c/bb).**
 - **Wenn die Ausschreibung Kriterien wie „Qualität“ und „Erfahrung“ als in erster Linie massgebende Kriterien nennt, dürfen die Anbietenden davon ausgehen, dass diesen ein erhöhtes Gewicht zukommt und die qualitativen Kriterien einer differenzierten Bewertung unterliegen, damit diese und nicht ausschliesslich der Preis über den Zuschlag entscheiden (Erw. 3/d).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 20. Dezember 2000 in Sachen M. AG gegen Verfügung der Stiftung A. in Gränichen.

Aus den Erwägungen

3. Als problematisch erweist sich im vorliegenden Fall die fehlende Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin liegt damit ein Verstoß gegen § 18 Abs. 3 SubmD vor.

a) § 18 Abs. 3 SubmD in der ursprünglichen Fassung vom 26. November 1996 verlangte, dass die ausgewählten Zuschlagskriterien in der Reihenfolge ihrer Bedeutung in den Ausschreibungsunterlagen aufzuführen waren. Nicht geregelt waren die sich aus dem Fehlen von Vergabekriterien ergebenden Konsequenzen. Das Verwaltungsgericht hat festgehalten, dass in Fällen, in denen es die Vergabestelle unterlassen habe, Zuschlagskriterien festzulegen und den

Anbietenden rechtzeitig bekannt zu geben, für die Vergabe ausschliesslich der Preis massgebend sein dürfe (vgl. AGVE 1997, S. 357 f.). Anlässlich der Teilrevision des Submissionsdekrets vom 18. Januar 2000 wurde u. a. auch § 18 Abs. 3 SubmD geändert. Gemäss der revidierten Fassung sind die ausgewählten Zuschlagskriterien nun neu „in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und *mit ihrer Gewichtung* (Hervorhebung beigegefügt) in der Ausschreibung aufzuführen. Fehlt diese Angabe, gilt als Zuschlagskriterium der Preis.“ Der Regierungsrat hat in einem Kreisschreiben vom 23. Februar 2000 zuhanden der Gemeinderäte des Kantons Aargau in Bezug auf § 18 Abs. 3 SubmD ausgeführt, was die subsidiäre Regelung (d. h. Satz 2) betreffe, sei klarzustellen, dass wenn eine der beiden Angaben fehle, der Preis als Zuschlagskriterium gelte. Klar ist, dass § 18 Abs. 3 SubmD nicht nur im offenen oder selektiven Verfahren, sondern in jedem Submissionsverfahren mit mehreren Anbietern, also auch im Einladungsverfahren, gilt. In letzterem sind die erforderlichen Angaben in den Ausschreibungsunterlagen zu machen (VGE III/145 vom 29. November 2000 in Sachen H. AG, S. 8).

b) Die in § 18 Abs. 3 Satz 2 SubmD verwendete Formulierung „Fehlt diese Angabe, ...“ bezieht sich auf „die ausgewählten Zuschlagskriterien ... in der Reihenfolge ihrer Bedeutung und mit ihrer Gewichtung“. § 18 Abs. 3 Satz 1 SubmD verlangt damit verschiedene Informationen: Angabe der Zuschlagskriterien, Angabe ihrer Rangfolge und Angabe ihrer Gewichtung. Unklar ist, ob das Submissionsdekret in § 18 Abs. 3 Satz 2 zum Ausdruck bringen will, dass die subsidiäre Massgeblichkeit des Preises nur beim generellen Fehlen von Zuschlagskriterien (zwangsläufig fehlen dann auch Reihenfolge und Gewichtung) zum Tragen kommt oder - wie dies der Regierungsrat annimmt - auch bei bloss fehlender Angabe der Gewichtung. Der Wortlaut von § 18 Abs. 3 Satz 2 SubmD ist diesbezüglich nicht eindeutig abgefasst; unklar ist auch, ob der Wortlaut den wirklichen Sinn der Bestimmung wiedergibt. § 18 Abs. 3 SubmD erweist sich somit als auslegungsbedürftig. Im Vordergrund steht

dabei angesichts des geringen Alters des Erlasses die historische Auslegung (BGE 112 Ia 104); den sich mit der Teilrevision des Submissionsdekrets befassenden Materialien kommt für die Auslegung eine erhebliche Bedeutung zu. Ebenfalls massgebend sind sodann die mit der Regelung verfolgten Ziel- und Zweckvorstellungen (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Auflage, Zürich 1998, Rz. 64 ff., 74 ff.).

c) Im Hinblick auf die Auslegung der subsidiären Regelung von § 18 Abs. 3 Satz 2 SubmD zu unterscheiden sind zwei grundsätzlich verschiedene Sachverhalte (vgl. auch den erwähnten VGE in Sachen H. AG, S. 9 ff.):

aa) Fehlen in der Ausschreibung Zuschlagskriterien vollständig - sei es, weil die Vergabestelle bewusst keine Kriterien festlegen wollte, oder sei es, weil der Kriterienkatalog aus Versehen weggelassen wurden - ist ausschliesslich auf den Preis abzustellen. Dieses Vorgehen entspricht nicht nur dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut, sondern auch dem Willen des Dekretgebers, wie er in den Materialien zur Teilrevision des SubmD zum Ausdruck kommt (Nicht ständige Kommission Nr. 16, Protokoll der Sitzung vom 18. Dezember 1999, S. 14; Protokoll der Sitzung des Grossen Rats vom 18. Januar 2000, Art. Nr. 1763 [Prot. GR], S. 2738 [Votum Knecht], 2740 [Votum Knecht]) und stimmt mit der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts überein. Die Auffassung, wonach Ausschreibungen ohne Angabe von Zuschlagskriterien ungültig sein sollten, vermochte sich im Grossen Rat nicht durchzusetzen (vgl. Nicht ständige Kommission Nr. 16, Protokoll der Sitzung vom 18. Dezember 1999, S. 12 [Meyer]; Prot. GR, S. 2738 [Kuhn], 2740 [Pfisterer], S. 2742). Erachtet die Vergabestelle für den Fall, dass die Bekanntgabe der Zuschlagskriterien irrtümlich unterblieben ist, das Abstellen allein auf den Preis als nicht sachgerecht, ist es ihr im Übrigen grundsätzlich unbenommen, das Submissionsverfahren zu wiederholen (§ 22 SubmD).

bb) Des Weiteren stellt sich die Frage, ob das ausschliessliche Abstellen auf den Preis auch die richtige Lösung ist, wenn die Ausschreibung oder die Ausschreibungsunterlagen wie im vorliegenden Fall zwar Zuschlagskriterien enthalten, deren Gewichtung (in Prozenten, Punkten, etc.) aber nicht bekannt gegeben wird.

aaa) Den Materialien zur Änderung von § 18 Abs. 3 SubmD lässt sich für die Frage, was geschehen soll, wenn die Angabe der Gewichtung der Kriterien fehlt, keine eindeutige Antwort entnehmen. Ein möglicher Hinweis darauf, dass der Preis auch bei blossem Fehlen der Gewichtung massgeblich sein soll, findet sich in einem von Peter Zubler, Aarau, gestellten Antrag (Prot. GR, S. 2739, 2747): „Die ausgewählten Zuschlagskriterien sind mit ihrer prozentualen Gewichtung in der Ausschreibung aufzuführen. Fehlt eine dieser Angaben, gilt als Zuschlagskriterium der Preis.“

Der Antrag Zubler wurde schliesslich mit offensichtlicher Mehrheit abgewiesen, woraufhin der Ratsvorsitzende gegenüber dem Antragsteller feststellte:

„(...) Die Ergänzung in Ihrem Antrag entfällt mit der Beschlussfassung, die vorausgegangen ist. Sind Sie damit einverstanden? Das ist der Fall. Damit ist diese Ergänzung im 2. Satz erledigt.“

Offenbar ging man also davon aus, dass die abweichende Formulierung von § 18 Abs. 3 Satz 2 SubmD im Antrag Zubler („Fehlt *eine dieser Angaben*, ...)“ im Zusammenhang mit der verworfenen *prozentualen* Gewichtung zu sehen war und sich nicht auf das Erfordernis der Gewichtung an sich bezog. Insofern darf der im Antrag Zubler enthaltene Formulierung kein grosses Gewicht beigemessen werden. Im revidierten Wortlaut hat sie keinen Niederschlag gefunden. Weitere Aussagen, welche für die zu beantwortende Frage von Relevanz sind, sind den Materialien nicht zu entnehmen.

bbb) Es bleibt damit mit Hilfe der teleologischen Auslegung zu prüfen, ob sich aus den mit der Regelung von § 18 Abs. 3 SubmD verbundenen Zielvorstellungen eine sachgerechte Antwort ergibt (vgl. Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 99 ff.). Auszugehen ist hierbei zu-

nächst von der Tatsache, dass es der Vergabestelle aus Gründen eines fairen, den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung verpflichteten Wettbewerbs untersagt ist, sich bei der Zuschlagserteilung auf Vergabekriterien abzustützen, die den Anbietenden nicht vorgängig bekannt gegeben worden sind (AGVE 1997, S. 357). Mit der Aufnahme des Erfordernisses, auch die Gewichtung der Zuschlagskriterien in der Ausschreibung bekannt zu geben, wollte der Dekretgeber dem Transparenzgebot zusätzlich Rechnung tragen. Es sollte sowohl für die Vergabebehörde als auch für die Unternehmer grösstmögliche Transparenz geschaffen werden (Prot. GR, S. 2738 [Zubler], S. 2739 [Füglistaller]). Mit dieser Zielsetzung klar unvereinbar ist es, wenn die Vergabestelle, die es unterlassen hat, die Gewichtung der ausgewählten Zuschlagskriterien rechtzeitig öffentlich bekannt zu geben, bei der Zuschlagserteilung dann trotzdem auf diese Kriterien, die sie, um überhaupt eine Bewertung vornehmen zu können, intern in irgend einer Weise gewichten muss, abstellen dürfte. Dies würde dem Sinn und Zweck des revidierten § 18 Abs. 3 SubmD völlig zuwider laufen. Anders als beim vollständigen Fehlen von Vergabekriterien entspricht aber auch ein Abstellen ausschliesslich auf den Preis nicht dem Gebot der Transparenz. Die Vergabestelle hat durch die Auswahl und die Bekanntgabe von Zuschlagskriterien ausdrücklich kund getan, dass der Preis nicht das einzig relevante Vergabekriterium sein soll, sondern dass für sie auch andere Gesichtspunkte wesentlich sind. Davon müssen auch die Anbietenden bei der Gestaltung ihrer Offerten ausgehen; sie dürfen grundsätzlich auf die Geltung der ihnen bekannt gemachten Kriterien vertrauen und müssen nicht damit rechnen, dass entgegen der Ausschreibung das billigste Angebot den Zuschlag bekommt. Ein nachträgliches Abstellen allein auf den Preis entspricht somit weder dem kundgegebenen Willen der Vergabestelle, noch den berechtigten Erwartungen der Anbietenden. Insofern erscheint es richtiger, in diesem Fall von der Ungültigkeit des Submissionsverfahrens auszugehen,

und dieses auf der Grundlage einer korrekt formulierten Ausschreibung zu wiederholen.

d) Im vorliegenden Fall konnten die Anbietenden aufgrund der Ausschreibungsunterlagen nicht erkennen, welches Gewicht die Vergabestelle den vier von ihr ausgewählten Zuschlagskriterien „Qualität/Referenzen“, „Termine“, „Erfahrung“ und „Preis“ beimisst. Die Vergabestelle bringt vor, die Beschwerdeführerin habe die Gewichtung bereits von einer andern Arbeitsvergabe (Brandschutztüren in Holz) her gekannt, da sie ihr in jenem Verfahren als Beilage zum Absagebrief zur Kenntnis gebracht worden seien. Die Zuschlagskriterien sind jedoch grundsätzlich für jeden zu vergebenden Auftrag individuell, d. h. im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Auftrags, festzulegen. Die Beschwerdeführerin durfte deshalb nicht davon ausgehen, dass für die Kucheneinrichtungen die gleichen Kriterien gelten würden wie für die Brandschutztüren. Schon aus diesem Grund erweist sich die Argumentation der Vergabestelle als nicht haltbar. Mit der fehlenden Bekanntgabe der Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen hat die Vergabestelle klar gegen die in § 18 Abs. 3 SubmD statuierten Anforderungen verstossen, weshalb das Submissionsverfahren auf der Grundlage von korrekt abgefassten Ausschreibungsunterlagen zu wiederholen ist.

4. a) Die Beschwerdeführerin bemängelt auch, dass sämtliche Anbietenden in Bezug auf die Kriterien „Qualität/Referenzen“, „Termine“ und „Erfahrung“ die Maximalpunktzahl erhalten hätten. Der Verzicht der Vergabestelle, die Kriterien bei der Bewertung abzustufen, stehe in krassem Widerspruch zur Ausschreibung und führe zu einer Wettbewerbsverzerrung. Letztlich sei für den Zuschlag nur der Preis von Bedeutung gewesen. Aufgrund der ausgeschriebenen Kriterien sei die Beschwerdeführerin jedoch davon ausgegangen, dass nicht der Preis, sondern die Qualität im Vordergrund stehe. Entsprechend habe sie ihr Angebot ausgestaltet und eine qualitativ anspruchsvollere Ausführung zu einem höheren Preis offeriert.

b) Die Vergabestelle hält fest, sie habe darauf verzichtet, die Kriterien „Qualität/Referenzen“, „Termine“ und „Erfahrung“ bei der Bewertung abzustufen. Nach ihren Abklärungen (Erfahrungen des Architekten bzw. einzelner Mitglieder der Baukommission in Bezug auf die Zusammenarbeit) seien alle Firmen gleichwertig einzustufen. Insbesondere hätten alle die gleiche Qualität offeriert; auch die Konkurrentinnen hätten die von der Beschwerdeführerin offerierten Ausführungsspezifikationen (zum tieferen Preis) angeboten.

c) Bei der Bewertung der Angebote sind namentlich die folgenden Gesichtspunkte zu beachten:

aa) Im Vordergrund steht, dass die Bewertung der Angebote in sachlich haltbarer und objektiv begründbarer Weise erfolgen muss; andernfalls überschreitet oder missbraucht die Vergabestelle das ihr zustehende Ermessen (AGVE 1999, S. 328; 1998, S. 384). Wegleitend ist sodann auch für die Bewertung der Angebote der für das gesamte Vergaberecht geltende Grundsatz der Transparenz. Die vorgenommene Bewertung muss sowohl für die Anbietenden als auch für die Rechtsmittelinstanz in einem allfälligen Beschwerdeverfahren nachvollziehbar sein.

bb) Hat die Vergabestelle Zuschlagskriterien festgelegt und den Anbietenden bekannt gegeben, ist sie verpflichtet, die Angebote anhand dieser Kriterien zu prüfen und zu bewerten. Werden bekannt gegebene Kriterien ausser Acht gelassen, die Bedeutungsfolge umgestellt, andere Gewichtungen vorgenommen oder andere zusätzliche Kriterien herangezogen, die nicht bekannt gegeben wurden, handelt die Auftraggeberin vergaberechtswidrig und verstösst gegen die Grundsätze der Transparenz und Nichtdiskriminierung (AGVE 1997, S. 352 ff., 358; vgl. auch Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen, in Baurecht [BR] 1999, S. 141 Nr. S25). Klar nicht zulässig ist es somit, bei der Beurteilung der Angebote abweichend von den Ausschreibungsunterlagen auf die Prüfung der einzelnen Zuschlagskriterien zu verzichten und ausschliesslich den Preis für massgebend zu erklären.

cc) aaa) Über das (formelle) Vorgehen bei der Bewertung der Offerten anhand der Zuschlagskriterien enthält das Submissionsdekret keine Vorschriften. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Vergabestelle beim Erstellen einer Bewertungsmatrix daher weitgehend frei; sie ist im Übrigen auch nicht dazu verpflichtet, eine solche zu verwenden (VGE III/174 vom 15. Dezember 1998 in Sachen ARGE S. AG/K. AG, S. 12; vgl. auch Gauch/Stöckli, a.a.O., S. 23 Anm. 92). In erster Linie ist entscheidend, dass ein Bewertungs- oder Benotungssystem im Grundsatz sachgerecht ist und einheitlich, d. h. auf alle Anbietenden bzw. auf alle Angebote in gleicher Weise und nach gleichen Massstäben angewendet wird. Das Verwaltungsgericht beschränkt sich im Rahmen seiner - beschränkten - Kontrollbefugnisse auf die Überprüfung dieser Gesichtspunkte; ihm kommt nicht die Funktion einer "Ober-Vergabebehörde" zu. Welches System letztlich Anwendung findet und wie es im Detail ausgestaltet ist, ist dabei von eher untergeordneter Bedeutung (VGE III/158 vom 26. November 1998 in Sachen G. AG, S. 7).

bbb) Das Submissionsdekret verbietet es grundsätzlich auch nicht, dass sich die Vergabestelle darauf beschränkt zu prüfen, ob die Angebote die einzelnen Zuschlagskriterien (z. B. Termin) erfüllen oder nicht; eine Rangierung der Angebote bei den einzelnen Kriterien muss nicht zwingend erfolgen. Eine solchermassen wenig differenzierende Bewertungsmethode führt zwangsläufig zu vermehrten Gleichbewertungen der Angebote bei den Sachkriterien. Dies lässt sich nicht beanstanden, wenn der Preis für die Vergabe klar im Vordergrund steht. Ob ein solches Vorgehen auch dann noch sachgerecht ist, wenn die Vergabestelle - wie hier - in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen durch die Reihenfolge der Zuschlagskriterien zu erkennen gibt, dass für sie der Qualitätsaspekt und nicht der Preis wichtig ist, ist hingegen fraglich. Vielmehr drängt sich in diesen Fällen eine differenzierte Prüfung und Bewertung der sach- bzw. qualitätsbezogenen Kriterien auf, um zu verhindern, dass

dem Preis eine ausschreibungswidrige Bedeutung zukommt, indem er trotz geringem Gewicht allein über den Zuschlag entscheidet.

Hinzu kommt, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Einladungsverfahren handelt, bei dem es die Vergabestelle in der Hand hat, den Anbieterkreis zu bestimmen. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Vergabestelle schon in eigenem Interesse nur Anbieter einladen wird, von denen sie überzeugt ist, dass sie in der Lage sind, den zu vergebenden Auftrag qualitativ einwandfrei auszuführen. Wenn sie sich in den Ausschreibungsunterlagen nicht auf den Preis beschränkt, sondern Kriterien wie „Qualität“ und „Erfahrung“ als in erster Linie massgebende Vergabekriterien nennt, dürfen und müssen die Anbietenden davon ausgehen, dass den qualitativen Gesichtspunkten des Angebots ein erhöhtes Gewicht zukommt und diese über den Zuschlag entscheiden sollen, nicht der Preis. Dies ruft ebenfalls nach einer differenzierten Bewertung dieser Kriterien.

d) Aufgrund der vorhandenen Akten ist für das Verwaltungsgericht nicht feststellbar, nach welchen Gesichtspunkten und Massstäben die Baukommission die einzelnen Angebote bei den Zuschlagskriterien „Qualität/Referenzen“, „Termin“ und „Erfahrung“ bewertet hat. Nicht ersichtlich ist auch, welche Voraussetzungen erfüllt sein mussten, um die Maximalbewertung zu erhalten. Eine detaillierte Bewertung ist offensichtlich nicht erfolgt. Es liegt einzig der Vergabeantrag vom 8. September 2000 vor sowie die erwähnten Feststellungen in der Vernehmlassung und im Schreiben vom 9. Oktober 2000. Somit ist auch nicht überprüfbar, ob die Gleichbewertung aller Anbietenden bei den drei erstgenannten Kriterien sachlich begründet ist oder nicht. Dies gilt namentlich auch für die offerierte Qualität der Kücheneinrichtungen; hier ist aufgrund der eingereichten Angebote unklar, ob die W. AG und die H. Schreinerei tatsächlich die gleiche Qualität offeriert haben wie die Beschwerdeführerin. Das nachträglich, d. h. erst nach Beschwerdeeinreichung, eingeholte Bestätigungsschreiben der W. AG vom 30. Oktober 2000 in Bezug auf die Ausführungsspezifikationen erscheint diesbezüglich jedenfalls nicht

sonderlich aussagekräftig; die Prüfung, welcher Qualitätsstandard von den einzelnen Anbietern offeriert wurde, hätte von der Vergabestelle vor der Zuschlagserteilung vorgenommen werden müssen.

Das Ergebnis einer differenzierten Prüfung anhand klar festgelegter Massstäbe ist die „Gleichbewertung“ der drei Offerenten bei den Zuschlagskriterien „Qualität/Referenzen“, „Termin“ und „Erfahrung“ mit Sicherheit nicht. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die vorgenommene Bewertung sei nicht transparent und verstosse gegen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Transparenz, erscheint berechtigt.

IX. Verwaltungsrechtspflege

76 Akteneinsichtsrecht

- **Pflicht zur Erstellung eines Augenscheinprotokolls bevor die zuständige Instanz den Entscheid fällt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 7. November 2000 in Sachen R.F. und Mitbeteiligte gegen Entscheid des Regierungsrats und Entscheid des Grossen Rats.

Aus den Erwägungen

II. 1. a) Die Beschwerdeführer bemängeln eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihnen das Protokoll der von der Rechtsabteilung des Baudepartements durchgeführten Augenscheinsverhandlung nicht zugestellt worden sei. Die Beschwerdeführer verzichteten darauf, eine Rückweisung wegen Gehörsverletzung zu beantragen und begnügen sich mit dem Vorbehalt einer ergänzenden Stellungnahme nach Vorliegen des Protokolls.

b) Das Baudepartement hat am 19. August 1997 in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten eine Augenscheinsverhandlung durchgeführt. Nach Erhalt des regierungsrätlichen Entscheids verlangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. März 1998 "im Rahmen des Akteneinsichtsrechts sämtliche Unterlagen", und wies darauf hin, dass er insbesondere das Protokoll der Augenscheinsverhandlung vom 19. August 1997 benötige. Nach seinen Angaben wurde ihm dies verweigert mit der Begründung, das Protokoll werde praxisgemäss erst nach Bekanntgabe der Einreichung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde diktiert und ins Reine geschrieben. Es ist unbestritten, dass das Protokoll nicht zugestellt wurde. Die Beschwerdeführer erhielten das Protokoll vom 19. August 1997 erst mit

der Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 24. Oktober 2000. Das Baudepartement vertritt die Auffassung, unter der - hier gegebenen - Voraussetzung, dass alle Parteien am Augenschein anwesend seien, komme der Aktennotiz bezüglich dem genauen Inhalt der Diskussionen nicht mehr als die Bedeutung eines "internen Aktenstückes" zu. Der Augenschein diene als Untersuchungsmittel der Instruktionsbehörde auch in casu einzig und allein der Überprüfung und der Visualisierung der in der Beschwerdeschrift erhobenen Anträge und Begründungen sowie all jener Punkte, die von Amtes wegen vorzunehmen seien. Weiter wird auch geltend gemacht, es bestehe keine Pflicht, ein wörtliches Protokoll oder ein kürzeres sinngemäßes Protokoll zu führen; eine zusammenfassende Aktennotiz, welche über Zeit, Ort und besprochenen zusammenfassenden Inhalt in Stichworten Auskunft gebe, genüge im Verwaltungsverfahren; auch gebe es keine rechtliche Pflicht, diese in Maschinschrift auszufertigen. Für die Akteneinsicht reiche es, wenn die Handnotizen eingesehen werden könnten und der Führer der Aktennotiz bei allfälligen Fragen bezüglich des Inhaltes zur Verfügung stehe.

c) aa) Wenn sich eine Behörde des Beweismittels des Augenscheins bedient, muss sie es in den vorgeschriebenen Formen tun und die Grundsätze des rechtlichen Gehörs beachten (BGE 104 Ib 122). Unter dem Titel "Beweiserhebung" ist in § 22 Abs. 1 VRPG vorgesehen, dass die Verwaltungsbehörde oder deren Beauftragte zur Ermittlung des Sachverhalts u. a. auch Beteiligte und Auskunftspersonen befragen und Augenscheine vornehmen können. In welcher Form dies zu geschehen hat, wird, anders als im für das Verwaltungsgericht geltenden § 22 Abs. 3 VRPG, wo für die Beweisabnahme auf die Regeln der Zivilprozessordnung verwiesen wird (für den Augenschein vgl. § 249 ZPO), nicht näher bestimmt. § 22 Abs. 1 VRPG enthält somit weder spezifische Vorschriften über die Art der Protokollführung, noch ergibt sich daraus auch nur eine unmittelbare Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zur Protokollierung von Augenscheinen. Vom Gesetzgeber war klarerweise beabsichtigt, den

Verwaltungsinstanzen allgemein ein weniger förmliches Vorgehen zu ermöglichen als den Justizbehörden. Die Verwaltungsbehörden sollten bei der "Verfahrensleitung möglichst frei sein", namentlich auch bei der Beweiserhebung "möglichst grosse Freiheit und Beweglichkeit geniessen" (AGVE 1986, S. 336 f. mit Hinweis auf die Materialien; AGVE 1986, S. 112). Andererseits gelten die allgemeinen Verfahrensvorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (§ 15 ff.) grundsätzlich uneingeschränkt auch für die Verwaltungsbehörden (§ 1 Abs. 1 VRPG). Insbesondere die Bestimmungen über das rechtliche Gehör sind auch für die Beweiserhebung durch Verwaltungsinstanzen von grösster Bedeutung (AGVE 1986, S. 337). Wo sich die kantonalen Verfahrensvorschriften als unzureichend erweisen, greifen zudem die unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV (früher Art. 4 aBV) folgenden bundesrechtlichen Minimalgarantien Platz (BGE 116 Ia 98; ferner AGVE 1980, S. 305 f.; Kurt Eichenberger, Kommentar zur Verfassung der Kantons Aargau, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 22 N 14 ff.).

bb) Die Frage des rechtlichen Gehörs ist in den §§ 15 VRPG (Anhörung) und 16 VRPG (Akteneinsicht) geregelt. In Bezug auf die hier vor allem interessierende Frage der Akteneinsicht bestimmt § 16 Abs. 1 VRPG, wer von einer Verfügung oder von einem Entscheid betroffen werde, habe grundsätzlich das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen. Die Einsichtnahme könne u. a. in "nur dem verwaltungsinternen Gebrauch dienende Akten" verweigert werden. Das Verwaltungsgericht hat in seiner unveröffentlichten Rechtsprechung festgestellt, das Protokoll einer Augenscheinsverhandlung bilde in erster Linie ein Arbeitsinstrument der entscheidenden Behörde, weshalb es vor der Entscheidfällung nicht zur Stellungnahme an die Parteien zugestellt werden müsse (VGE III/86 vom 23. Dezember 1983 in Sachen M., S. 6 f.). Hingegen stehe den Parteien, die den Entscheid anfechten wollten, aufgrund von § 16 VRPG das Recht auf Einsichtnahme auch in ein Augenscheinsprotokoll zu (VGE II/66 vom 3. Mai 1994 in Sachen L., S. 6). Das Recht auf Akteneinsicht

setzt voraus, dass überhaupt Akten vorhanden sind, in die eingesehen werden kann, d. h. es begründet eine *Aktenerstellungspflicht* (BGE 115 Ia 99; Thomas Cottier, Der Anspruch auf rechtliches Gehör [Art. 4 BV], recht 1984, S. 123; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 531 f.; Alexander Dubach, Das Recht auf Akteneinsicht, Berner Diss., Zürich 1990, S. 92 f.). Sämtliche Verfahrenselemente, wie Sachverhalt, Beweiserhebungen und Protokolle, sind durch Aktenführung ausreichend zu dokumentieren (Alexander Dubach, a.a.O., S. 92 unten; Jörg Paul Müller, a.a.O., S. 531; BGE 115 Ia 99).

cc) Nach der sich auf Art. 4 aBV stützenden Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt es grundsätzlich, die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins in einem Protokoll oder Aktenvermerk festzuhalten oder zumindest - soweit sie für die Entscheidungen erheblich sind - im Entscheid klar zum Ausdruck zu bringen (BGE 106 Ia 75; 104 Ia 212, 322). In der Literatur wird aber zu Recht die Auffassung vertreten, es sei im Hinblick auf die spätere Gewährung des Akteneinsichtsrechts sowie zwecks Schaffung einwandfreier Entscheidungsgrundlagen unumgänglich, dass die anlässlich des Augenscheins gemachten Feststellungen in einem Protokoll schriftlich festgehalten werden. Die mit der Instruktion betraute Behörde habe daher über die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins immer ein Protokoll zu erstellen, das den Parteien nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch jederzeit zur Einsichtnahme offen stehen müsse (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 7 N 49; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 19 N 33; Attilio R. Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Diss. Zürich 1991, S. 409; Georg Müller, in Kommentar BV, Art. 4 N 111; Cottier, a.a.O., S. 23).

dd) Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die entscheidende Instanz der Regierungsrat ist, die Augenscheinsverhandlung dagegen von einer Dreierdelegation des Baudepartements durchgeführt wurde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt keine Verletzung von Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 2 BV vor, wenn an einem Augenschein in einem kantonalen Beschwerdeverfahren, in dem der Regierungsrat entscheidet, kein Mitglied dieser Behörde persönlich anwesend ist. Dies gilt laut Bundesgericht umso mehr, wenn sich der Regierungsrat bei seinem Entscheid unter anderem auch auf ein ausführliches Augenscheinsprotokoll stützen und sich so ein klares Bild über die tatsächlichen Verhältnisse machen kann (BGE 110 Ia 82; vgl. auch BGE 100 Ib 400; 109 Ia 2 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N 33). Wesentlich erscheint jedenfalls, dass der entscheidenden Instanz alle für einen Entscheid erforderlichen Grundlagen zur Verfügung stehen; d.h. sie muss über die vollständigen Akten verfügen. Hat die instruierende Behörde einen Augenschein durchgeführt und/oder Beteiligte und Auskunftspersonen befragt, so gehören die vor Ort gemachten Feststellungen und die Aussagen der Beteiligten ebenfalls zu den Entscheidungsgrundlagen. Sie müssen an Ort und Stelle daher jedenfalls soweit protokolliert werden, als sie für den Entscheid erheblich sein können. Dies setzt in Bezug auf die Protokollführung aber auch voraus, dass ein für Dritte leserliches und inhaltlich nachvollziehbares Protokoll oder eine Aktennotiz ausgefertigt wird, das die wesentlichen Punkte vollständig wiedergibt; nicht erforderlich ist in aller Regel ein Wortprotokoll. Stichwortartige handschriftliche Aufzeichnungen, die einzig für ihren Verfasser lesbar und verständlich sind, genügen nicht. Ein den umschriebenen Anforderungen entsprechendes Protokoll muss erstellt bzw. ausgefertigt werden, *bevor* die zuständige Instanz den Entscheid fällt. Nur so ist sichergestellt, dass sämtliche am Entscheid Mitwirkenden trotz fehlender Teilnahme am Augenschein über einwandfreie Entscheidungsgrundlagen, insbesondere ausreichende Kenntnis des entscheidrelevanten Sachverhalts, verfügen. Überdies setzt auch die sorgfältige

Entscheidungsvorbereitung und Antragstellung der instruierende Behörde zuhanden der entscheidbefugten Instanz in Regel ein brauchbares Protokoll voraus. Insofern geht der verfassungsrechtlich gewährleistete Grundsatz des rechtlichen Gehörs den durchaus berechtigten Anliegen der wirkungsorientierten Verwaltung vor. Auf die Ausfertigung des Protokolls kann dann verzichtet werden, wenn kein Sachentscheid gefällt werden muss.

77 Verkehrsanordnungen gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG; Zuständigkeit des Regierungsrates und des Bundesrates bei Teilfahrverboten.

- § 52 Ziff. 19 VRPG ist nicht anwendbar in jenen Fällen, in welchen einer Partei die Beschwerdebefugnis in einem Rechtmittelverfahren vor einer sachlich und funktional zuständigen Bundesbehörden fehlt.

Vgl. AGVE 2000, S. 115, Nr. 32

78 Kostenverlegung.

- Bei einem Beschwerderückzug wird grundsätzlich nicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet (Praxisänderung).

Beschluss des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 9. November 2000 in Sachen G.S. gegen Entscheid des Baudepartements.

Aus den Erwägungen

2. Nach § 23 VKD kann auf die Erhebung einer Staatsgebühr verzichtet werden, wenn ein Verfahren nicht vollständig durchgeführt wird, was bei einem Rückzug der Fall ist. Dasselbe gilt auch für die Kanzleigebür (§ 27 VKD). Das Verwaltungsgericht hat beschlossen, von der bislang geübten Praxis, wonach bei Rückzügen vom Verzicht auf Kostenerhebung in aller Regel Gebrauch gemacht wurde, abzurücken und künftig auf die Erhebung von Verfahrenskosten grundsätzlich *nicht* mehr zu verzichten. Nachdem vorliegend kein allzu

grosser Aufwand entstanden ist, rechtfertigt es sich, nur eine geringe Staatsgebühr zu erheben.

79 Rechtsmittel, Formerfordernis der Schriftlichkeit.

- Ein mittels Fax eingereichtes Rechtsmittel ist ungültig, da die Originalunterschrift fehlt. Eine Nachfrist zur Verbesserung ist nicht anzusetzen (Bestätigung der Rechtsprechung) (Erw. 1-3).
- Dies gilt auch für die Einsprache gegen die Steuerveranlagung (Erw. 3/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. Oktober 2000 in Sachen KStA gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts (betreffend H.L.). Zur Publikation vorgesehen in StE 2001.

(Redaktioneller Hinweis: Gegen diesen Entscheid ist staatsrechtliche Beschwerde erhoben worden.)

80 Reformatio in peius.

- Bei Einverständnis des Steuerpflichtigen ist es trotz des Verbots der reformatio in peius im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zulässig, die Veranlagung wegen neuer Tatsachen zu Ungunsten des Steuerpflichtigen abzuändern, um so ein Nachsteuerverfahren zu verhindern.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 12. Januar 2000 in Sachen L.R. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Aus den Erwägungen

2. Ergibt sich auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel, dass eine rechtskräftige Veranlagung ungenügend ist, wird die zu wenig veranlagte Steuer als Nachsteuer - sowie gegebenenfalls zusätzlich eine Strafsteuer - erhoben (§ 175 Abs. 1 StG). Solange die Veranlagung nicht rechtskräftig ist, sind neue Tatsachen auch im Rechtsmittelverfahren noch zu berücksichtigen, und die Veranlagung ist entsprechend abzuändern (Marianne Klöti-Weber, in: Kommentar

zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 175 N 5). Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren ist allerdings eine *reformatio in peius* unzulässig (§ 152 Abs. 2 StG; § 43 Abs. 1 VRPG); doch hindert dies nach zutreffender Auffassung (Klöti, a.a.O., § 175 N 6) nicht, auch im Verfahren vor Verwaltungsgericht wegen neuer Tatsachen den angefochtenen Entscheid *bei Einverständnis der Steuerpflichtigen* zu ihren Ungunsten abzuändern, wenn damit ein Nachsteuerverfahren verhindert werden kann. Dieses Einverständnis liegt vor.

81 Beschwerde nach § 53 VRPG.

- **"Rechtsverweigerung" im Sinne von § 53 VRPG meint ausschliesslich das Nichthandeln der Behörde (Bestätigung der Rechtsprechung).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 16. November 2000 in Sachen B.J. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Aus den Erwägungen

1. (Keine Sachzuständigkeit des Verwaltungsgerichts, so dass nur die Beschwerdegründe gemäss § 53 VRPG in Betracht fallen.)

2. b) aa) Bei der Schaffung des VRPG war von allem Anfang an vorgesehen: "Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung können sämtliche letztinstanzlichen Verwaltungsentscheide an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden, auch wenn dessen Zuständigkeit in der Sache selbst nicht gegeben ist." (Zwischenbericht der Justizdirektion vom 15. Februar 1965, S. 17). Darunter wurde von den Beteiligten, auch von allen Sachverständigen, - und zwar völlig selbstverständlich! - durchwegs nur das Nichthandeln/Nichtentscheiden (oder das nicht rechtzeitige Handeln) der Behörde verstanden; dies zeigt sich in den Hinweisen, dass hier gar kein weiterziehbarer Entscheid vorliege und dass es sich eigentlich nur um Feststellungsbefunde (des Verwaltungsgerichts) handeln könne (vgl.

Entwurf Welti vom 26. Juli 1965 für die Vernehmlassung des Obergerichts, S. 15; Protokolle der Arbeitsgruppe für Verwaltungsreform vom 16. Juli 1965, S. 5 f. [Voten Eichenberger, Roos, Fischli], und vom 31. August 1965, S. 11 [Votum Gesetzesredaktor Brunschwiler]). Diese Auffassung wurde nie in Frage gestellt.

Der Vorentwurf der Justizdirektion vom Juni 1966, wo die heutige Fassung des § 53 VRPG (damals § 37) vorgeschlagen wurde, enthält keine Erläuterungen. Dass anstelle von letztinstanzlichen Verwaltungsentscheiden nun die Beschwerde "gegen letztinstanzliche Verwaltungsbehörden" vorgesehen wurde, geht offenbar auf die Hinweise zurück, dass bei Rechtsverweigerung und -verzögerung eben gar kein Entscheid vorliege. Warum neu auch die Verletzung der Vorschriften über die Zuständigkeit, den Ausstand, das rechtliche Gehör und die Akteneinsicht als Beschwerdegründe genannt wurden (und warum diese, obwohl hier in aller Regel anfechtbare Entscheide vorliegen, der gleichen Regelung wie die Rechtsverweigerung und -verzögerung unterworfen wurden), ist aus den Materialien nicht ersichtlich. Selbst nach dieser Änderung wurde in der Expertenkommission davon gesprochen, dass bei dieser Bestimmung eine Exekution des richterlichen Erkenntnisses nicht möglich sei (Protokoll vom 13.-15. September 1966, S. 19 f.), was nur auf die Rechtsverweigerung im Sinne des Nichthandelns zutrifft. In gleicher Weise wurde offenbar in den Beratungen der grossrätlichen Kommission überlegt, als diese den Abs. 2 von § 54 VRPG neu schuf (vgl. Protokoll vom 1. Juli 1968, S. 8 f.) und dabei die "jederzeitige" Beschwerdemöglichkeit vorsah, obwohl diese nur bei der Rechtsverweigerung - im Sinne des Nichthandelns - und -verzögerung sachgerecht ist.

bb) Gestützt auf den in den Gesetzesmaterialien klar zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers hat das Verwaltungsgericht den in § 53 VRPG verwendeten Begriff der Rechtsverweigerung in ständiger Rechtsprechung auf die formelle Rechtsverweigerung beschränkt und die Ausdehnung auf die sog. "materielle Rechtsverweigerung" im Sinne von Willkür abgelehnt (AGVE 1971,

S. 340 f., 349; 1979, S. 272; 1981, S. 284; 1989, S. 315; Merker, a.a.O., § 53 N 7); eine "kleine Staatsrechtliche Beschwerde" habe der Gesetzgeber nicht gewollt (AGVE 1971, S. 349).

Dass das Verwaltungsgericht unter den Begriff der Rechtsverweigerung nicht einmal alle Teilbereiche der formellen Rechtsverweigerung, wie sie in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gestaltet wurden, subsumiert, sondern darunter nur das Nichthandeln versteht (VGE II/37 vom 6. März 1995 in Sachen S.D.M., S. 7 ff., gestützt auf einen Beschluss des Gesamtverwaltungsgerichts vom 28. Februar 1995; vgl. dazu Merker, a.a.O., § 53 N 33), wird kritisiert (Merker, a.a.O., § 53 N 34). Diese Kritik überzeugt nicht. Wenn der Gesetzgeber unter "Rechtsverweigerung" die formelle Rechtsverweigerung, wie sie sich damals nach der bundesgerichtlichen Praxis gestaltete, insgesamt verstanden hätte, wäre es überflüssig und widersprüchlich gewesen, zusätzlich die Verletzung der Vorschriften über die Zuständigkeit, den Ausstand, das rechtliche Gehör und die Akteneinsicht aufzuführen, wurden doch diese schon damals in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung allesamt dem Bereich der formellen Rechtsverweigerung zugerechnet (vgl. die BGE-Generalregister zu Bd. 81-90 und 91-100). Entsprechend wurde in der Botschaft des Regierungsrats zum VRPG vom 3. Mai 1967, auf die sich Merker zu Unrecht beruft, ausgeführt (S. 42): "Mit dieser Generalklausel wird für sämtliche Fälle der Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung *oder anderer* Verletzungen wesentlicher Verfahrensvorschriften ..." (Hervorhebung beigefügt).

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Der Wille des Gesetzgebers, wie weit er dem Verwaltungsgericht dort Kompetenzen zuerkennen wollte, wo er ihm keine sachliche Zuständigkeit zuwies, erscheint klar. Es wäre Sache des Gesetzgebers, nicht des Verwaltungsgerichts, diese Kompetenzen auszudehnen. Dies gilt umso mehr, als es dafür keiner Änderung auf Gesetzesstufe bedarf, sondern die entsprechende Rechtsetzung ausdrücklich erleichtert wurde und mittels Dekret erfolgen kann (§ 51 Abs. 2 VRPG).

c) In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Regierungsrat habe in verschiedener Beziehung willkürlich entschieden. Hierauf darf nicht eingetreten werden, da - wie dargelegt - die gemäss § 53 VRPG zulässigen Beschwerdegründe die materielle Rechtsverweigerung (= Willkür) nicht umfassen. Weiter beanstandet der Beschwerdeführer ..., und behauptet damit sinngemäss überspitzten Formalismus. Nun ist überspitzter Formalismus zwar ein Teilbereich der formellen Rechtsverweigerung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung; doch wird dieser Teilbereich durch § 53 VRPG nicht erfasst (vorne Erw. 2/b/bb).

3. Da der Beschwerdeführer keine der in § 53 VRPG aufgeführten Beschwerdegründe vorbringt, ist auf die Beschwerde mangels Zuständigkeit nicht einzutreten.

82 Zustellung an gemeinsam steuerpflichtige Ehegatten.

- Ist nur einer der Ehegatten vertreten, muss die Zustellung an den Vertreter und an den anderen Ehegatten separat erfolgen.

Vgl. AGVE 2000, S. 157, Nr. 41

83 Nichtigkeit einer fehlerhaften Verfügung? Rechtliches Gehör.

- Nichtigkeit beim Zusammentreffen mehrerer inhaltlicher und verfahrensmässiger Fehler, zumal wenn zweifelhaft ist, ob die Behörde gutgläubig gehandelt hat (Erw. 2, 3).
- Handlungen des Gemeindesteueramts sind der Gemeindesteuerkommission zuzurechnen; Fehler im Veranlagungsverfahren sind gesamthaft zu bewerten (Erw. 3/a).
- Die beabsichtigte Veranlagung aufgrund einer Vermögensvergleichsrechnung ist dem Steuerpflichtigen zuvor bekannt zu geben (Erw. 3/b).

Vgl. AGVE 2000, S. 159, Nr. 42

- 84** **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden betreffend Strafaufschub (§ 52 Ziff. 19 VRPG).**
- **Vorfrageweise Prüfung (und Bejahung), ob das Bundesgericht die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG) hinsichtlich des Strafaufschubs bejahen würde (Erw. 1).**

Vgl. AGVE 2000, S. 127, Nr. 35

- 85** **Zuständigkeit. Beschwerdelegitimation. Kostenaufgabe.**
- **Ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Hauptpunkt gegeben, so erstreckt sie sich auch auf Nebenspunkte wie die Kostenverlegung; der Kostenpunkt kann auch allein angefochten werden (Erw. I/1).**
 - **Schutzwürdiges Interesse als Voraussetzung der Beschwerdelegitimation: Gegeben, soweit die Befreiung von Verfahrenskosten verlangt wird, nicht aber hinsichtlich der Frage, wer sonst die Kosten zu tragen hat (Erw. I/2).**
 - **Kostenaufgabe an den obsiegenden Beschwerdeführer wegen verspäteten Vorbringens von Sachverhaltselementen, aber in der Regel nicht wegen verspäteten Vorbringens rechtlicher Argumente (Erw. II).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Dezember 2000 in Sachen M.J.M. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Zur Publikation vorgesehen in StE 2001.

Sachverhalt

Der Steuerpflichtige M. zog aus der Gemeinde V. nach W. Dort wurde er zu einer Jahressteuer veranlagt, deren Tatbestand sich bereits vor dem Umzug verwirklicht hatte. Er erreichte im Rekursverfahren, dass die Veranlagung der Steuerkommission W. wegen örtlicher Unzuständigkeit aufgehoben wurde. Das Steuerrekursgericht auferlegte ihm gleichwohl die Kosten des Rekursverfahrens, mit der Begründung, er habe dieses Argument im Einspracheverfahren vor der Steuerkommission W. nicht vorgebracht und dadurch das Re-

kursverfahren verursacht. Mit Beschwerde beantragte M., die Kosten des Rekursverfahrens seien der Gemeinde W. aufzuerlegen.

Aus den Erwägungen

I. 1. Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen sämtliche Entscheide des kantonalen Steuerrekursgerichts in Staats- und Gemeindesteuersachen (§ 54 Abs. 1 VRPG). Ist die Zuständigkeit im Hauptpunkt gegeben, so erstreckt sie sich auch auf Nebenpunkte, wie insbesondere die Verlegung der Verfahrenskosten; der Kostenpunkt kann auch für sich allein angefochten werden (AGVE 1983, S. 230). Das Verwaltungsgericht ist somit zur Behandlung des vorliegenden Falles zuständig und überprüft den angefochtenen Entscheid im Rahmen der Beschwerdeanträge vollumfänglich (§ 56 Abs. 3 VRPG).

2. Gemäss § 38 Abs. 1 VRPG setzt die Beschwerdeführung ein schutzwürdiges eigenes Interesse voraus; ein solches liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Zürich 1998, § 38 N 129 f.). Die Legitimation des Beschwerdeführers ist gegeben, soweit er die Befreiung von den auferlegten Verfahrenskosten beantragt. Wer die Kosten diesfalls zu tragen hat, ob der Staat oder die Einwohnergemeinde W., berührt ihn dagegen nicht (VGE II/54 vom 26. Juli 2000 in Sachen A.W., S. 4). Es ist denn auch anzunehmen, dass es ihm in erster Linie darum geht, von der Kostenaufgabe befreit zu werden.

II. 1. Gemäss § 138 Abs. 1 StG werden die amtlichen Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens der unterliegenden Partei auferlegt. In Abweichung hiervon können die Gerichtskosten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens verteilt werden, wenn der

unterliegende Steuerpflichtige das Rechtsmittel in guten Treuen ergriffen hat oder wenn der obsiegende Steuerpflichtige das Rekurs- oder Beschwerdeverfahren durch sein Verhalten in der Vorinstanz verursacht hat (§ 138 Abs. 3 StG; vgl. auch § 33 Abs. 2 VRPG).

Die (ausnahmsweise) Kostenaufgabe an den obsiegenden Steuerpflichtigen kommt namentlich dann in Frage, wenn er sich trölerisch oder widersprüchlich verhalten hat, wenn er die ihm obliegenden Mitwirkungs- und Verfahrenspflichten trotz Mahnung nicht erfüllt hat (vgl. Jürg Baur, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 138 N 11), allgemein, wenn er wesentliche Sachverhaltselemente, die den Steuerbehörden nicht bekannt sind, verspätet vorbringt oder Beweismittel zu spät vorlegt. Bei verspäteter Geltendmachung von *rechtlichen Argumenten* ist eine Kostenaufgabe zwar auch nicht völlig ausgeschlossen. Sie ist aber auf diejenigen Fälle zu beschränken, wo die Steuerbehörde - in aller Regel im Zusammenhang mit neuen tatbeständlichen Aspekten - zu einer neuen rechtlichen Beurteilung gelangt, nachdem sie zuvor keinen Anlass hatte, diesen Rechtsstandpunkt in Betracht zu ziehen. In den anderen Fällen kann nicht gesagt werden, der Steuerpflichtige habe das Rechtsmittelverfahren verursacht, zumal die korrekte Rechtsanwendung der Behörde von Amtes wegen obliegt (§ 1 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 Satz 2 VRPG; vgl. auch Baur, a.a.O., § 127 N 2, 24). Wo es vorwiegend oder ebensosehr der Steuerbehörde anzulasten ist, dass das Rechtsmittelverfahren erforderlich wurde, ist es nicht gerechtfertigt, dem obsiegenden Steuerpflichtigen Kosten aufzuerlegen.

2. b) ... Dass der Beschwerdeführer die erhaltene Kapitalleistung in seiner in W. abgegebenen Steuererklärung deklarierte, war korrekt. Die Steuerkommission W. hätte ihre örtliche Zuständigkeit hinsichtlich der Jahressteuer von Amtes wegen prüfen müssen (Bernhard Meier, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, § 60 N 3). Somit kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten im Veranlagungs- und Einspracheverfahren das

Rekursverfahren verursacht oder es liege überwiegend an ihm, dass das Rekursverfahren notwendig wurde, auch wenn er erst in seinem Rekurs auf die Zuständigkeit der Gemeinde V. hinwies.

3. Die Auferlegung der Kosten des Rekursverfahren an den Beschwerdeführer erweist sich somit als nicht gerechtfertigt. In Gutheissung der Beschwerde sind ihm diese Kosten abzunehmen. Praxisgemäss sind sie vom Staat zu tragen (vgl. § 35 Abs. 1 VRPG).

86 Kostentragung bei gegenstandslos gewordener Rechtsverzögerungsbeschwerde.

- **Bei Rechtsverzögerungsbeschwerden erfolgt die Kostentragung weder nach dem Grundsatz, dass diese dem formellen Ausgang des Verfahrens folgt, noch nach dem ausnahmsweise anzuwendenden Verursacherprinzip, wenn der materielle Ausgang klar anders liegt als der formelle. Es ist in solchen Fällen zu prüfen, ob die Beschwerde im Zeitpunkt ihrer Einreichung begründet war bzw. ob der Beschwerdeführer den Vorwurf der Rechtsverzögerungsbeschwerde zu Recht erhoben hat.**

Vgl. AGVE 2000, S. 307, Nr. 70

- 87 **Beschwerdefrist (§ 40 Abs. 1 VRPG). Fristwiederherstellung (§ 98 ZPO).**
- **Zustellungsfiktion in Fällen, wo der Empfänger einer Postsendung nicht angetroffen wird; für die Frage der Fristeinhaltung ist unerheblich, ob der Postbeamte auf dem gelben Formular eine längere als die siebentägige Abholungsfrist eingesetzt hat (Erw. 1/a).**
 - **Nichteinhaltung der Frist zur Stellung eines Wiederherstellungsgesuchs (Erw. 1/b/bb).**
 - **Zumindest der rechtskundige Vertreter kann keinen Wiederherstellungsgrund geltend machen, wenn er als Empfänger der Postsendung die Beschwerdefrist verpasst hat, weil er sich auf die Angabe des Postbeamten auf dem gelben Formular verlassen hat (Erw. 1/b/cc).**
 - **Die Feststellung, ob die Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten (§ 98 Abs. 1 ZPO), ist eine Rechts- und keine Ermessensfrage (Erw. 1/b/dd).**
 - **Korrektur von Amtes wegen, wenn die Vorinstanz das Vorliegen einer Sachurteilsvoraussetzung nicht richtig beurteilt hat (Erw. 1/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 2. März 2000 in Sachen K., I. AG und W. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. a) Wenn nichts anderes bestimmt wird, sind Beschwerden innert 20 Tagen seit Zustellung der angefochtenen Verfügungen oder Entscheide einzureichen (§ 40 Abs. 1 VRPG). Für die Berechnung der Fristen, deren Unterbruch und die Wiederherstellung gegen die Folgen der Säumnis gelten sinngemäss die Vorschriften der Zivilprozessordnung (§ 31 Satz 1 VRPG).

aa) Im vorliegenden Falle wurde der Baubewilligungsentscheid vom 9. Februar 1998 vom Gemeinderat am 12. Februar 1998, 18 Uhr, als eingeschriebene Sendung Nr. 294 der Post U. übergeben. Am darauffolgenden Tag sollte die Sendung dem Empfänger, Rechtsanwalt X., übergeben werden. Da der Adressat nicht angetroffen werden konnte, wurde ihm der Zustellversuch avisiert, indem ihm eine der üblichen gelben Bescheinigungen in den Briefkasten

gelegt wurde, auf welcher er vom Zustellbeamten gebeten wurde, die Sendung in der Zeit vom 14. bis zum 23. Februar 1998 bei der Poststelle B. abzuholen. Am 23. Februar 1998 wurde die Sendung dem Adressaten ausgehändigt.

bb) Die Eröffnung des Baubewilligungsentscheids vom 9. Februar 1998 erfolgte wie erwähnt durch eine Zustellung auf dem postalischen Weg (vgl. § 92 Abs. 1 ZPO). Wenn nun bei dieser Zustellungsform der Adressat nicht angetroffen und deshalb eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird, so gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht dies nicht innerhalb der postalisch vorgesehenen Abholfrist von sieben Tagen, gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (BGE 123 III 493 mit Hinweisen). Das gleiche gilt nach kantonaler Rechtsprechung, jedenfalls soweit der Adressat für das Nichtabholen der Sendung keine zureichenden Gründe anführen kann (AGVE 1994, S. 464 mit Hinweisen). Diese Zustellungsfiktion rechtfertigt sich, weil für die Verfahrensbeteiligten im Prozess die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abzuleitende Pflicht besteht, dafür zu sorgen, dass ihnen Gerichtsurkunden zugestellt werden können; die Empfangspflicht entsteht als prozessuale Pflicht mit der Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses (BGE 116 Ia 92 mit Hinweis; AGVE 1994, S. 464).

Die angeführte Praxis beruhte noch auf Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung (1) vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz. Diese Verordnung ist am 1. Januar 1998 durch die Postverordnung (VPG) vom 29. Oktober 1997 abgelöst worden. Dies ändert aber nichts an der Weitergeltung der Praxis (vgl. VGE II/99 vom 26. Oktober 1999 in Sachen S., S. 4 mit Hinweis auf die Urteile des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 17. Dezember 1998 in Sachen K., S. 4, und auf AGVE 1999, S. 59, sowie auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Bern vom 2. Dezember 1998 in Sachen X.,

S. 5 ff.), zumal die frühere Regelung über die Zustellung eingeschriebener Briefe inhaltlich unverändert in die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post („Postdienstleistungen““ Eingang gefunden hat (vgl. deren Ziff. 4.6).

cc) Die Beschwerdeführer 2 berufen sich ausschliesslich darauf, dass der Abholungstermin auf dem gelben Formular vom Postbeamten selber mit dem 23. Februar 1998 angegeben worden ist, wogegen die siebentägige Abholungsfrist bereits am 21. Februar 1998 abgelaufen wäre; sie hätten darauf vertrauen dürfen, dass die Post die Abholungsfrist richtig berechne. Seitens der Postverwaltung wird eingeräumt, dass der Zustellbeamte aus heute nicht mehr feststellbaren Gründen eine zehntägige Abholungsfrist angegeben habe; es müsse sich um ein Versehen bei der Fristberechnung handeln. Das Baudepartement hat die Beschwerdefrist als verpasst erachtet, sie dann allerdings wiederhergestellt.

Der Kern der zitierten bundes- und verwaltungsgerichtlichen Praxis besteht wie erwähnt in einer *Zustellungsfiktion*; für den Fall, dass die Zustellung einer Postsendung nicht real möglich ist, weil der Empfänger nicht angetroffen wird, wird ein fiktiver Zustellungstermin bestimmt, ab welchem allfällige Rechtsmittelfristen zu laufen beginnen (Erw. bb hievor). Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit muss dies ein fixer, in allen Fällen einheitlich zu handhabender Termin sein, wie dies auch bei einem gesetzlich festgelegten Termin zutrifft. Es kann daher für die Frage der Frist Einhaltung keine Rolle spielen, ob die Abholungsfrist vom Postbeamten richtig berechnet und auf dem gelben Formular eingesetzt worden ist. Die vormalig in Art. 169 Abs. 1 lit. d und e der Verordnung 1 zum Postverkehrsgesetz festgelegte Frist von sieben Tagen, innert welchen der Inhaber einer Abholungseinladung zum Bezug der darauf vermerkten Sendungen berechtigt ist (vgl. Ziff. 4.6 lit. b der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post [„Postdienstleistungen“]), hat in diesem Zusammenhang einzig eine „entstehungsgeschichtliche“ Bedeutung, indem sie - naheliegenderweise -

zur Konkretisierung der Zustellungsfiktion herangezogen wurde. Diese besteht und entfaltet ihre Wirkungen aber unabhängig von einer fehlerhaften Berechnung der Abholfrist durch die Post. Ähnlich wird im Übrigen verfahren, wenn der Adressat der Post einen Zurückbehaltungsauftrag erteilt hat; in solchen Fällen wird argumentiert, der Beginn des Fristenlaufs dürfe vom Adressaten nicht beliebig hinausgezögert werden, und wer so handle, müsse in Kauf nehmen, dass die Frist nach den allgemeinen Grundsätzen zu laufen beginne, welche die Rechtsprechung herausgearbeitet habe, selbst wenn dieser Zeitpunkt vor der tatsächlichen Entgegennahme der zurückbehaltenen Postsendung liege (vgl. AGVE 1994, S. 465 mit Hinweisen). Auch in diesen Fällen ist die Zustellung spätestens am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist als vollzogen zu erachten.

b) aa) Galt die fragliche Postsendung somit als am 20. Februar 1998 zugestellt, begann die zwanzigtägige Beschwerdefrist am nachfolgenden Tag zu laufen (§ 81 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 31 VRRPG) und endete am 12. März 1998; die Verwaltungsbeschwerde vom 16. März 1998 ist am gleichen Tag zur Post gegeben und damit klar verspätet eingereicht worden. Für diesen Fall stellten die Beschwerdeführer 2 ein Wiederherstellungsgesuch. Das Baudepartement hat dieses gutgeheissen mit der Begründung, Fehler oder Irrtümer der Post dürften nicht dem Empfänger angelastet werden. Insbesondere dürfe sich dieser darauf verlassen, dass der auf der Abholungseinladung vermerkte Endtermin als Zustelldatum anzusehen sei und eine allfällige Rechtsmittelfrist am darauffolgenden Tag zu laufen beginne. Dies müsse vor allem dann gelten, wenn die Berechnung nicht offensichtlich falsch sei. Bei einer zwei- bis dreitägigen Abweichung könne davon nicht gesprochen werden. Dem Empfänger sei es grundsätzlich nicht zuzumuten, die Abholfrist zu überprüfen. Dies gelte auch bei einer anwaltlich vertretenen Partei. Nichteintreten wegen Fristversäumnis käme überspitztem Formalismus gleich.

bb) Vorab ist darauf hinzuweisen, dass ein Wiederherstellungsbegehren innert 10 Tagen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen ist (§ 98 Abs. 3 ZPO). Für den Beginn der zehntägigen Frist ist massgebend, von welchem Zeitpunkt an der Gesuchsteller objektiv in der Lage war, zu handeln (Alfred Bühler / Andreas Edelmann / Albert Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, § 98 N 16).

Mit Schreiben vom 27. Mai 1998 wurden die Beschwerdeführer 2 durch das Baudepartement darauf aufmerksam gemacht, dass die Beschwerdeeinreichung zu spät erfolgt sei. Mit Schreiben vom 29. Mai 1998 nahmen die Beschwerdeführer 2 alsdann zu diesem Vorhalt Stellung. Die zehntägige Frist für die Stellung eines Wiederherstellungsbegehrens begann demnach spätestens am 29. Mai 1998 zu laufen und endete am 8. Juni 1998. Einen sinngemässen Antrag auf Wiederherstellung der Frist haben die Beschwerdeführer 2 jedoch erstmals in ihrer Eingabe vom 9. Juli 1998 gestellt; auch diese Eingabe erfolgte somit klarerweise verspätet, weshalb auf das Wiederherstellungsbegehren nicht hätte eingetreten werden dürfen.

cc) Weiter würde eine Wiederherstellung voraussetzen, dass „eine Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten“ (§ 98 Abs. 1 ZPO). Als Hinderungsgründe werden nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts etwa anerkannt: Ernstliche Erkrankung des Verfügungsadressaten, Unglücks- oder Todesfall in dessen Familie, Militärdienst und nicht voraussehbare Landesabwesenheit, aber auch weitere in der Regel subjektive Gründe, welche die objektiv nicht unausweichliche Fristversäumnis als entschuldbar erscheinen lassen. Daraus folgt, dass nicht jede Verhinderung im Laufe der zwanzigtägigen Beschwerdefrist eine Wiederherstellung zu rechtfertigen vermag. Es muss entscheidend darauf ankommen, wie sich der geltend gemachte Hinderungsgrund im konkreten Fall ausgewirkt hat. Dabei können im Einzelfall verschiedene Kriterien eine Rolle spielen, so etwa die Voraussehbarkeit des Hinderungsgrundes, die vor dem Eintritt oder nach Wegfall des

Hinderungsgrundes verbleibende Zeitspanne zur Abfassung der Beschwerde, allenfalls die Komplexität des Falles wie auch der Umstand, ob der säumige Beschwerdeführer anwaltlich vertreten ist oder nicht oder ob ihm zuzumuten ist, sonst eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen. Das Gesetz stellt die Wiederherstellung unter die Voraussetzung der Schuldlosigkeit (§ 98 Abs. 1 ZPO), verlangt also, dass der säumigen Partei kein Vorwurf gemacht werden kann; ein Verschulden ist nur zu verneinen, wenn die Säumnis auch bei der vom Säumigen zu erwartenden Sorgfalt und unter den gegebenen Umständen nicht abgewendet werden konnte (vgl. zum Ganzen: BGE 112 V 255 f. mit Hinweisen; AGVE 1992, S. 385 ff.; 1991, S. 324; 1984, S. 82 f.; 1983, S. 150 ff.; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., § 98 N 7 ff.).

Der klassische Wiederherstellungstatbestand besteht nach dem Gesagten darin, dass die betreffende Partei oder ihr Vertreter aus in ihrer Person liegenden Gründen verhindert waren, eine Frist, die zu laufen begonnen hat, einzuhalten. Im vorliegenden Falle geht es um keine derartige Verhinderung, sondern darum, dass sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer² wegen der irrtümlichen Berechnung der Abholfrist durch den Postbeamten dazu verleiten liess, die Verwaltungsbeschwerde vom 16. März 1998 nicht rechtzeitig zur Post zu geben. Es kann dahingestellt bleiben, ob auch ein derartiger Fall unter § 98 Abs. 1 ZPO zu subsumieren ist, da ein ausreichender Wiederherstellungsgrund ohnehin nicht gegeben ist, wie sich im Folgenden zeigt. Es gehört nämlich zu den Sorgfaltspflichten des Verfügungsadressaten, nach der fristauslösenden Zustellung eines Verwaltungsakts den Ablauf der Rechtsmittelfrist zu berechnen und dafür zu sorgen, dass das Rechtsmittel rechtzeitig bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht wird. Dabei muss und darf verlangt werden, dass die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (namentlich die §§ 81 f. ZPO) bekannt sind und beachtet werden; Unkenntnis schützt vor den nachteiligen Folgen einer falschen Fristberechnung nicht. Dies gilt grundsätzlich auch in jenen Spezialfällen, in welchen für

den Zeitpunkt der Zustellung bzw. für den Beginn des Fristenlaufs die erwähnte Zustellungsfiktion massgebend ist. Zumindest einem rechtskundigen Vertreter muss die klare Praxis des Bundesgerichts, welche seit mindestens anfangs der Sechzigerjahre besteht (wobei seit mindestens 1971 auf die siebentägige Abholfrist zurückgegriffen wurde [vgl. BGE 97 III 10 mit Hinweisen]) und vom Verwaltungsgericht übernommen wurde, bekannt sein; er muss auch wissen, dass sich die Bedeutung der vom Postbeamten auf dem gelben Formular eingetragenen Abholfrist in der Berechtigung des Empfängers erschöpft, die Sendung innert dieser Frist am Postschalter abzuholen (vgl. Ziff. 4.6 lit. b der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post [„Postdienstleistungen“]“), und dass eine längere als siebentägige Abholfrist nicht gleichzeitig auch eine Verlängerung der Beschwerdefrist bedeutet. Von einem Anwalt darf zudem grössere Sorgfalt verlangt werden als von einer in rechtlichen Dingen unerfahrenen Partei (vgl. Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., § 98 N 7). Den Grundsatz von Treu und Glauben können die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht anrufen, da es nicht um eine *behördliche* Zusicherung oder um anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten einer *Behörde* geht (BGE 118 Ia 254 mit Hinweis); anders liegt diesbezüglich etwa der Fall, dass Behördemitglieder selber dem Verfügungsadressaten die Erstreckung einer gesetzlich bestimmten Frist zusichern (vgl. Pra 78/1989, S. 261 ff.). Die gegenteilige Auffassung des Baudepartements erachtet das Verwaltungsgericht nicht als schlüssig. Unrichtig ist einmal die Annahme, nur die Post habe in Bezug auf die Abholfrist Kenntnis vom Beginn des Fristenlaufs; vielmehr kann der Adressat aus dem gelben Formular u. a. entnehmen, von wann an er die betreffende Postsendung am Postschalter abholen kann (im vorliegenden Falle war es der 14. Februar 1998), und davon ausgehend den letzten Tag der Abholfrist berechnen. Ebenso wenig trifft es zu, dass es überspitztem Formalismus gleichkommt, wenn die Beschwerdefrist als versäumt erachtet wird. Das Bundesgericht betont stets wieder, dass prozessuale Formen uner-

lässlich sind, um die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten; nur wenn prozessuale Formstrenge durch kein schutzwürdiges Interesse mehr gerechtfertigt ist und zum blossen Selbstzweck wird, kann von überspitztem Formalismus gesprochen werden (BGE 125 I 170 mit Hinweisen; AGVE 1996, S. 389 f.). Von überspannten Anforderungen kann nun sicherlich keine Rede sein, wenn vom rechtskundigen Verfügungsadressaten lediglich verlangt wird, dass er, nachdem er von einer postalischen Abholungseinladung Kenntnis erhalten hat, in eigener Verantwortung sorgfältig den Ablauf der Abholungsfrist eruiert. Schliesslich lässt sich der vorliegende Fall auch nicht mit dem vom Baudepartement zitierten BGE 121 II 77 ff. vergleichen; dort ging es um die Folgen einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung für den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, wobei - im offenkundigen Unterschied zum vorliegenden Fall - von einer noch nicht bis ins letzte klaren Praxis auszugehen war. Ein „Verschulden“ im Sinne von § 98 Abs. 1 ZPO ist somit zu bejahen, womit eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist selbst bei Beachtung der in Abs. 3 derselben Bestimmung statuierten Frist ausser Betracht fallen würde.

dd) Die Beschwerdeführer 2 sind der Meinung, die Wiederherstellung einer Frist sei „eine ausgesprochene Ermessensfrage“, die das Verwaltungsgericht von seiner eingeschränkten Kognition her nicht überprüfen dürfe. Richtig ist zwar, dass die Kognition des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Fall auf die Rechtskontrolle beschränkt ist. Zutreffend ist auch, dass der als „Kann-Formel“ ausgestaltete § 98 Abs. 1 ZPO der rechtsanwendenden Behörde ein sog. Entschliessungsermessen (Wahl der Rechtsfolge) einräumt (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 49 N 21). Die Feststellung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind, d. h. eine Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten,

ist indessen eine reine Rechtsfrage, die das Verwaltungsgericht überprüfen darf.

c) Das Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen - wozu auch die Einhaltung der Rechtsmittelfrist gehört - ist als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfen (Merker, a.a.O., Vorbemerkungen zu § 38, N 3). Der Rüge eines der Verfahrensbeteiligten, mit welcher auf die fehlende Sachurteilsvoraussetzung hingewiesen wird, bedarf es dabei nicht (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 73). Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlt, oder ist sie diesbezüglich zu einem falschen Ergebnis gelangt, so ist dieser Fehler auch noch im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachten. Unabhängig davon, von wem das Rechtsmittel stammt, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben, und es ist unter Beachtung des Prozessmangels neu zu befinden (Merker, a.a.O., Vorbemerkungen zu § 38, N 4; Gygi, a.a.O., S. 73; René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt am Main 1996, Rz. 950; vgl. zum Ganzen auch: VGE III/138 vom 13. Oktober 1998 in Sachen W. u. M., S. 10). In diesem Sinne ist der Entscheid des Baudepartements vom 19. März 1999 von Amtes wegen zu korrigieren (vgl. auch AGVE 1993, S. 392 f.).

(Redaktioneller Hinweis: Das Bundesgericht hat eine gegen den Verwaltungsgerichtsentscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 30. August 2000 abgewiesen [1P.264/2000, zur Publikation vorgesehen; siehe auch Schweizerische Juristenzeitung <SJZ> 96/2000, S. 474 f.]

- 88 **Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 VRPG). Parteientschädigung an die Gemeinwesen (§ 36 VRPG).**
- **Kein widersprüchliches Verhalten des Gemeinderats, wenn er die Legitimation erst im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren bestritten (Erw. II/2/c).**
 - **Legitimationspraxis des Verwaltungsgerichts (Erw. II/2/d) und des Bundesgerichts (Erw. II/2/e), insbesondere bei Beschwerden wegen Lärmimmissionen.**
 - **Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall: Kein rechtserheblicher Nachteil aufgrund des Erscheinungsbildes des Bauvorhabens, das bei beschränkter Sichtverbindung 140 m vom Grundstück des Beschwerdeführers entfernt ist (Erw. II/2/f/bb), und aufgrund der zu erwartenden Lärm- und anderen Immissionen (Erw. II/2/f/cc).**
 - **Die in AGVE 1985, S. 384 ff. begründete Praxis schliesst einen Parteikostenanspruch der Gemeinde gegenüber dem unterliegenden Privaten generell, also unabhängig davon aus, ob die Gemeinde hoheitliche Interessen wahrt oder wie eine Privatperson auftritt (Erw. III/3/b).**
 - **Festhalten am Grundsatz (Erw. III/3/c) und daran, dass sich Ausnahmen nicht rechtfertigen, weder in Bezug auf Grösse, Organisationsgrad usw. der Gemeinde (Erw. III/3/d, e) noch in Bezug auf die Rechtsstellung der Gemeinde (Erw. III/4).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. April 2000 in Sachen S. und Einwohnergemeinde Aarau gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. (Darstellung der Praxis [AGVE 1998, S. 326; 1997, S. 288 ff.; 1993, S. 409 ff.; 1991, S. 363 ff.].).

2. a) Der Beschwerdeführer 1 wohnt als Mieter im Dachgeschoss der Liegenschaft (Gebäude Nr. 4253 auf der Parzelle Nr. 1804). Eigentümerin der Liegenschaft ist die M. AG. Die Distanz zwischen der Wohnung des Beschwerdeführers 1 und dem vorgesehenen Standort der Markthalle beträgt ca. 140 m. Es besteht - in eingeschränktem Mass - Sichtverbindung zu den gemäss Bauordnung (BO) und Zonenplan der Stadt Aarau vom 8. November 1981 /

11. September 1984 in der Altstadtzone gelegenen Bauparzellen Nrn. 1733, 1734, 1736, 1738, 1730, 3353 und 4030 am Färberplatz.

b) Der Beschwerdeführer 1 begründet seine Legitimation einerseits mit dem direkten Sichtkontakt auf das Bauvorhaben, weshalb er durch dessen Ausgestaltung und seine störende Wirkung direkt betroffen sei, und andererseits damit, dass er durch die im Zusammenhang mit der Nutzung des Gebäudes entstehenden Lärmimmissionen betroffen sei. Das Baudepartement hat offen gelassen, ob sich die Legitimation des Beschwerdeführers 1 bereits aus dem bestehenden Sichtkontakt ergebe. Als entscheidend erachtete es, dass sich die Liegenschaft genügend nahe bei den Baugrundstücken befinde, um durch Lärm- oder anderweitige Immissionen beeinträchtigt zu werden. Auch der Stadtrat Aarau hat die Legitimation des Beschwerdeführers 1 ursprünglich bejaht. Erst im Verlauf des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist er gestützt auf den BGE vom 9. März 1999 in Sachen H. zur gegenteiligen Auffassung gelangt.

c) Die Beschwerdelegitimation als Sachurteilsvoraussetzung ist von Amtes wegen zu prüfen (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, Vorbem. zu § 38 N 3 ff.). Die Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen schliesst die Prüfung der Frage, ob auch im vorinstanzlichen Entscheid die Sachurteilsvoraussetzungen vorgelegen haben, ein. Stellt die Rechtsmittelinstanz fest, dass bereits im vorinstanzlichen Verfahren eine Sachurteilsvoraussetzung fehlte, kann der angefochtene Entscheid aus diesem Grund aufgehoben werden (Merker, a.a.O., Vorbem. zu § 38 N 4 mit Hinweis). Insofern kann der Beschwerdeführer aus dem von ihm als „widersprüchliches Verhalten“ qualifizierten Umstand, dass die Einwohnergemeinde Aarau seine Legitimation bis anhin explizit anerkannt hat und sie erstmals in ihrer Eingabe vom 5. Januar 2000 in Abrede stellt, rechtlich nichts zu seinen Gunsten ableiten.

d) Das Verwaltungsgericht hat in einzelnen Fällen bereits die Sichtverbindung zwischen dem Grundstück des beschwerdeführenden Nachbarn und dem Baugrundstück zur Legitimationsbegründung genügen lassen (AGVE 1991, S. 364; 1993, S. 414; 1997, S. 290; VGE III/17 vom 30. März 1983 in Sachen Gebr. B., S. 4 f.; Merker, a.a.O., § 38 N 150). Andererseits hat es gerade auch in jüngerer Zeit mehrfach betont, dass der Umstand, ob Sichtverbindung bestehe oder nicht, nur ein Indiz zur Beurteilung der Legitimationsfrage darstellt (AGVE 1997, S. 290; VGE III/72 vom 22. September 1995 in Sachen A. AG und S., S. 8; VGE III/123 vom 16. Dezember 1996 in Sachen W., S. 4; VGE III/27 vom 9. April 1997 in Sachen W. u. M., S. 5; ferner VGE III/42 vom 29. Mai 1985 in Sachen B., S. 5; VGE III/43 vom 26. August 1977 in Sachen S., S. 9). Eine Entfernung von 350 m bzw. 400 m reicht in der Regel nicht; ebenso wenig genügt es, wenn die Sichtverbindung höchstens vom Hausdach aus besteht (AGVE 1991, S. 562 f.; VGE III/26 vom 17. März 1989 in Sachen H., S. 9). In dem in AGVE 1997, S. 289 f. publizierten Fall sodann hat das Verwaltungsgericht die Legitimation eines rund 90 m vom Planungssperimeter entfernt wohnenden Grundeigentümers zur Anfechtung eines Gestaltungsplans für ein Bürogebäude der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt, der u. a. neue Verkehrsflächen und Wohn- und Gewerbenutzungen zum Genehmigungsinhalt hatte, mit der Begründung bejaht, die - wenn auch beschränkte - Sichtverbindung führe angesichts der örtlichen Verhältnisse zusammen mit der relativ geringen Entfernung dazu, dass die Bewohner der fraglichen Liegenschaft mehr als die Allgemeinheit von den im Gestaltungsplan vorgesehenen Bauvorhaben betroffen seien. Zudem sei es unter den gegebenen Umständen (Dimensionen der zulässigen Bauten, Anschluss an die gleiche Sammelstrasse) offensichtlich, dass die aus der Sondernutzungsplanung folgenden Bauvorhaben möglicherweise mit Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers verbunden seien. Verneint wurde in einem andern Fall hingegen die Beschwerdelegitimation der Eigentümerin einer rund 90 m

vom geplanten Bauvorhaben - einer kommunalen Sportanlage, bestehend aus Spielwiese, Hartplatz und dazugehörigen Nebenanlagen - entfernt gelegenen Wohnliegenschaft, da trotz grundsätzlich bestehender Sichtverbindung insgesamt kaum von einer relevanten Beeinträchtigungsmöglichkeit gesprochen werden könne; dies treffe auch für die von der Sportanlage ausgehenden Emissionen (Lärm, Verkehr) zu (erwähnter VGE vom 22. September 1995, S. 8 f.). Das gegen diesen Entscheid angerufene Bundesgericht hat die Legitimation aufgrund der von der Beleuchtungsanlage ausgehenden Lichtimmissionen als gegeben erachtet (BGE vom 23. April 1996 in Sachen S., S. 10 f.).

e) aa) Das Bundesgericht verzichtet darauf, hinsichtlich der Legitimation zur Anfechtung von Bauprojekten auf bestimmte räumliche Distanzen oder andere fixe Werte abzustellen. Vielmehr ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob der Betrieb der projektierten Anlage mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit auf dem Grundstück des Beschwerdeführers zu Immissionen führt, die aufgrund ihrer Art und Intensität deutlich wahrnehmbar sind. Ein schutzwürdiges Anfechtungsinteresse setzt sodann voraus, dass die Auswirkungen des beanstandeten Bauvorhabens auf die Liegenschaft des Beschwerdeführers nach ihrer Art und Intensität so beschaffen sind, dass sie auch bei objektivierter Betrachtungsweise als Nachteil empfunden werden müssen; eine besondere subjektive Empfindlichkeit des Betroffenen verdient keinen Rechtsschutz. Demnach ist zur Beschwerde wegen Lärmeinwirkungen legitimiert, wer in der Nähe der lärmigen Anlage wohnt, den Lärm deutlich sowie von den übrigen Immissionen abhebbar wahrnimmt und dadurch in seiner Ruhe gestört wird. Das Interesse an der Vermeidung von Lärm ist entsprechend dem bundesrechtlich verankerten Vorsorgeprinzip (Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. a und 13 Abs. 2 lit. a LSV) auch dann schutzwürdig, wenn die Immissionsgrenzwerte nicht erreicht sind. Für die Beurteilung der Beschwerdelegitimation sind der auf dem betreffenden Grundstück tatsächlich

wahrgenommene bzw. mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit zu befürchtende Lärm sowie das allgemeine Geräuschniveau in der Umgebung von Bedeutung, wobei gemäss Art. 8 USG die Lärmeinwirkungen sowohl einzeln als auch gesamthaft und nach ihrem Zusammenwirken in die Beurteilung miteinzubeziehen sind (zusammenfassende Darstellung im erwähnten BGE vom 9. März 1999 in Sachen H. mit zahlreichen Hinweisen; vgl. ferner den erwähnten BGE vom 23. April 1996 in Sachen S., S. 9 f. mit Hinweisen; BGE 121 II 174 mit Hinweisen; Heinz Aemisegger / Stephan Haag, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 33 RPG N 40 ff. [mit umfangreicher Kasuistik]).

Abweichungen grundsätzlicher Art zwischen dieser Rechtsprechung und der vom Verwaltungsgericht in den letzten Jahren befolgten Praxis in Baubewilligungssachen sind nicht feststellbar.

bb) In dem von der Beschwerdeführerin 2 als im vorliegenden Fall massgebendes Präjudiz angerufenen Entscheid vom 9. März 1999 hat das Bundesgericht - wie schon die kantonalen Instanzen - einem Bewohner des unmittelbar beim Zoologischen Garten Zürich gelegenen Wohnquartiers „Klösterli“ die Legitimation zur Anfechtung des privaten Gestaltungsplans „Zoo Zürich“ abgesprochen. Der genannte Gestaltungsplan schafft die planungsrechtlichen Grundlagen für den Bau einer Ökosystemhalle, eines Informationszentrums, eines Restaurants, von Betriebsräumen und von Erschliessungsanlagen des Zoogeländes (a.a.O., S. 12 f.). Das Haus des Beschwerdeführers befindet sich im Zentrum der dreieckförmigen Wohnsiedlung „Klösterli“ und liegt rund 100 m von der nächstgelegenen Grenze des Gestaltungsplanperimeters entfernt. Die Distanz zum Baubereich der Ökosystemhalle (mit einer Grundfläche von 118 m x 91 m und einer Höhe von 22 m) beträgt zwischen 120 und 200 m. Zwischen der geplanten Halle und dem Grundstück des Beschwerdeführers befinden sich die Zürichbergstrasse sowie sechs überbaute Grundstücke der Wohnsiedlung „Klösterli“. Das Haus des Beschwerdeführers weist eine Distanz von 120 m zur Einmündung in die Zürich-

bergstrasse auf, die ihrerseits weitere 140 m östlich von der vorgesehenen Zoozufahrt entfernt ist. Aufgrund der Zooerweiterung wird von einer Erhöhung der jährlichen Besucherzahl von 650'000 auf 800'000 bis maximal 950'000 ausgegangen, wobei mit einer Zunahme des motorisierten Individualverkehrs um mehr als 10 % gerechnet wird (a.a.O., S. 14 f.). Der Beschwerdeführer hatte zur Begründung seiner Beschwerdebefugnis im Wesentlichen geltend gemacht, die im Gestaltungsplan vorgesehene Zooerweiterung habe zur Folge, dass die Wohnsiedlung gänzlich vom Zoo umschlossen und damit zu einer Art „Menschengehege“ würde. Da der Zoo verkehrsmässig in einer Sackgasse liege, führe der mit der Zoovergrösserung verbundene zusätzliche Besucherstrom zu einer notorischen Verstopfung der Zufahrtsstrassen; dies schränke ihn, den Beschwerdeführer, als Anwohner in seiner Mobilität und damit in seiner persönlichen Freiheit erheblich ein. Auch werde sein Recht auf Achtung eines ungestörten Privat- und Familienlebens beeinträchtigt, wenn die Zoobesucher künftig auf dem Weg vom bestehenden zum neuen Zoogelände das Klösterliquartier durchquerten und direkt an seinem Wohnhaus vorbei gingen. Aufgrund des erweiterten Zooangebots und der in den neuen Bauten vorgesehenen Abendveranstaltungen würden die bestehenden Lärmimmissionen verstärkt und zeitlich ausgedehnt (a.a.O., S. 7 f.).

Zur Legitimationsfrage hat das Bundesgericht wörtlich Folgendes ausgeführt (a.a.O., S. 17 ff.):

„c) Vom Zoo gehen heute schon Lärmeinwirkungen aus, die durch den Strassenverkehr, die Tiere, die Zoobesucher sowie die Ventilationsanlagen im Zooareal verursacht werden. Es fragt sich, ob der Beschwerdeführer die zusätzlichen Lärmimmissionen, die durch die Zoovergrösserung im Erweiterungsgebiet 'Allmend Fluntern' zu erwarten sind, auf seinem Grundstück einzeln und in ihrer Gesamtheit wahrnehmen wird. Im Gegensatz zum Erweiterungsgebiet 'Holzwiesen', auf dem offene Tiergehege geplant sind, ist für das hier umstrittene private Gestaltungsplangebiet vorgesehen, Tiere nur in der geschlossenen Ökosystemhalle zuzulassen. Aus der Distanz von rund 120 m des

Grundstücks des Beschwerdeführers zu dieser Halle ist daher nicht mit einem beachtlichen Tierlärm zu rechnen. Was das zusätzliche Verkehrsaufkommen betrifft, so ist aufgrund des im Plan für die Spitzentage vorgesehenen Ausbaus des öffentlichen Verkehrsangebots, der Bus-Verbindung zwischen dem Zoo und dem Ausweichparkplatz Dolder, der Massnahmen zur besseren Nutzung des öffentlichen Verkehrsangebots, des Verkehrsregelungsdiensts sowie der Verlegung der Hauptzufahrt weder mit einer höheren Lärmeinwirkung als bisher noch mit einer zunehmenden verkehrsmässigen Behinderung der Zufahrt zum Wohnhaus des Beschwerdeführers zu rechnen, so dass er diesbezüglich vom Gestaltungsplan nicht stärker betroffen ist als die Allgemeinheit. Hinsichtlich der von den Lüftungsanlagen der Ökosystemhalle zu erwartenden Lärmemissionen bestehen vorderhand nur Schätzungen. Konkrete Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer die entsprechenden Geräusche zusätzlich zu den bereits bestehenden sowie den vom Zooerweiterungsgebiet 'Holzwiesen' erwarteten Lärmeinwirkungen deutlich wahrnehmen wird, ergeben sich aus der Planung nicht. Was schliesslich den befürchteten Stimmenlärm betrifft, so ist der Restaurationsbetrieb nach dem Gestaltungsplan lediglich in den geschlossenen Gasträumen sowie in der Ökosystemhalle, nicht hingegen im Freien vorgesehen. Der Gestaltungsplan enthält keine genaueren Angaben zu den Anforderungen an die Lärmisolation der Gasträume, weshalb allein aufgrund der planerischen Festlegung ihrer Fläche, Höhe sowie der ungefähren Lage nicht darauf geschlossen werden kann, es würden dort Geräusche verursacht, die auf der Parzelle des Beschwerdeführers deutlich wahrnehmbar sind. Ebenso wenig ist aus der Tatsache, dass die südlich des Wohnquartiers geplanten Anlagen - im Verhältnis zu diesem - grossflächig sind, ohne weiteres zu folgern, die sich daraus ergebenden Immissionen seien lärmintensiv und weiträumig. Die im Gestaltungsplan vorgesehene Nutzung der geplanten Bauten lässt diese Annahme jedenfalls nicht zu. (...)

d) Da der Gestaltungsplan flankierende Verkehrsmassnahmen sowie eine Verlegung der Zoo-Hauptzufahrt an die Forrenweidstrasse auf einer Höhe von rund 60 m südlich der Zürichbergstrasse vorsieht, ist mit einer spürbaren Verschlechterung der Zufahrtsbedingungen

zum Klösterliquartier, welche den Beschwerdeführer in seinen schutzwürdigen Interessen berühren würde, nicht zu rechnen; dies selbst dann nicht, wenn die Besucherzahlen massiv steigen sollten. Auch lassen die planerischen Festlegungen nicht den Schluss zu, die Zoobesucher würden das Wohnquartier des Beschwerdeführers als Durchgangsfläche zum südlichen Zooareal benützen. (...) Zur Bejahung der Beschwerdelegitimation unbehelflich ist auch der Einwand, der Beschwerdeführer werde die Madagaskarhalle von seiner Liegenschaft aus sehen können. Selbst wenn dies trotz der Distanz von über 100 m zutreffen sollte, so vermag diese Sichtverbindung allein noch keine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand zu begründen.“

Das Bundesgericht hat die Legitimation somit vor allem mit dem Argument verneint, dass die Zooerweiterung nicht zu zusätzlichen Lärmimmissionen führen werde, welche für den Beschwerdeführer ins Gewicht fallen.

f) aa) Die Beschwerdeführerin 2 plant auf dem Färberplatz die Errichtung einer Markthalle. Diese weist eine unregelmässige Form mit folgenden Fassadenlängen auf: Nordfassade 17,00 m, Westfassade 12,10 m + 12,00 m, Südfassade 14,00 m, Ostfassade 15,40 m + 16,00 m. Die überdachte Grundfläche der Halle beträgt 420 m², deren Höhe 6,12 m. Vorgesehen ist eine Konstruktion mit Seitenwänden aus Holzlamellen, einer Deckenkonstruktion aus Holz und einer Dacheindeckung aus Dachpappe (grau beschiefert). Eine Heizung ist nicht vorgesehen, ebenso wenig eine Aussenbeleuchtung. Das Innere der Halle ist weitgehend leer. An den beiden Stirnseiten weist sie je ein Schiebetor auf. Diese Tore werden von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr geschlossen gehalten. Die Halle soll nicht nur zum Abhalten von Märkten dienen, sondern auch für Vorstellungen, Konzerte und andere Veranstaltungen benutzt werden können. Tagsüber steht sie auch der Bevölkerung zur freien Nutzung offen. Sie bietet Platz für 350 bis 400 Personen (Bankettbetrieb, Vorträge) bzw. für rund 35 Marktstände. Strom-, Wasser- und Kanalisationsanschlüsse sind

vorgesehen; bei Bedarf sollen mobile WC-Anlagen ausserhalb der Halle aufgestellt werden.

bb) Die Distanz vom Neubauvorhaben zur Liegenschaft mit der Wohnung des Beschwerdeführers 1 beträgt rund 140 m. Dazwischen befinden sich die mehrgeschossigen Gebäude auf den Parzellen Nrn. 1737, 1806 und 1805. An diesen Gebäuden vorbei, durch das Mühlegässli und das Färbergässli hindurch, besteht eine auf die Westfassade der projektierten Markthalle beschränkte Sichtverbindung. Die Fensterfront der Dachgeschosswohnung des Beschwerdeführers 1 öffnet sich in diese Richtung. Der grösste Teil der Halle wird von der Wohnung des Beschwerdeführers 1 aus allerdings nicht zu sehen sein, sondern insbesondere durch das Gebäude Nr. 118 auf der Parzelle Nr. 1737 („Storchen“) verdeckt werden (Erw. a hievor). Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, er sei durch die Ausgestaltung und die störende Wirkung des Bauvorhabens direkt betroffen. In seiner Beschwerde bemängelt er konkret die Dachgestaltung, den Grundriss, die kubische Gliederung und den Fassadenaufbau. Das Bauprojekt mit seinem Flachdach und seiner Holzkonstruktion erscheine als Fremdkörper in der Altstadt. Die Beschwerdeführerin 2 wendet hiegegen ein, bei den Vorbringen des Beschwerdeführers 1 handle es sich um Rügen, welche sich gegen den Baustil der Halle ganz generell wendeten und die jeder Einwohner der Stadt Aarau ebenso gut vorbringen könnte. Der Beschwerdeführer 1 sähe die Markthalle, könnte sie realisiert werden, allerdings im Gegensatz zu den meisten andern Einwohnern von Aarau ständig von seiner Wohnung aus; insofern ist er stärker berührt als ein beliebiger Passant oder Besucher der Altstadt. Trotzdem kann er seine Legitimation nicht aus optischen Gegebenheiten ableiten. Werden die relativ grosse Distanz von 140 m und der Umstand berücksichtigt, dass der Blickwinkel durch die Gassen bzw. Häuser sehr stark eingeschränkt wird, erachtet es das Verwaltungsgericht bei objektivierter Betrachtungsweise (Erw. e/aa hievor) als ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer 1 aufgrund des Erscheinungsbildes der projektierten

Markthalle einen rechtserheblichen Nachteil erleidet. Die vom Stadtbauamt eingereichte Fotodokumentation zeigt sehr deutlich, dass ein unbefangener Betrachter von der Wohnung des Beschwerdeführers 1 aus in erster Linie die weiträumig sichtbare Dachlandschaft im Blickpunkt hat und nicht die daneben kaum in Erscheinung tretende Westfassade der Markthalle. Soweit der Beschwerdeführer generell die Gestaltung der Halle und deren Auswirkung auf die Umgebung beanstandet, bewegt er sich im Bereich der - unzulässigen - Popularbeschwerde; ihm missfällt ein Gebäude, durch das er nicht direkt betroffen sein kann.

cc) Das Baudepartement hat die Legitimation weniger mit der Sichtverbindung als mit der möglichen Beeinträchtigung durch Lärm- und anderweitige Immissionen begründet. Der Beschwerdeführer 1 befürchtet denn auch insbesondere von der künftigen Nutzung der Markthalle ausgehende Lärmimmissionen. Vom Stadtrat vorgesehen sei, die Halle für verschiedene Anlässe, wie insbesondere auch Rock- und Popkonzerte, zur Verfügung zu stellen. Solche Anlässe seien mit erheblichen Lärmimmissionen verbunden. Es sei auch damit zu rechnen, dass die Benutzer der Markthalle in der näheren Umgebung der Altstadt während derartigen Anlässen und Festivitäten - im Sinne von „Nachtschwärmern“ und dergleichen - Lärm- und andere Immissionen verursachen würden. Der Stadtrat bestreitet in Anbetracht der Distanz, der übrigen räumlichen Verhältnisse sowie der weiteren im fraglichen Altstadtbereich bestehenden Lärmquellen (Gaststätten, Verkehr), dass der Beschwerdeführer 1 durch allfällige Lärmimmissionen aus der Markthalle beeinträchtigt wird; von einer deutlichen Wahrnehmbarkeit der behaupteten Immissionen könne keine Rede sein.

Sowohl der Färberplatz als auch die Wohnung des Beschwerdeführers 1 liegen in der Altstadtzone. Angestrebt wird dort eine gemischte Nutzung der Gebäude mit Läden, Kleingewerbe und vor allem Wohnungen (§ 54 Abs. 1 BO). Massgebend ist die Empfindlichkeitsstufe (ES) III (§ 38 BO [in der Fassung vom 21. März 1994 /

10. September 1996]). Entsprechend diesen Nutzungsbestimmungen sind innerhalb der Altstadt zahlreiche Immissionsquellen vorhanden, die von den Anwohnern zu tolerieren sind, was dem Beschwerdeführer 1 auch klar ist. So hat dieser auf die intensiven Lärmimmissionen hingewiesen, welche vom Betrieb des Restaurants Caramba mit Musikbar an der Metzgergasse 6 herrührten. Ein weiteres Beispiel ist der Betrieb des Saalbaus; nach den Angaben des Beschwerdeführers 1 entsteht störender Lärm namentlich durch die mit Theaterveranstaltungen verbundenen Tätigkeiten wie die Anlieferung der Kulissen durch das Ochsengässli. Namhafte Einwirkungen gehen auch von der Laurententorgasse aus, die als Durchgangsstrasse - wie eine Verkehrszählung ergab - von 10'630 Fahrzeuge pro Tag befahren wird. Lärmberechnungen, die im Jahre 1992 im Hinblick auf die Erstellung eines Lärmkatasters vorgenommen wurden, ergaben beispielsweise auf der unmittelbar an die Laurententorgasse angrenzenden Parzelle Nr. 1806 (Gebäude Nr. 4644) Beurteilungspegel (Lr) von tagsüber 81.0 bzw. 76.4 dB(A) und nachts 72.5 bzw. 68.0 dB(A), womit sogar die einschlägigen Alarmwerte (tagsüber 70 dB[A] und nachts 65 dB[A] bei ES III) erheblich überschritten sind. Wohl trifft es zu, dass der Beschwerdeführer 1 nur von einem Zwischenstück der Laurententorgasse, nämlich dort, wo das Mühlegässli in sie einmündet, betroffen sein kann; die Laurententorgasse als Lärmquelle darf deswegen aber gewiss nicht bagatellisiert werden. Gemessen an den bestehenden Einwirkungen wird der Betrieb der Markthalle, objektiv betrachtet, so oder so eine untergeordnete Rolle spielen. Der Färberplatz steht schon heute der Öffentlichkeit zur Verfügung und wird regelmässig auch für Veranstaltungen genutzt. Nebst dem zwischen März bis November allmonatlich stattfindenden Flohmarkt fallen als lärmintensiv - wenn überhaupt - folgende Nutzungen in Betracht: Im April die Liegevelofesttage und die Kult-Tour in der Altstadt, im Mai die 1. Mai-Feier, eine Musikveranstaltung und ein Kurztheater an fünf Tagen sowie die Kult-Tour in der Altstadt, im September und Oktober der Markt Aarauer Gewerbetreibender

(MAG). Auf konkretes Befragen hat der Beschwerdeführer 1 nicht behauptet, er fühle sich durch die bisherige Nutzung des Färberplatzes durch die Öffentlichkeit gestört; den Hintergrund seiner Einwände bildet vielmehr die Befürchtung, der Hallenbau bewirke eine Intensivierung der Nutzung. Die Vertreter des Stadtrats haben eine derartige Absicht indessen klar in Abrede gestellt; durch die Überdachung werde einzig das Wetterrisiko vermindert und allenfalls die Saison etwas verlängert. Diese Angaben erscheinen namentlich aus zwei Gründen glaubwürdig: Zum Einen hat sich der Stadtrat gegenüber den Anwohnern am Färberplatz darauf festgelegt, dass „die Markthalle (...) wie bis anhin als Hauptnutzung für den Marktbetrieb zur Verfügung stehen“ soll; somit ist anzunehmen, dass die Anstösser eine Nutzungsintensivierung nicht ohne Weiteres hinnehmen würden. Zum Andern fällt die einfache bauliche Ausgestaltung der projektierten Halle ins Gewicht: Diese ist nicht heizbar und an den Seitenwänden wegen der Lamellenkonstruktion teilweise offen (Erw. aa hievor); es ist daher davon auszugehen, dass abendliche Veranstaltungen wie bis anhin vorab in den Sommermonaten stattfinden werden. Dann sind sie aber auch unter freiem Himmel möglich, d. h. die in Frage stehende Halle ermöglicht diesbezüglich nicht eine sonst nicht denkbare Nutzung. Nicht auszuschliessen ist, dass die Überdachung lärmässig sogar eine Verbesserung bringt. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die nächtliche Benutzung der Halle nur mit einer behördlichen Bewilligung, d. h. kontrolliert, möglich ist; sonst wird die Halle nachts geschlossen. Alles in Allem ist das Verwaltungsgericht davon überzeugt, dass allfällige tagsüber von der projektierten Markthalle ausgehende Immissionen - im Vordergrund stehen durch menschliche Aktivitäten verursachte Geräusche, vor allem Stimmenlärm - in den vom bestehenden Altstadtbetrieb (Gaststätten, Läden usw.) und vom Fahrzeugverkehr ausgelösten Lärmimmissionen untergehen und vom Beschwerdeführer 1 allein schon angesichts der örtlichen Distanz nicht gesondert oder als Verstärkung wahrgenommen werden können. Aber auch bei den abendlichen, in der Halle

abgehaltenen Veranstaltungen ist nicht damit zu rechnen, dass es deswegen zu einer für den Beschwerdeführer 1 merklichen Zunahme der Lärmimmissionen kommen wird. Nimmt man den erwähnten BGE vom 9. März 1999 in Sachen H. betreffend Zoo Zürich als Massstab, so drängt sich diese Schlussfolgerung förmlich auf. Die Ökosystemhalle, welche dort zur Beurteilung stand, ist um ein Vielfaches grösser und höher als die geplante Markthalle (Erw. e/bb hievori), und die Lärmsituation ist im vorliegenden Fall mit Sicherheit nicht prekärer.

3. Zusammenfassend ist unter diesem Titel somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer 1 durch das Bauvorhaben nicht in einem seine Legitimation begründenden Ausmass betroffen ist. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

III. 1. Die als Vorinstanz am Verfahren beteiligte Behörde kann gegen Entscheide der oberen Instanz nur dann Beschwerde führen, wenn sie ein eigenes Interesse hat, oder wenn ihr die Beschwerdebefugnis durch besondere Bestimmungen verliehen wird (§ 38 Abs. 2 VRPG). Der Beschwerdeführerin 2, die ab dem Zeitpunkt des vorinstanzlichen Augenscheins anwaltlich vertreten war, ist trotz Obsiegens vom Baudepartement keine Parteientschädigung zugesprochen worden; sie ist somit in eigenen Interessen betroffen und zur Parteikostenbeschwerde legitimiert; zumal sie - durch den für sie handelnden Stadtrat Aarau - nicht nur als Baubewilligungsbehörde, sondern vor allem auch als Baguesuchstellerin betroffen ist.

2. a) Die Parteientschädigung wird in § 36 VRPG geregelt. Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist dem Obsiegenden eine angemessene Entschädigung für die Kosten der Vertretung, Verbeiständung oder Beratung durch Anwälte und weitere Sachverständige zuzusprechen. Die Entschädigung ist den Umständen entsprechend dem Unterliegenden oder dem interessierten Gemeinwesen oder beiden anteilmässig aufzuerlegen (§ 36 Abs. 1 VRPG). Diese Bestimmung kommt auch in den übrigen Beschwerdeverfahren zur Anwendung, sofern der Beizug eines Vertreters oder

Sachverständigen nicht offensichtlich unbegründet war (§ 36 Abs. 2 VRPG).

b) (Darstellung der Praxis [vgl. AGVE 1985, S. 384 ff.]).

c) Das Verwaltungsgericht hat die in AGVE 1985, S. 384 ff., publizierte Rechtsprechung später auch auf Gemeindeverbände ausgedehnt. Begründet wurde dies wie folgt: Werde argumentiert, die Verfahrensbewältigung sei ein alltägliches Mittel, das jede Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Wahrung der öffentlichen Interessen einsetzen müsse, und zwar grundsätzlich ohne Rücksicht auf den dadurch verursachten Aufwand, weshalb sich das Gemeinwesen durch das Kostenrisiko nicht von einem für nötig erachteten Prozess abhalten lasse, so treffe dies für einen Verband, welchem nur Gemeinden angeschlossen seien, erst recht zu (VGE III/114 vom 20. Dezember 1991 in Sachen Gemeindeverband G., S. 18 f.).

3. a) Die Beschwerdeführerin 2 vertritt die Auffassung, das in AGVE 1985, S. 384 ff. publizierte Präjudiz betreffe Fälle wie den vorliegenden, wo die Gemeinde an einem Verfahren nicht in Wahrnehmung einer hoheitlichen Funktion, sondern wie ein beliebiges privates Rechtssubjekt als Gesuchsteller beteiligt sei, gar nicht. Die verwaltungsgerichtliche Praxis sei somit - ungeachtet der Frage, ob sie in ihrer Absolutheit angesichts der zwischenzeitlichen Entwicklungen im öffentlichen Recht noch haltbar sei - auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Vielmehr stünden einer Einwohner- und auch einer Ortsbürgergemeinde, welche zur Vertretung ihrer Interessen als Baugesuchstellerin im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens einen Rechtsanwalt beiziehe, die in § 36 Abs. 1 und 2 VRPG enthaltenen Rechte ungeschmälert zu. In Anbetracht der vom Beschwerdeführer aufgeworfenen heiklen Rechtsfragen habe sich der Stadtrat Aarau als Vertreter der Bauherrschaft gezwungen gesehen, im Hinblick auf die vom Baudepartement angeordnete Augenscheinsverhandlung einen Rechtsvertreter beizuziehen. Das Bau-

departement habe der obsiegenden Einwohnergemeinde zu Unrecht keine Parteientschädigung zugesprochen.

b) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 2 schliesst die im zitierten Entscheid begründete Praxis einen Parteikostenersatzanspruch der anwaltlich vertretenen Gemeinde *generell* aus. Zum Einen müssen die dort gemachten grundsätzlichen Überlegungen bezüglich der im Vergleich zu den Privaten besonderen Befähigung von Gemeinden zur Prozessführung aufgrund ihrer Aufgabe und Organisation auch in jenen Fällen gelten, wo die Gemeinde nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, sondern wie eine Privatperson, z. B. als Bauherrin oder als Grundeigentümerin, betroffen ist. Unabhängig davon, ob die Gemeinde hoheitliche Interessen vertritt oder nicht, handeln für sie ihre Verwaltungsorgane und tragen letztlich die Steuerpflichtigen das Kostenrisiko. Insofern ist die Gemeinde auch in diesen Fällen bezüglich Prozessführung (Vertrautheit mit Prozessfällen, Kostenrisiko usw.) in einer qualitativ anderen, das heisst vorteilhafteren, Stellung als der Private. Allein die Tatsache, dass eine Gemeinde nicht in hoheitlichen Interessen, sondern wie eine Privatperson betroffen ist, rechtfertigt es jedenfalls unter dem Aspekt der von AGVE 1985, S. 384 ff. zugunsten des Privaten angestrebten „Waffengleichheit“ nicht, ihr deswegen einen Anspruch auf Parteikostenersatz zuzusprechen. Zum Andern ergibt sich dies aber auch ganz klar schon aus dem Wortlaut des publizierten Entscheids. Das Verwaltungsgericht hat ausdrücklich festgehalten, zu entscheiden sei, ob an der bisherigen (differenzierten) Regelung festzuhalten oder „den Gemeinden entweder generell Parteikostenersatz zuzusprechen ist, wenn sie obsiegen, oder ob ihnen dieser Anspruch ebenso allgemein aberkannt werden muss“ (AGVE 1985, S. 385). Es hat sich dann ganz klar für die *ausnahmslose Aberkennung* entschieden (a.a.O., S. 392). Das Verwaltungsgericht hat in der Folge denn auch konsequenterweise in Fällen, in denen - wie hier - eine Gemeinde als Baugesuchstellerin beteiligt war, unter Hinweis auf AGVE 1985, S. 384 ff. einen Anspruch der obsiegenden Gemeinde

auf Ersatz der Parteikosten verneint. So war etwa im VGE III/71 vom 22. September 1995 in Sachen S. ein gemeinsames Baugesuch der Einwohnergemeinde Zurzach und des Kaufmännischen Vereins der Region Zurzach zu beurteilen; die Baugesuchsteller als Beschwerdegegner obsiegten weitgehend. Das Verwaltungsgericht billigte wohl dem Kaufmännischen Verein der Region Zurzach, nicht aber der ebenfalls anwaltlich vertretenen Einwohnergemeinde Zurzach einen Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu (a.a.O., S. 32).

c) Der Grundsatz, dem obsiegenden Gemeinwesen keinen Anspruch auf Parteientschädigung gegenüber dem unterliegenden Privaten zuzuerkennen, ist als solcher anerkannt und auch in der jüngeren Doktrin unbestritten (vgl. Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 17 N 19 ; Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1015; René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel / Frankfurt a. M. 1996, Rz. 1383; Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2. Auflage, Bern 1994, S. 405 Anm. 401; Martin Bernet, *Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege*, Zürich 1986, S. 98 ff.; Arnold Marti, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen*, Diss. Zürich 1986, S. 275; Attilio R. Gadola, *Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren*, Zürich 1991, S. 471 [mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur]; Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, Bern 1997, Art. 104 N. 14). Es ist denn auch nicht ersichtlich, was für Gründe die Aufgabe dieses auch vom Verwaltungsgericht seit Jahrzehnten befolgten Grundsatzes im Sinne der Bejahung eines generellen Anspruchs des anwaltlich vertretenen und obsiegenden Gemeinwesens auf Ersatz der ihm entstandenen Parteikosten

rechtfertigen würden. Es ist nach wie vor davon auszugehen, dass die Gemeinwesen aufgrund ihrer Verwaltungsorganisation grundsätzlich in der Lage sind, ihre Rechtsstreitigkeiten selbst, d. h. ohne Zuzug eines Rechtsbeistandes zu führen und folglich keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben. Der in einem Rechtsmittelverfahren erforderliche Behördenaufwand übersteigt vielfach jenen Aufwand nicht wesentlich, den das betreffende Gemeinwesen im vorangehenden nichtstreitigen Verfahren ohnehin zu erbringen hatte (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 17 N 19). Dabei kann es auch keine Rolle spielen, ob die Gemeinwesen selber Beschwerde führen oder lediglich als erstinstanzlich verfügende Behörde am Verfahren beteiligt sind.

d) Im Folgenden ist aber zu prüfen, ob auch am generellen und ausnahmslosen Ausschluss eines Parteikostenersatzanspruchs zugunsten der Gemeinden, wie er in AGVE 1985, S. 384 ff. statuiert und seither oft kritisiert wurde, festzuhalten ist.

Ein Teil der Praxis und Doktrin vertritt in diesem Zusammenhang eine differenziertere Betrachtungsweise und lässt verschiedene Ausnahmen vom Grundsatz zu. So anerkennt das Bundesgericht im Sinne einer Ausnahme von der in Art. 159 Abs. 2 OG statuierten Grundregel, nach welcher den obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen keine Parteientschädigung zuzusprechen ist, einen Anspruch auf Parteientschädigung von kleineren und mittleren Gemeinden, die über keinen eigenen Rechtsdienst verfügen und sich in komplexeren Angelegenheiten durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen (Entscheidung des Bundesgerichts vom 13. Mai 1997, in: ZBl 99/1998, S. 385 [Stadt Kreuzlingen; Anspruch verneint]; nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 25. Februar 1998 in Sachen M., S. 11 [Oberrohrdorf-Staretschwil; Anspruch bejaht]). Auch in der Literatur wird die Auffassung vertreten, namentlich den kleineren Gemeinden sollte zumindest dann ausnahmsweise ein Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung zugestanden werden, wenn sie einen Entscheid von weitreichender Tragweite zu verteidigen bzw. durchzu-

fechten hätten und damit zugleich komplexe Rechtsfragen verbunden seien (Gadola, a.a.O., S. 472; Marti, a.a.O., S. 275; Bernet, a.a.O., S. 99 f.). Der Kommentar Kölz/Bosshart/Röhl äussert sich diesbezüglich - unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts - unmissverständlich (a.a.O., § 17 N 20 f.).

Andererseits ist der Grosse Rat des Kanton Berns auf einen Revisionsentwurf nicht eingetreten, der den Gemeinden in Ausnahmesituationen einen Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten eingeräumt hätte (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 104 N 14). Die Praxis im Kanton Bern billigt aber dem Gemeinwesen in Verfahren der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege den Ersatz der Parteikosten zu, wenn es nicht in erster Linie hoheitliche Interessen wahrt, sondern wie eine Privatperson betroffen ist. Dies wird z. B. angenommen, wenn eine Gemeinde als Bauherrin auftritt oder als Grundeigentümerin berührt ist (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 104 N 15 mit Hinweis auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 23. März 1989, in: BVR 1989, S. 284 f.).

e) aa) Das Verwaltungsgericht hat in AGVE 1985, S. 391 eine Privilegierung kleinerer (und mittlerer) Gemeinden - wie sie z. B. das Bundesgericht kennt - bezüglich Parteikostenersatz ausdrücklich abgelehnt und festgehalten, selbst diese hätten im Vergleich mit den Privaten aufgrund ihrer an Verfahren gewöhnten Verwaltung grundsätzlich eine bessere Ausgangsposition. Es mag nun Argumente geben, die für die Anerkennung eines Parteikostenersatzanspruchs der Gemeinde in bestimmten Ausnahmefällen sprechen. Kleinere und auch mittlere Gemeinden verfügen regelmässig nicht über juristisch ausgebildetes Personal. Zumindest in komplexeren Fällen können sie auf den Beizug eines Anwalts angewiesen sein, um ihre Interessen richtig wahren und dem anwaltlich vertretenen Privaten mit gleichen Chancen gegenüberzutreten zu können. Die grundsätzliche Überlegenheit der Gemeinde und ihre Erfahrung, d. h. die im Vergleich zum Privaten vorteilhaftere Ausgangslage, ist in Fällen mit grösserer Schwierigkeit kaum mehr in nennenswertem Ausmass gegeben; die

Durchführung solcher aufwendiger Verfahren gehört auch heute nicht zu den normalen, täglichen Obliegenheiten einer kleineren oder mittleren Gemeinde, welche sie ohne Weiteres zu bewältigen vermag. Hier kann sich die auch in AGVE 1985, S. 390 postulierte Gleichheit der Prozessparteien unter Umständen zugunsten der Gemeinde auswirken und es im Sinne einer Ausnahmeregelung rechtfertigen, jedenfalls in Fällen mit aussergewöhnlichem Schwierigkeitsgrad, in denen zudem erhebliche kommunale Interessen auf dem Spiele stehen, und für Gemeinden, die nicht über entsprechend ausgebildetes Personal innerhalb der Verwaltung verfügen und deshalb auf den Beizug eines Anwalts angewiesen sind, einen Anspruch auf Parteikostensersatz gegenüber der ebenfalls anwaltlich vertretenen privaten Gegenpartei anzuerkennen. Die generelle Verknüpfung der Kostenlast mit dem Prozesserverfolg kann sodann auch als Instrument verstanden werden, um hemmungslosem, unnötigem Prozessieren vorzubeugen. Einer rechtsmissbräuchlichen Prozessführung setzt zwar bereits § 3 Abs. 2 VRPG Grenzen; doch sind die Schranken hier hoch angesetzt.

bb) Trotzdem gelangt das Verwaltungsgericht zur Schlussfolgerung, dass an der in AGVE 1985, S. 384 ff. begründeten Praxis festzuhalten ist. Zunächst ist das Argument, die kleineren Gemeinden seien unter der geltenden Praxis stark benachteiligt, zu relativieren. Die Gemeinden benötigen bei der Erfüllung der ihnen von Verfassung und Gesetz zugewiesenen Aufgaben immer besonderes Fachwissen. Dieses zu beschaffen, ist auf verschiedene Weise möglich. Es kann der Verwaltungsapparat entsprechend gut dotiert und ausgestattet (interne Lösung) oder im Einzelfall die Unterstützung durch aussenstehende Fachleute in Anspruch genommen werden (externe Lösung). Dies gilt auch, wenn sich die Gemeinde in einem Beschwerdeverfahren zu behaupten hat. Letztlich ist nun kaum begründbar, weshalb dem Gemeinwesen die Zusatzkosten, welche ihm beim internen Modell so oder so entstehen, beim externen Modell im Falle eines Prozesssiegts zulasten privater Beteiligter abgenommen

werden sollen. Dazu kommt, dass in vielen Fällen, gerade auch im Bereich des Raumplanungs-, Umweltschutz- und Baurechts, die Mitwirkung des Kantons vorgeschrieben ist (vgl. etwa § 63 BauG); dies bedeutet stets auch Hilfestellung des Kantons in spezifischen Sachfragen. Fehlendes Wissen kann auch durch entsprechende Weiterbildung beschafft werden; das Angebot ist auf diesem Sektor bekanntlich gross. Weiter ist zu bedenken, dass der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV; § 2 KV; § 2 Abs. 1 VRPG) und der Untersuchungsgrundsatz (§ 20 Abs. 1 VRPG) die Gemeinde dazu verpflichten, die Sach- und Rechtslage schon im erstinstanzlichen Verfahren (in welchem Parteientschädigungen generell kein Thema sein können [vgl. AGVE 1992, S. 390 f.]) verfassungs- und gesetzesgetreu und umfassend zu prüfen; in einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren kann dann regelmässig auf diese „Vorarbeit“ zurückgegriffen werden. Soweit das erhöhte Kostenrisiko als „Vehikel“ dafür dienen soll, missbräuchlichem Prozessieren vorzubeugen, muss die Gegenfrage gestellt werden, ob die internen Mittel der Gemeinde gerade bei offensichtlich mutwillig erhobenen (und entsprechend einfach zu widerlegenden) Beschwerden in der Regel nicht ausreichen, um im Verfahren erfolgreich bestehen zu können. Sodann würde - was aus rechtsstaatlicher Sicht fragwürdig erscheint - derjenige Bürger, der gute Gründe zur Beschwerdeführung hat, wegen des höhern Kostenrisikos unter Umständen davon abgehalten; auf die damit zusammenhängende Problematik ist bereits in AGVE 1985, S. 389 hingewiesen worden. Schliesslich ist auf den Rechtssicherheitsaspekt Gewicht zu legen. Beim Entscheid, ob im Sinne der oben umschriebenen Ausnahme ein Parteikostenersatz zuzusprechen ist, handelt es sich letztlich um einen Ermessensentscheid der Rechtsmittelinstanz. Die geforderte Notwendigkeit der Verbeiständung hängt von verschiedenen Faktoren wie Grösse und Organisationsgrad der Gemeinde (Ausbau der Verwaltung, eigener Rechtsdienst), Komplexität und Schwierigkeitsgrad des zu führenden Prozesses, betroffene Interessen des Ge-

meinwesens usw., welche zu werten und zu gewichten sind, ab. Das Kostenrisiko würde also für den Privaten nicht nur höher, sondern auch wesentlich unberechenbarer. Aber auch die Gemeinde könnte nicht ohne Weiteres und von vornherein davon ausgehen, dass ihr im Falle des Obsiegens der beigezogene Anwalt entschädigt würde. Rechtssicherheit und - aus der Sicht der Rechtsmittelbehörden - auch Praktikabilität sprechen klar für eine Beibehaltung der bisherigen, einen Entschädigungsanspruch konsequent ausschliessenden Praxis.

4. Zu prüfen bleibt, ob nicht in jenen Fällen eine Ausnahme zu machen ist, in denen weniger die sachliche Notwendigkeit des Beizugs eines Anwalts aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls im Vordergrund steht als vielmehr die Tatsache, dass die Gemeinde wie eine Privatperson betroffen ist, z. B. in ihrer Rechtsstellung als Grundeigentümerin oder als Bauherrin, und nicht hoheitlich in Erscheinung tritt.

a) Vorab ist festzustellen, dass an der in AGVE 1985, S. 385 f. aufgegebenen Unterscheidung nach der Art der für die Gemeinde auf dem Spiele stehenden Interessen, jedenfalls im Grundsatz, festzuhalten ist. Die frühere Privilegierung des Gemeinwesens bezüglich der Entschädigungsfrage bei der Wahrnehmung namentlich finanzieller Interessen vermag in der Tat nicht mehr recht zu überzeugen.

b) Die Beschwerdeführerin 2 macht geltend, sie sei im vorliegenden Baubewilligungsverfahren als Baugesuchstellerin in genau gleicher Weise betroffen wie jeder andere private Bauherr auch. Dass diese Auffassung bezüglich gleicher qualitativer Stellung von privatem und öffentlichrechtlich organisiertem Baugesuchsteller nicht überzeugt, wurde bereits ausgeführt (Erw. 3/b hievor). Die Gemeinde kann eben auch in solchen Fällen, in welchen sie an sich wie eine Privatperson betroffen ist, im Prozess auf ihre kommunale Organisation zurückgreifen, und auch hier tragen die finanziellen Konsequenzen letztlich die Steuerzahler. Darin liegt der im vorliegenden Zusammenhang massgebliche Unterschied zum Privaten. Insofern kommt es auf dasselbe hinaus, ob das Gemeinwesen hoheitlich auf-

tritt oder nicht. Letztlich werden auch in solchen Fällen - wie im Übrigen auch der vorliegende Sachverhalt ganz klar aufzeigt - ohnehin immer öffentliche und nicht private Interessen gewahrt. In diesem Sinne hat das Bundesgericht entschieden, den Schweizerischen Bundesbahnen „als Behörde, auch wenn sie hier als Werk- und Grundeigentümerin auftritt, mit Rücksicht auf die vertretenen öffentlichen Interessen der Regel von Art. 159 Abs. 2 OG entsprechend keine Parteientschädigung zuzuerkennen“ (BGE 121 II 240).

Andererseits wird das Gemeinwesen in derartigen Fällen nach geltender Rechtsprechung für den Fall des Unterliegens regelmässig kostenpflichtig und hat es dem obsiegenden Privaten eine Parteientschädigung auszurichten. Es gilt zwar der Grundsatz, dass den am Beschwerdeverfahren beteiligten Gemeinwesen keine Kosten auferlegt werden (§ 35 Abs. 1 VRPG). Wenn die Behörde das Beschwerdeverfahren selber als Beschwerdeführerin eingeleitet hat oder wenn eine besondere Interessenlage gegeben ist, die jener im Klageverfahren oder Zivilprozess entspricht, wenn es also um Interessen des Gemeinwesens namentlich finanzieller Art geht, wird aber eine Ausnahme gemacht (AGVE 1977, S. 120 f.; VGE III/31 vom 21. April 1997 in Sachen Einwohnergemeinde B., S. 15; VGE III/16 vom 9. März 1995 in Sachen Einwohnergemeinde S., S. 13). Dies gilt namentlich auch in Fällen, in denen die Gemeinde Bauherrin ist (VGE III/72 vom 22. September 1995 in Sachen A. AG u. M., S. 20). Die in AGVE 1985, S. 385 f. als überholt bezeichnete Unterscheidung zwischen finanziellen und anderen, unmittelbar öffentlichen Interessen des Gemeinwesens hat hier also nach wie vor ihren festen Anwendungsbereich mit den entsprechenden kostenmässigen Konsequenzen für die Gemeinde. Insofern erleidet hier auch der vom Verwaltungsgericht vertretene Grundsatz der Parallelität der Verlegung von Verfahrenskosten und Parteientschädigung (vgl. AGVE 1983, S. 233 f. mit Hinweisen) einen Einbruch. Dass die Gemeinde im Fall des Unterliegens in vollem Umfang kosten- und entschädigungspflichtig wird, andererseits aber bei Obsiegen keinen Anspruch

auf Parteientschädigung hat, mag in gewissem Sinne widersprüchlich erscheinen. Diese Ungereimtheit ist aber im Gesetz selber angelegt: Während auf der „Verliererseite“ klarerweise zwischen dem Unterliegenden (Privaten) und dem interessierten Gemeinwesen unterschieden wird (§ 36 Abs. 1 Satz 2 VRPG), findet sich diese Unterscheidung bezogen auf den Obsiegenden nicht (§ 36 Abs. 1 Satz 1 VRPG).

c) Der Beschwerdeführer 1 weist auf die besondere Stellung der Gemeinden in sie selbst betreffenden Baugesuchsverfahren hin. Der Gemeinderat habe in solchen Fällen die Vertretung sowohl der Baubewilligungsbehörde als auch der Einwohnergemeinde inne. Der Stadtrat Aarau sei als Vorinstanz ohnehin gesetzlich verpflichtet gewesen, eine Vernehmlassung einzureichen, die Vorakten vorzulegen und am Beschwerdeverfahren vor Baudepartement teilzunehmen. Dafür stehe der Baubewilligungsbehörde keine Parteientschädigung zu; eine zusätzliche separate Stellungnahme in der Funktion als Bauherrschaft habe der Stadtrat Aarau nicht verfasst. Diesem Hinweis auf die Doppelstellung des Stadtrats ist die Berechtigung nicht abzuspochen. Zwar hat der Gesetzgeber diese Besonderheit des Bewilligungsverfahrens bei Bauvorhaben von Einwohnergemeinden bewusst in Kauf genommen und auf die Zuweisung der entsprechenden Bewilligungskompetenz an eine kantonale Instanz verzichtet. Trotzdem ist die besondere Stellung des Gemeinderats zu beachten, welcher bei derartigen Baugesuchen sozusagen in eigener Sache zu entscheiden hat. In materieller Hinsicht hat das Verwaltungsgericht diesbezüglich festgehalten, es drängten sich Leitplanken und Begrenzungen seiner Entscheidungsfreiheit geradezu auf; namentlich sei dem Schutz der Nachbarn generell grosse Beachtung zu schenken (AGVE 1992, S. 319). Die Auffassung, die Gemeinde als Baugesuchstellerin befinde sich in der gleichen Situation wie der private Bauherr, erweist sich unter diesem Blickwinkel doch weitgehend als Fiktion. Der private Einsprecher erscheint gerade bei einer derartigen Konstellation in vermehrtem Masse schutzbedürftig, so dass es

unbillig erschiene, ihm ausgerechnet in solchen Fällen die Beschreibung des Rechtsmittelwegs durch die Bejahung eines Parteikostenanspruchs der öffentlichen Bauherrschaft und damit ein massiv erhöhtes Kostenrisiko - kommunale Bauprojekte, wie z. B. Schul- und Gemeindehäuser, Turnhallen, Sportanlagen usw., weisen häufig hohe Bausumme auf - zu erschweren.

d) Bei gesamthafter Würdigung der Argumente drängt sich eine Abweichung vom Grundsatz, wonach dem Gemeinwesen kein Anspruch auf Parteientschädigung zusteht, auch für jene Fälle nicht auf, in denen die Gemeinde als Baugesuchstellerin nicht hoheitlich handelt, und zwar vor allem deshalb, weil die grundsätzliche Überlegenheit der Gemeinde hier ebenfalls und aufgrund der besonderen Stellung des Gemeinderats als Vertreter der Bauherrschaft und als Baupolizeibehörde sogar noch in verstärktem Mass besteht. Anders verhält es sich - zumindest bezüglich der besonderen Stellung - allenfalls dort, wo eine Gemeinde als „private“ Gesuchstellerin vor einer anderen Behörde auftritt, z. B. als Bauherrin oder Grundeigentümerin in einer anderen Gemeinde. Hier wäre noch am ehesten eine Gleichstellung mit einem beliebigen Privaten zu erkennen. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin 2 kein Anspruch auf Ersatz der ihr vor Baudepartement entstandenen Parteikosten zusteht. Die Beschwerde ist damit als unbegründet abzuweisen.

89 Überprüfung eines kommunalen Überbauungsplans auf seine Verfassungs- und Gesetzmässigkeit.

- Kognition des Verwaltungsgerichts bei der inzidenten Normenkontrolle (Erw. 2/b/aa).
- Begriff der erheblichen Änderung in Art. 21 Abs. 2 RPG (Erw. 2/b/bb).
- Nichtanwendung eines kommunalen Baulinienplans wegen Wegfalls des öffentlichen Interesses (Erw. 2/b/cc).

90 Wiedererwägung (§ 25 Abs. 1 VRPG) von Kostenentscheiden (Änderung der Rechtsprechung).

- **Bisherige Praxis (Erw. 2/a).**
- **Gründe für die Praxisänderung (Erw. 2/b).**
- **Vertrauensschutzaspekt (Erw. 2/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 24. August 2000 in Sachen S. gegen Verwaltungsgericht.

Aus den Erwägungen

1. (Anspruch auf Wiedererwägung allgemein [vgl. AGVE 1998, S. 455 mit Hinweisen].).

2. a) Formell rechtskräftige Rechtsmittelentscheide gelten grundsätzlich als nicht wiedererwägbar (Rudolf Weber, Grundsätzliches zur Wiederaufnahme nach § 27 VRPG, in: Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, alt Oberrichter, Beinwil am See, Aarau 1990, S. 341 f. mit Hinweisen). Bezüglich der Verfahrens- und Parteikosten hatte das Verwaltungsgericht indessen in ständiger Praxis entschieden, dass hier keine Bedenken gegen die Zulassung der Wiedererwägung bestünden, da der Kostenentscheid des Verwaltungsgerichts für die vor diesem entstandenen Kosten ein erstinstanzlicher und kein Rechtsmittelentscheid sei. Bei solchen Entscheiden entfalle auch das erwähnte Erfordernis des Vorliegens „neuer“ Umstände, wenn die Wiedererwägung die Bedeutung einer (nachträglichen) Anhörung habe; in der Regel könne ja, weil sich der Kostenentscheid nach dem Ausgang des Verfahrens richte (§ 33 Abs. 2 VRPG) und stets nur der Gesamtentscheid eröffnet werde, zum Kostenpunkt keine Stellungnahme der betroffenen Partei(en) eingeholt werden (AGVE 1989, S. 289 f.; 1997, S. 379).

b) aa) In AGVE 1997, S. 379 f. hat das Verwaltungsgericht die Möglichkeit einer Praxisänderung angekündigt. Es hat festgestellt, mit der Revision der Zivilprozessordnung und insbesondere auch im

Hinblick auf die im Rahmen der 1998 in Kraft tretenden Gesetze über die Massnahmen zur Erneuerung der Justiz mit der Abschaffung des Zwangscharakters des Anwaltstarifs stelle sich die Zulassung der Wiedererwägung von Kostenentscheiden im Rechtsmittelverfahren unter neuen Gesichtspunkten. Deshalb werde das Plenum die bisherige Praxis überprüfen.

bb) Anlässlich der Plenarsitzung des Verwaltungsgerichts vom 11. Juni 1999 fasste das Gesamtverwaltungsgericht einstimmig den Beschluss, auf Wiedererwägungsgesuche betreffend Kosten sei inskünftig nicht mehr einzutreten. Die Aufgabe der bisherigen Praxis wurde unter anderem damit begründet, dass der hauptsächliche Grund für die Zulässigkeit der Wiedererwägung, nämlich der Schutz der Verfahrensbeteiligten, insbesondere der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer, vor überraschenden Kosten vor allem im Blick auf die Einführung der Kostenvorschusspflicht (§ 34 Abs. 4 VRPG), aber auch auf die ausdrücklichen Hinweise auf die Kostenfolgen in den Rechtsmittelbelehrungen zwischenzeitlich weggefallen sei. Auch wurden grundsätzliche dogmatische Bedenken gegen die frühere Praxis geäussert.

c) Eine Praxisänderung einer Behörde oder eines Gerichts darf keinen Verstoss gegen Treu und Glauben oder gegen die Rechtssicherheit darstellen. Bei Verfahrensfragen verdient das Vertrauen in die bisherige Auslegung insofern Schutz, als demjenigen, der etwa eine Frist- oder Formvorschrift nach der bisherigen Rechtsprechung beachtet hat, aus einer ohne Vorwarnung erfolgten Praxisänderung kein Rechtsnachteil erwachsen soll (BGE 103 Ib 197, 201 f.; 122 I 57, 60 f.; Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 423 ff.). Das hier zu beurteilende Gesuch um Wiedererwägung des Kostenentscheids wurde eingereicht, *bevor* das Gesamtverwaltungsgericht beschloss, dass künftig auf den Kostenpunkt betreffende Wiedererwägungsgesuchen nicht mehr eingetreten werden dürfe. Deshalb vermag die

beschlossene Praxisänderung im vorliegenden Fall dem Eintreten auf das Gesuch (noch) nicht entgegenzustehen.

Inskünftig wird das Verwaltungsgericht aber auf Wiedererwägungsbegehren, welche die verwaltungsgerichtlichen Verfahrens- und Parteikosten betreffen, in Änderung seiner früheren Praxis nicht mehr eintreten.

91 Ausstand (§ 5 Abs. 1 und 2 VRPG).

- **Es ist mit der Ausstandspflicht vereinbar, dass am Entscheid nicht unmittelbar beteiligte Amtsstellen von Bauherren vorgängig der Baugesuchseinreichung konsultiert werden; die Ratsuchenden sind auf die Unverbindlichkeit entsprechender Auskünfte hinzuweisen (Erw. 2/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. September 2000 in Sachen A. AG gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, auf der Parzelle Nr. 715 der Erbgemeinschaft G. nach vorgängigem Abbruch des bestehenden Wohnhauses und der bestehenden Garage (Gebäude Nrn. 909 und 792) eine Tankstelle mit Shop und Waschanlage zu errichten. Der Tankstellenbereich umfasst acht überdachte Betankungsplätze und eine Zweitakt-Säule. Das vorgefabrizierte Shop-Gebäude hat eine Grundfläche von 18,00 m x 12,00 m; im Gebäude integriert sind ein Verkaufsraum von 143 m² Grundfläche und die notwendigen Nebenräume. Die ebenfalls vorgefabrizierte Waschanlage weist eine Grundfläche von 10,35 m x 5,00 m auf. Zwischen dem Shop-Gebäude und der Waschanlage wird der Technik- und Geräteraum erstellt.

2. Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, aufgrund der Akten stehe fest, dass die Bauherrschaft die Verkehrsführung gemäss Baugesuch mit X. von der Abteilung Verkehr des Baudepartements

vorbesprochen und dieser sie als in Ordnung befunden habe; diese Vorbefassung habe zu einer Voreingenommenheit geführt, weshalb sich X. gemäss § 5 VRPG in den Ausstand hätte begeben müssen. Der Regierungsrat hat diese Rüge verworfen.

a) Weil das Baugrundstück an die Kantonsstrasse K 110 angrenzt, wurden mit dem Baugesuch auch kantonale Amtsstellen befasst. Bereits am 13. Dezember 1996 war das geplante Bauvorhaben zwischen der Bauherrschaft sowie Vertretern der Stadt Aarau und der Abteilung Verkehr des Baudepartements vorbesprochen worden; nachdem das Baugesuch am 5. Juni 1997 eingereicht worden war, fand am 19. Juni 1997 zwischen den Abteilungen Tiefbau und Verkehr des Baudepartements eine Besprechung statt, an welcher die Vertreter der Abteilung Verkehr (X. und Y.) die Rahmenbedingungen bekannt gaben. Entsprechend stellten die Abteilungen Tiefbau und Verkehr in ihren Mitberichten vom 20. Juni bzw. 17. Juli 1997 an die Baugesuchszentrale u. a. den Antrag, die verkehrsmässige Erschliessung der Anlage mit Einfahrt über einen neuen südwestlichen Anschluss (mit signalisiertem Ausfahrverbot) und Ausfahrt über den bestehenden nordöstlichen Weganschluss sei nur auf Zusehen hin zu tolerieren, und vor Beginn der Bauarbeiten hätten Absprachen über die Verkehrsführungen und Signalisationen zu erfolgen. In diesem Sinne nahm die Baugesuchszentrale in ihre Verfügung vom 30. Juli 1997 eine Auflage auf, wonach das von den erwähnten Abteilungen vorgeschlagene Verkehrsregime (Einfahrt über den neuen Anschluss, Ausfahrt über den bestehenden Weganschluss) lediglich auf Zusehen hin toleriert werde; vor Beginn der Bauarbeiten seien die Verkehrsführungen und Signalisierungen im Bereich der bestehenden Wegeinmündung mit Rücksicht auf die bestehende Tankstelle und die Anlieferung mit Grossfahrzeugen mit dem Nachbarbetrieb und der Verkehrspolizei abzusprechen. Im Nachgang zur stadträtlichen Einspracheverhandlung mit Augenschein vom 17. September 1997, an der u. a. auch X. teilnahm, ersuchte hierauf das Stadtbauamt die Baugesuchszentrale mit Schreiben vom 10. Oktober 1997, eine

Lösung zu treffen, die „lediglich die betroffene Parzelle 715 sowie allenfalls die mit Dienstbarkeiten sichergestellte Zufahrt“ tangiere. In einem Mitbericht vom 28. Oktober 1997 an die Baugesuchszentrale stellte sodann X. in seiner Eigenschaft als Chef der Sektion Verkehrsplanung unter Bezugnahme auf den Augenschein vom 17. September 1997 fest, dass die Eigentümerin der Nachbarparzelle Nr. 716 (= Beschwerdeführerin) nicht bereit sei, zu einer gemeinsamen Lösung Hand zu bieten; gestützt auf die neue Ausgangslage sei die Teilverfügung der Baugesuchszentrale vom 30. Juli 1997 dahingehend zu überprüfen, dass eine Absprache mit der Eigentümerin der Parzelle Nr. 716 entfallende und lediglich eine Optimierung der Verkehrsverhältnisse im Bereich der Ausfahrt gemäss Korrektur im Situationsplan 1:100 Nr. 96118-01 vom 30. Mai 1997 zu erfolgen habe. In einem weiteren Mitbericht vom 14. November 1997 erklärte sich der Chef der Sektion Verkehrsplanung auch damit einverstanden, dass die Verkehrsführung aufgrund des von der Bauherrschaft eingereichten, vom 20. Oktober 1997 datierten Situationsplans 1:100 Nr. 96118-10 erfolge. Mit Teilverfügung vom 25. November 1997 („Änderung und Ergänzung der Zustimmung vom 30. Juli 1997“) legte die Baugesuchszentrale die einschlägigen Auflagen abschliessend wie folgt fest:

„(...)

3. (Neu)

Die Erschliessung der Anlage mit Einfahrt über einen neuen südwestlichen Anschluss und Ausfahrt über den bestehenden nordöstlichen Weganschluss wird lediglich auf Zusehen hin toleriert. Dieses Regime ist nach Absprache mit dem Aargauischen Polizeikommando / Verkehrspolizei (...) zu signalisieren. Die Verkehrsverhältnisse im Bereich der Ausfahrt sind gemäss Korrektur im Plan 1:100, Nr. 96118-01, Eingang Baugesuchszentrale am 13. Okt. 1997, zu optimieren.

(...)

6. Entfällt.

(...“

b) § 5 VRPG lautet wie folgt:

¹Behördenmitglieder und Sachbearbeiter dürfen beim Erlass von Verfügungen und Entscheidungen nicht mitwirken, wenn ein Ausstandsgrund im Sinne der Zivilprozessordnung vorliegt.

²Sie haben sich insbesondere in Ausstand zu begeben, wenn sie selbst oder ihnen nahe verbundene Personen an der Verfügung oder dem Entscheid persönlich interessiert sind, sowie in Angelegenheiten von juristischen Personen, deren Verwaltung sie oder ihnen nahe verbundene Personen angehören, ferner wenn sie in der Sache schon in einer untern Instanz, oder als Berater oder Vertreter eines Beteiligten mitgewirkt haben.

³(...)“

Ein Ausstandsgrund im Sinne des Zivilrechtspflegegesetzes (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 18. Dezember 1984 liegt nicht vor und wird auch nicht geltend gemacht. Ebenso wenig wird behauptet, X. oder ihm Nahestehende verträten im vorliegenden Fall persönliche Interessen. Demnach kann sich die Ausstandspflicht nur aktualisieren, wenn X. in der Sache schon in einer untern Instanz oder als Berater oder Vertreter eines Beteiligten mitgewirkt hat. Dies ist zu verneinen. Fest steht zunächst, dass der Chef der Sektion Verkehrsplanung nicht - wie in § 5 Abs. 2 VRPG vorausgesetzt - auf zwei hierarchisch unterschiedlichen Verfahrensstufen tätig gewesen ist. Dazu kommt, dass der erwähnte Sachbearbeiter an keinen Entscheidungen „mitgewirkt“ hat. Entscheidungsträger waren im erstinstanzlichen Verfahren die Baugesuchszentrale (nach Massgabe von § 63 lit. b BauG) und der Stadtrat; die Funktion des Chefs der Sektion Verkehrsplanung erschöpfte sich darin, das Fachwissen seiner Amtsstelle im Sinne einer Antragstellung in die Meinungsbildung der kantonalen Koordinationsstelle einzubringen. Zumindest in der verwaltungsinternen Rechtspflege, wo nicht die gleich strengen Massstäbe gelten wie in Bezug auf die verwaltungsunabhängigen Organe (Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 9 N 8), rechtfertigt es sich, den Begriff der „Mitwirkung“ in einem rein formalen Sinne aufzufassen (so auch VGE III/21 vom

22. März 1996 in Sachen M., S. 5 ff., in Bezug auf die kantonale Denkmalpflege, welche einerseits in der „untern Instanz“ am Baubewilligungsentscheid mitwirkte, anderseits im Verwaltungsbeschwerdeverfahren als Fachstelle Stellungnahmen abgab). Andernfalls würde die namentlich im Zusammenhang mit der Planung komplexer Bauvorhaben durchaus sinnvolle Beratungstätigkeit der Verwaltung verunmöglicht. Es mag dahingestellt bleiben, ob sich § 28 ABauV, der sogar zulässt, dass die Entscheidungsträger selber (Gemeinderat und kantonale Koordinationsstelle) vor der Einreichung eines Baugesuchs um unverbindliche Auskünfte und Stellungnahmen ersucht werden, in allen Teilen mit der gesetzlich geregelten Ausstandspflicht verträglich; die diesbezüglichen Bedenken der Beschwerdeführerin, wären in einer vertieften Prüfung zu hinterfragen (vgl. zur Problematik auch: AGVE 1984, S. 443 f.), wofür im vorliegenden Verfahren kein Anlass besteht. Jedenfalls kann es nicht unzulässig sein, dass am Entscheid nicht unmittelbar beteiligte Amtsstellen des Kantons von Bauherren konsultiert werden, um „abzutasten, ob das Bauvorhaben überhaupt möglich ist“; von selbst versteht sich dabei, dass derartige Auskünfte und Stellungnahmen die rechtsanwendenden Instanzen nicht zu binden vermögen und die Ratsuchenden hierauf unmissverständlich hinzuweisen sind (vgl. § 28 Abs. 2 Satz 1 ABauV; AGVE 1984, S. 444). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin konnte die Beratungstätigkeit von X. diesen somit nicht hindern, im Mitberichtsverfahren vor der Baugesuchszentrale erneut tätig zu werden.

Steuerrekursgericht

I. Kantonale Steuern

A. Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen vom 13. Dezember 1983 (StG)

- 92 Steuerpflicht kraft persönlicher Zugehörigkeit (§ 14 Abs. 1 lit. a StG).
- Keine leitende Stellung eines Steuerpflichtigen bei 20 (Teilzeit-)Angestellten und einem Jahresumsatz von knapp Fr. 1 Mia. bei Inkasso-Firma.

3. Februar 2000 in Sachen S., RV.1999.50119/K 5377

Aus den Erwägungen

3. a) Der Rekurrent geht in seinem Rekurs vom 3. Juli 1999 davon aus, dass er eine leitende Stellung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung inne hat und darum an seinem Arbeitsort in B. (SZ) steuerpflichtig sei. Eine leitende Stellung liegt vor, wenn der Steuerpflichtige einem bedeutenden Unternehmen vorsteht, eine besondere Verantwortung trägt oder zahlreichem Personal vorsteht, wobei bei einem Betrieb mit fortgeschrittener Automation letzteres Erfordernis keine ausschlaggebende Bedeutung mehr hat (K. Locher, Die Praxis der Bundessteuern, III. Teil: Das interkantonale Doppelbesteuerungsrecht, Band 2, § 3, I B, 1 b Nr. 14). Nicht erforderlich ist, dass eine besondere Präsenzpflicht am Arbeitsort besteht oder dass der Steuerpflichtige am Arbeitsort eine eigene Wohnung hat. Er kann auch in einem Hotel oder einer Pension leben (E. Höhn/P. Mäusli, Interkantonales Steuerrecht, 4. Auflage, 2000, Rz 65 ff. zu § 7).

b) Der Rekurrent arbeitet seit dem 15. November 1995 (vom 15. November 1995 bis 30. April 1996 im Mandatsverhältnis) bei der S. AG in P. (SZ) als deren Geschäftsführer. Gemäss Organigramm

1999 arbeiteten noch 20 weitere Angestellte, davon zehn Personen in einem Teilzeitverhältnis von höchstens 50 %, bei der S. AG. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Anzahl der Angestellten auch im Januar 1996 ähnlich gross war. Gemäss Rekurs vom 3. Juli 1999 hat die S. AG im Jahre 1996 einen Jahresumsatz von ca. Fr. 1 Mrd. (gemäss Geschäftsbericht 1996 für das Jahr 1996 Fr. 918'800'000.-) erwirtschaftet. Der Rekurrent geht nun davon aus, dass es sich bei einem Unternehmen mit diesem Jahresumsatz um ein Bedeutendes handle, da in der Schweiz nur wenige Unternehmen mit ihren Umsätzen die Milliardengrenze überschreiten würden.

c) Gemäss Leitbild ist die S. AG eine Dachorganisation des unabhängigen Handels und trägt wesentlich dazu bei, die administrativen Prozesse sowie Inkassotätigkeiten inklusive Delkredereabsicherungen zu vereinfachen und zu beschleunigen. Dabei übernimmt die S. AG für die beteiligten Anschlusshäuser u.a. deren Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Vertragslieferanten und sichert diese Verpflichtungen durch Garantien bei Finanzinstitutionen ab. Aus der Art der Tätigkeiten der S. AG ergibt sich zwangsläufig, dass ein grosser Teil ihrer Bilanzsumme sich aus der Kumulation von Teilen der Bilanzen der Anschlusshäuser errechnet. Durch diesen Umstand kann die Höhe der Bilanzsumme nicht mit derjenigen von Unternehmen verglichen werden, bei denen die verbuchten Aufwendungen und Erträge auch tatsächlich durch ihre eigenen Aktivitäten verursacht werden. Im vorliegenden Fall kann darum bei der S. AG nicht von einem bedeutenden Unternehmen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen werden.

d) Dem Rekurrenten sind gemäss Organigramm 20 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unterstellt. Da aber nur die Hälfte für ein volles Pensum angestellt ist, ergibt sich ein Total von 15,3 Vollstellen. Dies reicht nicht aus, um von zahlreichem Personal auszugehen, gilt doch ein Verwaltungspräsident und Delegierter einer Unternehmung mit etwa 40 Angestellten noch nicht als jemand, der eine leitende Stellung inne hat (K. Locher, a.a.O., § 3, I B, 1 b Nr. 16).

Daran kann auch der allenfalls hohe Automationsgrad nichts ändern. Der Rekurrent erfüllt somit die Voraussetzungen für eine leitende Tätigkeit nicht.

e) Der Rekurrent mag eine verantwortungsvolle Funktion bei der S. AG ausüben, die ihn intensiv beansprucht. Dass ihm dabei eine besonders hohe Verantwortung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zukommt, wie dies etwa bei einem Mitglied der Direktion einer bedeutenden Unternehmung der Fall ist, kann der Rekurrent nicht glaubhaft darlegen. Auch aus diesem Grund ist der Rekurrent nicht am Arbeitsort steuerpflichtig.

93 Einkommenssteuertarif B; geschiedene Eltern (§ 17 Abs. 3 StG).

- **Es ist beiden Elternteilen der Einkommenssteuertarif B zu gewähren, wenn sich die gemeinsamen Kinder aufgrund der unmittelbaren Nähe der getrennten Wohnsitze der geschiedenen Eltern etwa gleich viel bei Vater und Mutter aufhalten und der Kinderabzug gemäss § 31 Abs. 1 lit. a StG halbiert wird.**

13. April 2000 in Sachen Sch., RV.1999.50168/K 6173

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent beantragt, es sei ihm der Tarif B zu gewähren.

3. a) Der Einkommenssteuertarif B ist auch anwendbar auf verwitwete, getrennt lebende, geschiedene und ledige Steuerpflichtige, wenn sie allein mit Kindern zusammenleben, für die ein steuerfreier Betrag gemäss § 31 Abs. 1 lit. a gewährt wird (§ 17 Abs. 3 StG).

b) Der Rekurrent wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 18. Juni 1997 geschieden. Die Vorinstanz hat aufgrund dieser Scheidung auf den 28. August 1997 (Zeitpunkt unbestritten; effektiver Auszug der ehemaligen Ehefrau aus der ehelichen Wohnung) eine Zwischenveranlagung vorgenommen. Für die Beurteilung der Frage, ob dem Rekurrenten für die Veranlagung ab dem 28. August

1997 der Tarif A oder B zu gewähren ist, sind die Verhältnisse am 28. August 1997 massgebend (§ 17 Abs. 7 StG).

4. Die Vorinstanz gewährte dem Rekurrenten im Einspracheverfahren für seine Kinder I. und T. je einen halben Kinderabzug gemäss § 31 Abs. 1 lit. a StG. Diese Voraussetzung für die Anwendung des Tarifs B ist somit erfüllt. Damit bleibt die Voraussetzung des Zusammenlebens zu prüfen.

5. a) Ob der Rekurrent am 28. August 1997 mit seinen Kindern "zusammenlebte" (§ 17 Abs. 3 StG), hängt nicht vom formellen Wohnsitz der Kinder (vgl. dazu Art. 25 Abs. 1 ZGB in der Fassung vom 5. Oktober 1984), sondern davon ab, ob sie in seinem Haushalt lebten (VGE vom 28. Februar 2000 in Sachen Z.).

b) Gemäss Scheidungsurteil vom 18. Juni 1997 wurden I. und T. unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt (weil gemäss dem damals geltenden Scheidungsrecht ein gemeinsames Sorgerecht [noch] nicht möglich war). Dem Rekurrenten wurde das Recht eingeräumt, jeweils zwei Wochenenden im Monat sowie drei Wochen Ferien im Jahr mit seinen Kindern zu verbringen. Er wurde ausserdem verpflichtet, für die beiden Kinder Unterhaltszahlungen zu leisten (vgl. Ziff. 1 - 3 der richterlich genehmigten Scheidungskonvention).

c) Die ehemalige Ehefrau des Rekurrenten bezog nach der Scheidung in der gleichen Liegenschaft, in welcher sich auch die eheliche Wohnung befand, eine eigene Wohnung, bis sie sich dann am 30. Juni 1998 in K. abmeldete und mit den Kindern wegzog. Nach Auskunft des GStA K. darf aufgrund der unmittelbaren Nähe der beiden Wohnungen davon ausgegangen werden, dass sich I. und T. nach der Scheidung ihrer Eltern bis zum Wegzug der Mutter von K. etwa gleich viel bei ihrem Vater und ihrer Mutter aufhielten (nach Auffassung des StRG kann auf weitere Abklärungen zu den Wohnverhältnissen verzichtet werden, weil ohnehin ausschliesslich auf Parteiaussagen abgestellt werden muss). Es spricht unter den vorliegenden Umständen nichts gegen die Darlegung des Rekurrenten,

dass die Kinder von beiden Elternteilen gemeinsam (je in der eigenen Wohnung) betreut und offenbar auch finanziert wurden (und die Regelung betreffend der elterlichen Gewalt, Besuchszeiten und Unterhaltbeiträge in der Scheidungskonvention für den Richter erstellt werden musste; so der Rekurrent in der Replik vom 26. Januar 2000). Für eine gemeinsame Betreuung spricht auch die Tatsache, dass der Rekurrent im Einspracheverfahren zugunsten seiner ehemaligen Ehefrau eine Halbierung der Kinderabzüge beantragte (im Veranlagungsverfahren wurden ihm zwei volle Kinderabzüge gewährt). Es ist unter diesen (vorallem auch durch die Nähe der beiden Wohnungen bedingten) speziellen Umständen davon auszugehen, dass am vorliegend massgeblichen Stichtag sowohl der Rekurrent als auch seine ehemalige Ehefrau im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 17 Abs. 3 StG allein mit den Kindern in ihrem eigenen Haushalt "zusammenlebten". Es stellt sich daher die Frage, ob auch dem Rekurrenten (wie seiner ehemaligen Ehefrau) der Tarif B gewährt werden kann.

6. a) Dem Protokoll Plenum Grosser Rat vom 8. Juni 1993 (S. 122) kann zur vorliegend anwendbaren Fassung des § 17 Abs. 3 StG folgendes entnommen werden:

"Die Ihnen von Regierung und Kommission vorgeschlagene Revision besteht in der Einfügung des Wortes 'allein'. Im weiteren soll der 2. Satz von Absatz 3 wieder wegfallen. Dieser zweite Satz - etwas missverständlich formuliert - ist in der Revision 1989 in das Gesetz hineingekommen und wird nun mit der Ergänzung des ersten Satzes entbehrlich. Er wollte gegenüber Konkubinatspartnern mit gemeinsamen Kindern festhalten, dass nur einer der beiden Anspruch auf den Tarif B habe. Mit der Revision entfällt nun der Anspruch für beide Partner."

Daraus kann für die vorliegend zu beantwortende Frage, ob bei einer geschiedenen Ehe (wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind) beiden Elternteilen der Tarif B gewährt werden kann, nichts abgeleitet werden.

b) Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Begriff "Zusammenleben", wonach nicht der formelle Wohnsitz der

Kinder entscheidend ist, sondern in welchem Haushalt sie effektiv lebten, muss der Tarif B aufgrund der vorliegenden Umstände sowohl dem Rekurrenten als auch seiner ehemaligen Ehefrau gewährt werden. Dagegen sprechen weder der Wortlaut von § 17 Abs. 3 StG noch die Materialien. Es sind auch keine steuersystematischen Gründe ersichtlich, welche eine doppelte Gewährung des Tarifs B ausschliessen. Es kommt hinzu, dass auch zweimal der Tarif B zu gewähren wäre, wenn je ein Kind ausschliesslich bei einem Elternteil leben würde. Der Rekurs ist folglich gutzuheissen.

94 Gewerbmässiger Liegenschaftenhändler; Geschäfts-/Privatvermögen (§ 22 Abs. 1 lit. b StG)

- **An den Nachweis, dass die Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft zum Privatvermögen des gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers gehört, sind strenge Anforderungen zu stellen.**

3. Februar 2000 in Sachen H., RV.1997.50219/K 3460

Aus den Erwägungen

2. a) Der Rekurrent, der hauptberuflich unselbstständig Erwerbender war, hat sich seit längerer Zeit als (nebenamtlicher) gewerbmässiger Liegenschaftenhändler betätigt. So hat er aus den Bemessungsjahren 1977/78 durchschnittliche Einkünfte von Fr. 60'624.50 aus Liegenschaftenshandel deklariert (namentlich, aber nicht ausschliesslich den Gewinn aus der Abtretung seines Mit-eigentumsanteils an GB K. Nr. 4407, Parzelle Nr. 37/96, an die S.-Immobilien AG). Auch in den Folgeperioden deklarierte der Rekurrent entsprechende Einkünfte (Bemessungsjahre 1979/80 Ø Fr. 50'750.--; Bemessungsjahre 1983/84 Ø Fr. 76'647.--; Bemessungsjahre 1985/86 Ø Fr. 180'632.--). Daneben versteuerte der Rekurrent laufende Liegenschaftserträge. Es kann nicht bezweifelt wer-

den, dass er steuerlich als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler zu betrachten ist.

b) In seiner neueren Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass bei Liegenschaftenhändlern grundsätzlich alle Liegenschaften zum Geschäftsvermögen zu zählen seien. Bei der Annahme von Privatvermögen sei, mit Ausnahme der privat bewohnten Liegenschaft, daher eine entsprechend grosse Zurückhaltung geboten. Dem Steuerpflichtigen müsse aber die Möglichkeit offen stehen, den Nachweis anzutreten, dass es sich bei einem Grundstück entgegen der Vermutung doch um Privatvermögen handle. An diesen Gegenbeweis seien jedoch strenge Anforderungen zu stellen, und es bedürfe dazu äusserlich sichtbarer Handlungen und objektiver Umstände (VGE vom 16. Juli 1999 in Sachen KStA/Z. sowie in Sachen KStA/W.).

c) Im vorliegenden Fall steht nicht die Qualifizierung eines Grundstückes zur Diskussion, sondern eine Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft. Immobiliengesellschaften werden in steuerlicher Hinsicht vielfach ähnlich behandelt wie Grundstücke. So gilt die Uebertragung der Mehrheit der Aktien einer Immobiliengesellschaft als wirtschaftliche Handänderung im Sinne von § 68 Abs. 2 lit. a StG und unterliegt der Grundstückgewinnsteuer (vgl. RGE vom 17. November 1993 in Sachen S.; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 14 und 15 zu § 68 StG). Bei Minderheitsbeteiligungen liegt eine wirtschaftliche Handänderung vor, wenn die Minderheitsaktionäre in bewusstem Zusammenwirken ihre Beteiligungen auf einen Käufer übertragen und diesem die wirtschaftliche Verfügungsgewalt verschaffen (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 15 zu § 68 StG). Die Grundstückgewinnsteuer kommt aber, wie bei Grundstücken allgemein, nur zum Zuge, wenn es um eine Beteiligung im Privatvermögen des Verkäufers geht. Die Veräusserung eines Aktienpaketes einer Immobiliengesellschaft, das zum Geschäftsvermögen des Verkäufers gehört, unterliegt der Einkommenssteuer (Baur/

Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 15 zu § 68 StG). Das StRG hat bereits früher so entschieden (AGVE 1978 S. 333). In diesem Entscheid ist jedoch ausdrücklich von Mehrheitsbeteiligungen an Immobiliengesellschaften im Geschäftsvermögen des Verkäufers die Rede. Hingegen haben StRG und Verwaltungsgericht auf Grund der konkreten Verhältnisse im Einzelfall auch die Minderheitsbeteiligung eines gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers an einer Holdinggesellschaft zu seinem Geschäftsvermögen gerechnet (RGE vom 4. September 1996 in Sachen R., bestätigt durch VGE vom 12. Juni 1998). Obwohl sich der Sachverhalt in jenem Verfahren nicht mit der hier zur Diskussion stehenden Frage vergleichen lässt, kann daraus abgeleitet werden, dass auch eine Minderheitsbeteiligung an einer Immobiliengesellschaft Geschäftsvermögen darstellen kann.

3. a) Die Grundsätze, die das Verwaltungsgericht für die Grundstücke im Eigentum eines gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers entwickelt hat, kommen auch zur Anwendung, wenn es um die Qualifizierung einer Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft geht. Es ist somit davon auszugehen, dass der Rekurrent nachzuweisen hat, dass sich die Beteiligung in seinem Privatvermögen befunden hat, wobei daran strenge Anforderungen zu stellen sind.

b) aa) Der Rekurrent weist vorab darauf hin, dass er bei der Einbringung seines Miteigentumsanteils an GB K. Nr. 4407, Parzelle Nr. 37/96 in die S.-Immobilien AG einen Kapitalgewinn versteuert habe. Dies trifft an sich zu, sagt aber nichts darüber aus, ob die Beteiligung an der S.-Immobilien AG zum Geschäftsvermögen gehört oder nicht. Der Miteigentumsanteil wurde nicht ins Privatvermögen überführt, sondern veräussert. Zu einer doppelten Besteuerung des Substrats kommt es ebenfalls nicht, da die Anlagekosten von GB K. Nr. 4407, Parzelle Nr. 37/96 bei der S.-Immobilien AG dem Uebnahmepreis entsprachen.

bb) Daneben macht der Rekurrent geltend, er habe mit der S.-Immobilien AG keine Geschäfte getätigt, sondern lediglich ein Mandat als Verwaltungsrat ausgeübt. Damit wird sinngemäss

behauptet, die Beteiligung an der S.-Immobilien AG könne technisch-wirtschaftlich nicht seinem Geschäftsbetrieb zugerechnet werden (vgl. BGE 120 Ia 354; RGE vom 3. Februar 2000 in Sachen B.; RGE vom 7. Oktober 1999 in Sachen F., je mit Hinweisen zur Rechtsprechung). Dies trifft in dieser absoluten Form jedoch nicht zu. Gemäss Beleg der Kontrollstelle der S.-Immobilien AG vom 21. Januar 1985 bezog der Rekurrent im Jahre 1981 eine Entschädigung von Fr. 51'655.- als Honorar für die Erstvermietung von Block C und der Geschäftsräume von Block A, sowie als Pauschalabfindung für ein nicht zustande gekommenes Geschäft. Somit diene die Beteiligung an der S.-Immobilien AG dem Rekurrenten nicht nur als blosse Vermögensanlage. Dass der Rekurrent bei der von der S.-Immobilien AG realisierten Ueberbauung seine Kenntnisse als Liegenschaftenhändler ebenfalls zur Verfügung gestellt hat, lässt sich vermuten, kann auf Grund der Akten aber nicht als nachgewiesen gelten.

cc) Schliesslich hat sich gezeigt, dass der Rekurrent unter entsprechenden Umständen durchaus bereit war, seine Beteiligung gewinnbringend zu veräussern, wie es für Liegenschaftenhändler charakteristisch ist.

dd) Für den Standpunkt des Rekurrenten spricht eigentlich nur die Besitzesdauer der Aktien von rund 13 Jahren für die ursprüngliche Beteiligung.

c) Gesamthaft gesehen kann nicht davon gesprochen werden, dass die Indizien, welche für Privatvermögen sprechen, gewichtiger sind, als jene, die auf Geschäftsvermögen hindeuten. Die hohen Anforderungen an den Gegenbeweis sind deshalb nicht erfüllt, sodass sich der Rekurs grundsätzlich als unbegründet erweist.

- 95 **Zeitpunkt des Zufließens eines Kapitalgewinnes (§ 22 Abs. 1 lit. b StG).**
- **Bewertung einer Kaufpreisforderung, die in 15 unverzinslichen Jahresraten zu erbringen ist; Diskontierung.**

9. März 2000 in Sachen L., RV.1999.50105/K 3483

Aus den Erwägungen

5. a) Gemäss öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 16. April 1992 betrug der Kaufpreis für den veräusserten Landwirtschaftsbetrieb Fr. 1'500'000.--. Bei den Zahlungsmodalitäten vereinbarten die Parteien, dass für Fr. 323'000.-- ein Darlehen zwischen C. L. und dem Käufer begründet werde. Dieses Darlehen ist unverzinslich und unkündbar, muss aber in 15 gleichmässigen Jahresraten à Fr. 21'533.30 zurückbezahlt werden und zwar erstmals per 30. November 1997 (Ziffer III/3 des Kaufvertrages). Die Rekurrenten sind der Ansicht, dass dieser Betrag entsprechend den Zahlungsbestimmungen zu diskontieren sei, während die Vorinstanz die Darlehensgewährung als reine Finanzierungsfrage betrachtet. Zudem sei das Darlehen nicht gefährdet.

b) aa) Gemäss der herrschenden und nicht umstrittenen Auffassung gilt ein Ertrag dann als erzielt, wenn er vereinnahmt ist oder der Steuerpflichtige einen definitiven Anspruch auf die steuerbare Leistung erworben hat (BGE 105 Ib 242; AGVE 1976 S. 168/9; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, Vorbemerkungen zu §§ 22 - 36 StG, N 11; Reimann/Zuppinger/Schärrier, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bern 1963, Band II, Vorbemerkungen zu §§ 19 - 32 StG ZH, N 19 ff.; H. Masshardt, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2. Auflage, Zürich 1985, N 5 zu Art. 21 BdBSt; E. Känzig, Die direkte Bundessteuer [Wehrsteuer], 2. Auflage, Basel 1992, Band II, Rz 209 zu Art. 49 BdBSt). Voraussetzung des Zufließens ist also ein "abgeschlossener Rechtserwerb, welcher Forderungserwerb oder

Eigentumserwerb sein kann" (BGE 113 Ib 26). Die Besteuerung beim Forderungserwerb ist vorherrschend und tritt hinter die Besteuerung bei der Geldzahlung nur zurück, wenn die Erfüllung der Forderung als besonders unsicher betrachtet werden muss (BGE 113 Ib 26, 116 Ib 242).

bb) Ist die Erfüllung einer Forderung vertraglich abgesichert, so kann sie nicht als gefährdet betrachtet werden. Im Vertrag vom 16. April 1992 hat sich C. L. vom Käufer ein Kaufsrecht am Hofgrundstück einräumen lassen, das nur dazu dient, die Rückzahlung des Darlehens sicherzustellen. So hat sich C. L. verpflichtet, das Kaufsrecht nur auszuüben, wenn der Käufer mit mehr als drei Raten in Verzug ist. Ausserdem wurde das Kaufsrecht mit obligatorischer Wirkung auf unbestimmte Zeit eingeräumt. Es gilt so lange als der Käufer das Darlehen nicht vollständig zurückbezahlt hat (vgl. Kaufvertrag, Ziffer IV, insbesondere "Obligatorische Bestimmungen ohne Grundbucheintrag", Ziffer 1 und 4). Aus diesen Bestimmungen geht klar hervor, dass die Rückzahlung des Darlehens nicht als besonders unsicher bezeichnet werden kann. Unter diesem Gesichtspunkt weist die Restforderung keinen Minderwert auf.

c) aa) Nach Auffassung des StRG stellt sich hingegen die Frage, wie die Kaufpreisrestanz als Teil des Erlöses zu bewerten ist. Wirtschaftlich ist eine sofort fällige Forderung über Fr. 323'000.-- offensichtlich von grösserem Wert als eine unverzinsliche Forderung gleicher Höhe, welche während rund vier Jahren vollumfänglich gestundet und anschliessend in 15 Raten abbezahlt wird. Der Verkäufer hat zwar einen festen Anspruch auf die volle Darlehenssumme erworben, wollte er diesen aber abtreten oder belehnen, würde sich deutlich zeigen, dass er tiefer bewertet würde, als eine in vollem Umfang fällige Forderung. Dieses Problem kann nicht nur als Finanzierungsfrage betrachtet werden, zumal die Finanzierung primär Angelegenheit des Käufers ist und nicht des Verkäufers.

bb) Dass ein Veräusserungserlös nicht allein auf Grund der vertraglich vereinbarten nominellen Beträge festgesetzt wird, ist im

Steuerrecht nicht aussergewöhnlich. Die Aufgabe stellt sich u.a. bei der Bewertung von zusätzlichen Leistungen des Erwerbers oder bei nicht in Geldform erbrachten Gegenleistungen (Baur/Klöti/Koch/Meier/Usprung, a.a.O., N 241/242 zu § 22 StG sowie N 1 - 4 zu § 73 StG; Känzig, a.a.O., Band I, Rz 210 zu Art. 21 BdBSt). Die Diskontierung eines in Raten zu entrichtenden Erlöses gehört zum gleichen Problemkreis. Bei der Grundstückgewinnsteuer bewirkt die zinslose Stundung des Kaufpreises trotz Uebergangs von Nutzen und Schaden eine Erlösminderung (Baur/Klöti/Koch/Meier/Usprung, a.a.O., N 1 zu § 73 StG, in Anlehnung an Reimann/Zuppinger/Schärner, a.a.O., Band IV, N 7 zu § 165 StG ZH; diese ihrerseits unter Berufung auf RB ZH 1952 Nr. 73; Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, Rz 64 zu § 220 StG ZH). Dass bei der Einkommenssteuer andere Grundsätze gelten sollen, ist nicht einzusehen. In der Literatur wird denn auch im Zusammenhang mit der Ermittlung von Kapitalgewinnen die Möglichkeit, eine gestundete oder in Raten zu bezahlende, unverzinsliche Forderung zu diskontieren, ohne weitere Vorbehalte bejaht (Reimann/Zuppinger/Schärner, a.a.O., Band II, Vorbemerkungen zu §§ 19 - 32 StG ZH, N 30; Känzig, a.a.O., Band I, Rz 210 zu Art. 21 BdBSt). Wird die Kaufpreisforderung zum abgezinsten Barwert in Rechnung gestellt, ist die Differenz zwischen den einzelnen Raten und der Abnahme der diskontierten Restforderung als Einkommen zu besteuern (Känzig, a.a.O., Band I, Rz 210 zu Art. 21 BdBSt). Somit stellt sich die Frage der Diskontierung bei nur kurzfristig, zinslos gestundeten Erlösbestandteilen nicht in gleichem Masse. Angesichts der langen Zahlungsfristen (die letzte Rate ist bei vertragsgemässer Erfüllung im November 2011 zu bezahlen) ist im vorliegenden Fall eine Abzinsung vorzunehmen.

cc) Für die Abzinsung der Kaufpreisrestanz von Fr. 323'000.-- ist auf die Barwerttafeln zurückzugreifen (Stauffer/Schätzle, Barwerttafeln, Zürich 1989). Massgebend sind die Faktoren für eine um vier Jahre aufgeschobene Zeitrente (Stauffer/Schätzle, a.a.O.,

Rz 1071 ff.). Anzuwenden ist ein Zinssatz von 3 %, der ungefähr dem langjährigen Mittel von Kapitalanlagen entspricht. Zu berechnen ist die aufgeschobene Rente indem vom Faktor für eine Rente von 19 Jahren der Faktor für vier Jahre abgezogen wird (vgl. Beispiel bei Stauffer/Schätzle, Rz 1074). Aus Tafel 50 ist deshalb folgender Diskontierungsfaktor abzuleiten:

Dauer 19 Jahre, Zinsfuss 3 %	14,555510
Dauer 4 Jahre, Zinsfuss 3 %	- <u>3,777228</u>
um vier Jahre aufgeschobene Zeitrente, 15 Jahre	10,778282

Der diskontierte Wert der Restzahlung von Fr. 323'000.-- beläuft sich folglich auf $10,778282 \times \text{Fr. } 21'533.30 = \text{Fr. } 232'092.--$. Die unbestrittenermassen zum vollen Wert einzusetzenden Leistungen von Fr. 1'177'000.-- und der Barwert der gestundeten Restzahlung von Fr. 232'092.-- ergeben zusammen den massgebenden Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaften von Fr. 1'409'092.--. Um die Differenz von Fr. 90'908.-- zu den von der Vorinstanz angerechneten Fr. 1'500'000.-- reduziert sich der Liquidationsgewinn aus der Veräusserung der Liegenschaften. Nach Abzug des Besitzesdauerrabattes von 50 % ist der Liquidationsgewinn von Fr. 610'338.-- gemäss Veranlagung und Einspracheentscheid folglich um Fr. 45'454.-- auf Fr. 564'800.-- (abgerundet gemäss § 33 Abs. 2 StG) herabzusetzen.

96 Einkommenssteuer; Kapitalzahlung aus Lebensversicherung mit Einmalprämie (§ 23 lit. b Ziff. 2 StG in Verbindung mit § 34 Abs. 3 lit. c StG).

- **Eine Kapitalzahlung infolge Abtretung einer Lebensversicherung mit Einmalprämie (kurz) vor Vertragsablauf ist zu besteuern.**

18. Mai 2000 in Sachen P., RV.1999.50174/K 6178

Aus den Erwägungen

2. Kapitalzahlungen aus Lebensversicherungen sind nicht der Einkommenssteuer unterworfen (§ 23 lit. b StG). Steuerbar sind jedoch Kapitalzahlungen aus Versicherungen, die im Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit stehen (Ziff. 1), oder infolge Vertragsablauf oder Rückkauf von nach dem 31. Dezember 1987 abgeschlossenen kapitalbildenden Lebensversicherungen, bei denen der Vermögensertragsanteil bestimmend ist, wie bei Einmalprämienversicherungen und ähnlichen Geschäften. Die einbezahlten Prämien bleiben einkommenssteuerfrei (Ziff. 2).

3. a) Am 28. Oktober 1998 trat die Rekurrentin die mit der VITA Lebensversicherungs-Gesellschaft abgeschlossene Lebensversicherung an die Keyway Holdings Ltd., British Virgin Islands ab und erhielt dafür Fr. 2'887'399.50. Mit Verfügung vom 3. Juni 1999 erhob die Vorinstanz auf dem Betrag von Fr. 887'300.-- (Auszahlung von Fr. 2'887'399.-- abzüglich Einmalprämie von Fr. 2'000'000.--) eine Jahressteuer zu 40 % des Tarifs A (§ 34 Ziff. 3 lit. c StG).

b) Die Vertreterin der Rekurrentin ist im Wesentlichen der Auffassung, dass keine Besteuerung zu erfolgen habe, weil gemäss § 23 lit. b StG Kapitalzahlungen aus Lebensversicherungen grundsätzlich nicht der Einkommenssteuer unterworfen seien. Von dieser Steuerfreiheit werde nur in zwei Fällen ("Vertragsablauf" und "Rückkauf") eine Ausnahme gemacht. Die steuerpflichtigen Tatbestände seien abschliessend aufgezählt. Alle andern Fälle würden nicht unter die Ausnahmeklausel fallen. Es dürfe nicht über eine Auslegung von § 23 lit. b Ziff. 2 StG erreicht werden, dass eine Kapitalzahlung bei Abtretung einer Versicherungspolice besteuert werden könne. Vorliegend sei nicht § 23 lit. b StG, sondern § 23 lit. i StG (steuerfreier Kapitalgewinn auf Privatvermögen) anwendbar.

c) Die Vorinstanz vertritt demgegenüber die Auffassung, dass die Abtretung des Versicherungsanspruches kurz vor Vertragsablauf eine Steuerbefreiung des Ertragsanteils zur Folge hätte, was der vom

Gesetzgeber gewollten Besteuerung der Einmalprämienversicherungen zuwider laufen würde.

4. a) Es ist somit der Gehalt von § 23 lit. b Ziff. 2 StG zu ermitteln, das heisst, die Norm ist auszulegen. Ziel der Auslegung ist es, den Sinn eines Rechtssatzes zu ergründen, wobei grundsätzlich jede Norm auslegungsbedürftig ist. Die Auslegung stützt sich auf verschiedene Auslegungselemente. Lehre und Rechtsprechung unterscheiden das grammatische, historische, systematische, teleologische und realistische Element. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Bestimmung. Vom Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung darf und muss jedoch abgewichen werden, wenn er nicht deren wahren Sinn wiedergibt bzw. wenn die dem Wortlaut entsprechende Auslegung zu Ergebnissen führt, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann und die gegen das Gerechtigkeitsgefühl und den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung verstossen. Nach der Rechtsprechung des BGr muss ein Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck unter den ihm zugrunde liegenden Wertungen sowie nach seiner Systematik ausgelegt werden. Die Gesetzesmaterialien fallen vor allem dann ins Gewicht, wenn sie angesichts einer unklaren gesetzlichen Bestimmung eine klare Antwort geben. Auch und gerade bei der Auslegung von Steuergesetzen kommt dem teleologischen Element, d.h. dem Sinn und Zweck einer Bestimmung, eine besondere Bedeutung zu (VGE vom 21. August 1997 in Sachen J., mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung).

b) Die Vertreterin der Rekurrentin ist der Auffassung, dass es sich bei § 23 lit. b Ziff. 2 StG um eine Ausnahmebestimmung (vom Grundsatz der Steuerfreiheit von Kapitalzahlungen aus Lebensversicherungen mit Einmalprämien) handle, welche restriktiv auszulegen sei. Nach neuerer Lehre und Rechtsprechung unterstehen jedoch auch Ausnahmebestimmungen den allgemeinen Auslegungsregeln; auch sie sind somit in erster Linie nach ihrem Wortlaut, ihrem Sinn und Zweck, ihrer systematischen Einordnung sowie nach den ihnen zugrundeliegenden Wertungen auszulegen. Die Entstehungsge-

schichte einer solchen Norm kann dabei ein wertvolles Hilfsmittel sein, und bei einem verhältnismässig jungen Gesetz darf der Wille des Gesetzgebers nicht übergangen werden (VGE vom 3. Mai 1994 in Sachen S., mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung).

5. a) Aus dem Wortlaut von § 23 lit. b Ziff. 2 StG lässt sich für die Klärung der vorliegenden Streitfrage nichts ableiten. Es wird nur geregelt, dass Kapitalzahlungen infolge "Vertragsablauf" bzw. "Rückkauf" von nach dem 31. Dezember 1987 abgeschlossenen kapitalbildenden Lebensversicherungen, bei denen der Vermögensanteil bestimmend ist, zu besteuern sind. Ob auch Kapitalzahlungen infolge Abtretung einer solchen Lebensversicherung (kurz) vor Vertragsablauf zu besteuern sind, lässt sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen.

b) Im Rahmen der Teilrevision des Steuergesetzes im Jahre 1989 wurde ausgiebig über den § 23 lit. b Ziff. 2 StG diskutiert. Es gibt in den Materialien zahlreiche Fundstellen zu § 23 lit. b Ziff. 2 StG. So wurde dazu u.a. ausgeführt (Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat, S. 16; vgl. auch Referentenführer zur Teilrevision des Steuergesetzes per 1.1.1989, S. 27):

"Traditionelle Lebensversicherungen mit periodischer Prämienzahlung bleiben wie bis anhin steuerfrei. Im Gegensatz zu diesen ist bei Einmalprämienversicherungen der Kapitalertragsanteil sehr hoch. Aus Gründen der Gleichbehandlung aller Vorsorgeformen werden deshalb neu solche Kapitalzahlungen, abzüglich der eigenen Prämie, bei Vertragsablauf oder bei vorzeitigem Rückkauf der Versicherung besteuert. Kapitalzahlungen in Risikofällen (Tod, Invalidität) bleiben aus sozialen Gründen steuerfrei, obwohl auch hier nur die Besteuerung systemkonform wäre."

und weiter:

"Missbräuche mit Einmalprämienversicherungen und ähnlichen Geschäften lassen sich - das hat die Praxis gezeigt - nur mit Statuierung einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift der vorliegenden Art wirksam unterbinden. Der Nachweis der Steuerumgehung stösst wegen des nicht nachlassenden Einfallreichtums von Versicherer und Versicherten zunehmend auf beinahe unüberwindbare Beweisschwierigkeiten. Doch geht es

nicht allein um die Missbrauchsbekämpfung. Im Vordergrund steht vielmehr der Gedanke, dass nach dem Grundsatz der Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit auch der - sehr erhebliche - Ertragsanteil von Einmalprämienversicherungen steuerlich erfasst werden muss."

Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass der Gesetzgeber aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung mit anderen Sparformen (z.B. Banksparen) und unter Berücksichtigung des Prinzips der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit grundsätzlich alle Zahlungen aus nach dem 31. Dezember 1987 abgeschlossenen kapitalbildenden Lebensversicherungen mit Einmalprämien besteuern will, ausgenommen die Kapitalzahlungen in Risikofällen (Tod, Invalidität), weil bei Einmalprämienversicherungen anstelle des Versicherungsschutzes generell das Sparen, also die Kapitalbildung, im Vordergrund steht. Der Gesetzgeber will das Versicherungssparen steuerlich nicht (mehr) privilegieren (vgl. Protokoll der 19. Sitzung vom 13. November 1987 der Grossratskommission für die Revision des Steuergesetzes zu § 23).

c) Das StRG kommt gestützt auf die Gesetzesmaterialien zum Schluss, dass die vorliegend zur Diskussion stehende Kapitalzahlung aus Abtretung der Lebensversicherungs-Police-Nr. X nach dem Willen des Gesetzgebers steuerlich gleich zu behandeln ist wie eine Kapitalzahlung infolge "Vertragsablauf" oder "Rückkauf" im Sinne von § 23 lit. b Ziff. 2 StG und daher gemäss § 34 Abs. 3 lit. c StG zu besteuern ist, weil kein steuerlich zu privilegierender Risikofall (Tod, Invalidität) vorliegt. Entgegen der Auffassung der Vertreterin der Rekurrentin ist diese steuerliche Beurteilung des vorliegenden Falles nicht das Resultat einer (unzulässigen) extensiven Auslegung des Begriffs "Rückkauf", sondern sie basiert auf einer rechtsfortbildenden Anwendung von § 23 lit. b Ziff. 2 StG auf einen vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Sachverhalt. Es kann aufgrund der Materialien zu § 23 lit. b Ziff. 2 StG nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber durch bewusstes Schweigen die vorliegend

streitige Frage im Sinne der Vertreterin der Rekurrentin (Steuerfreiheit) entschieden haben wollte.

d) Andere Auslegungselemente sind nach Auffassung des StRG nicht von wesentlicher Bedeutung und können das erzielte Ergebnis somit nicht beeinflussen.

Auch der Umstand, dass die Rekurrentin aus anlagestrategischen Gesichtspunkten im Februar/März 1999 zwei weitere Lebensversicherungsverträge mit Einmalprämien abgeschlossen hat, zu deren Finanzierung die bereits bestehende Versicherung kurzfristig belehnt und in der Folge zur Reduktion der Fremdfinanzierung an einen Dritten abgetreten hat, ist für die Beantwortung der vorliegenden Streitigen Rechtsfrage nicht von Bedeutung. Durch diese Verwendung der Kapitalzahlung aus Abtretung der Police-Nr. X ist eine Besteuerung gemäss § 23 lit. b Ziff. 2 StG nicht ausgeschlossen.

e) Eine Anwendung von § 23 lit. i StG (Gewinne bei der Veräusserung von Privatvermögen) steht nach Auffassung des StRG nicht zur Diskussion, weil der vorliegende Sachverhalt unter § 23 lit. b Ziff. 2 StG subsumiert werden kann und diese Bestimmung als *lex specialis* gegenüber § 23 lit. i StG Vorrang hat.

97 Einkommenssteuer; Kauf einer Rente mit Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge (§ 23 lit. k StG).

- **Für die Steuerfreiheit genügt es, wenn der Empfänger einer Kapitalabfindung aus beruflicher Vorsorge vor oder unmittelbar nach der Auszahlung durch den Abschluss eines Vertrages den Willen zum Ausdruck bringt, dass er mit dem ausbezahlten Kapital eine lebenslängliche Rente kaufen will; der Rentenfluss kann aufgeschoben werden.**

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent hat am 26. Juli 1999 von der "BVG-Sammelstiftung der Rentenanstalt, B. AG, L." eine Kapitalzahlung von Fr. 359'394.-- erhalten. Er beantragt, es sei die darauf (abzüglich 20 % eigene Beiträge) erhobene Jahressteuer zu 40 % des Tarifs B aufzuheben, weil diese Kapitalzahlung gleichzeitig zum Kauf einer Rente verwendet worden sei. Es liege ein Fall von § 23 lit. k StG vor.

3. a) Gemäss § 23 lit. k StG sind u.a. Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge (Säule 2) nicht der Einkommenssteuer unterworfen, sofern der volle steuerbare Teil der Kapitalabfindung gleichzeitig zum Kauf einer Rente verwendet wird, die vollumfänglich der Einkommenssteuer unterliegt.

b) Für den Kauf der Rente ist mindestens der volle steuerbare Teil der Kapitalzahlung zu verwenden. § 28 des Gesetzes ist anwendbar. Der steuerbare Teil der Kapitalzahlung gilt jedoch nicht als eigene Leistung der Rentenberechtigten (§ 11^{bis} StGV).

4. a) Die Vorinstanz hat die Anwendung von § 23 lit. k StG verneint mit der Begründung, die Rente, die gleichzeitig besteuert werden könne, entspreche in keiner Art und Weise dem eingesetzten Kapital. Somit entfalle die Möglichkeit, auf die Besteuerung der Kapitalauszahlung (unter Höherbesteuerung der entsprechenden Rente) zu verzichten. Mit dieser unglücklichen Formulierung wollte die Vorinstanz zum Ausdruck bringen, dass § 23 lit. k StG vorliegend nicht anwendbar sei, weil die jährliche Rente vom 1. August 1999 bis zum 31. Juli 2006 lediglich Fr. 6'000.-- beträgt, und erst ab dem 1. August 2006 eine jährliche Rente von Fr. 30'000.-- entrichtet wird. Sie ist offenbar der Auffassung, dass § 23 lit. k StG nur angewendet werden kann, wenn gleichzeitig mit der Auszahlung einer Kapitalabfindung aus 2. Säule ein Rentenvertrag abgeschlossen wird und sofort eine dem Alter des/der Rentenberechtigten und dem investierten Kapital entsprechende, nach versicherungsmathematischen Grundsätzen errechnete (ohne Berücksichtigung allfälliger Überschussan-

teile in der Höhe grundsätzlich gleichbleibende) lebenslängliche Rente zu fließen beginnt.

b) In der ursprünglichen Fassung lautete § 23 lit. k StG wie folgt:

"Der Einkommenssteuer sind nicht unterworfen Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge (Säule 2) ..., sofern das volle Kapital **sofort** zum Kauf einer Rente verwendet wird, welche vollumfänglich der Einkommenssteuer unterliegt."

An der Sitzung vom 13. November 1987 der Grossratskommission für die Revision des Steuergesetzes wollte Frau Dr. Mörikofer wissen, welche Bedeutung dem Wort "sofort" zukomme. Nach ihrer Auffassung sollte eine Frist genannt werden.

Herr Dr. Rohr hielt dafür, das Wort "sofort" sei zu streichen. Es könnte falsch verstanden werden in Fällen, in denen das Kapital früh bezogen werde, aber die Rente erst ab 65 Jahren zu laufen beginne. Herr Dr. Strickler schlug vor, das Wort "sofort" durch den Ausdruck "gleichzeitig" zu ersetzen. Der Kapitalbezüger müsse sich im Zeitpunkt der Auszahlung im Klaren sein, ob er mit dem Kapital eine Rente kaufen wolle. Diese Aenderung von § 23 lit. k StG wurde stillschweigend genehmigt (vgl. Protokoll der 19. Sitzung vom 13. November 1987).

Aus diesen Voten ergibt sich, dass es nach dem Willen des Gesetzgebers für die Anwendung von § 23 lit. k StG genügt, wenn der Empfänger einer Kapitalabfindung aus beruflicher Vorsorge vor oder unmittelbar nach der Auszahlung den Willen zum Ausdruck bringt, dass er mit dem ausbezahlten Kapital eine Rente kaufen will. Dieser Wille ist grundsätzlich durch den Abschluss eines Vertrages auf Einräumung einer lebenslänglichen Rente nachzuweisen. Es wird jedoch nicht zusätzlich vorausgesetzt, dass bereits unmittelbar nach der Kapitalauszahlung auch eine (aufgrund des Alters des Rentenempfängers und des einbezahlten Kapitals nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechnete) Rente zu fließen beginnt. Der Ren-

tenfluss kann nach dem Willen des Gesetzgebers auch aufgeschoben werden.

Auch aus dem Passus "zum Kauf einer Rente verwendet wird, die **vollumfänglich der Einkommenssteuer unterliegt**" kann nicht abgeleitet werden, dass an Stelle der Kapitalzahlung sofort und unter Berücksichtigung der Lebenserwartung des Empfängers eine der Kapitalabfindung betragsmässig entsprechende Rente treten muss. Damit wird nur zum Ausdruck gebracht, dass die (zumindest) aus dem steuerbaren Teil der Kapitalzahlung (Auszahlung abzüglich anrechenbare eigene Beiträge) gekaufte Rente in der ordentlichen Einkommenssteuerveranlagung zu 100 % (also vollumfänglich), ohne Gewährung eines Freibetrages (wie bei der Jahressteuer), der Besteuerung unterliegt, denn der grundsätzlich steuerbare Teil der Kapitalzahlung gilt diesfalls nicht als eigene Leistung des Rentenberechtigten (§ 11^{bis} StGV).

c) Das StRG kommt daher unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien zum Schluss, dass im vorliegenden Fall einer sofortigen, betragsmässig "gestaffelten" Rente, analog der in den Beratungen erwähnten aufgeschobenen Rente, § 23 lit. k StG anzuwenden ist, denn es ist auch in einem solchen Fall die verpönte doppelte Belastung von Kapitalzahlung und Rente zu vermeiden (vgl. Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 65 zu § 23 StG). Die Kapitalzahlung aus 2. Säule von Fr. 359'394.-- ist demzufolge steuerfrei. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass im Falle des Todes beider Rekurrenten eine Rückgewährsumme ausbezahlt wird. Es kann offen gelassen werden, ob und allenfalls wie diese zu besteuern ist.

- 98 **Abzüge vom Roheinkommen; Geschäftsverluste (§ 24 lit. b Ziff. 3 StG).**
- **Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit; es ist auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen; mehrjährige Verluste in der Aufbauphase mit anschliessender Gewinnerzielung.**

22. Juni 2000 in Sachen K., RV.1999.50092/K 5370

Aus den Erwägungen

2. Streitig ist, ob die Rekurrenten die Verluste von Fr. 28'536.-- pro 1993 und von Fr. 19'788.-- pro 1994, welche aus der Tätigkeit der Firma X. resultieren, mit den übrigen Einkünften verrechnen dürfen. Die Vorinstanz hat dies verneint, weil sie die Aktivitäten der Firma X. nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als Liebhaberei qualifiziert. Aufgrund der seit dem Jahre 1988 erzielten erheblichen Betriebsverluste (mit Ausnahme des Jahres 1996) könne nicht von einer auf Gewinnerzielung gerichteten Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr gesprochen werden. Es könne auch auf lange Sicht nicht mit grösseren Gewinnen gerechnet werden. Wer eine Tätigkeit nicht vorwiegend im Hinblick auf die Einkommenserzielung, sondern aus Freude an einer Betätigung und unter Inkaufnahme dauernder Verluste ausübe, betreibe ein Hobby. Nach Auffassung der Vertreterin der Rekurrenten liegt dagegen eine selbstständige (Neben-)Erwerbstätigkeit vor. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, weil die Firma X. in einem Nischenbereich tätig sei, habe nicht von Beginn weg mit hohen Umsatz- und Gewinnzahlen gerechnet werden können. Es seien zuerst grössere Investitionen in Produktion und Werbung und eine Mindestanzahl von CD-Produktionen nötig gewesen bis der Markt von der Existenz des neuen Schweizer Labels X. Kenntnis genommen und darauf reagiert habe. Ab dem Geschäftsjahr 1996 habe ein Gewinn erzielt werden können.

3. In Rechtsprechung und Praxis wird die selbstständige Erwerbstätigkeit als planmässiges, nachhaltiges und im Wirtschaftsver-

kehr wahrnehmbares Handeln zur Erzielung eines wirtschaftlichen Erfolges umschrieben. Sie ist durch folgende drei Merkmale gekennzeichnet, die kumulativ gegeben sein müssen (VGE vom 11. Dezember 1992 in Sachen KStA/Erbengemeinschaft M.):

- Das Zusammenwirken von Kapital und Arbeit in Erwerbsabsicht,
- die zeitlich ungebundene Selbstorganisation,
- die anhaltend nach aussen in Erscheinung tretende, auf die Erbringung wirtschaftlicher Leistung an Dritte gerichtete Tätigkeit.

4. a) Die Rekurrenten haben im Jahre 1987 die ersten beiden Langspielplatten produziert. Im Jahre 1988 folgte die erste CD. In den darauffolgenden Jahren kamen weitere Produktionen dazu. Die Rekurrenten verfügen zwischenzeitlich über 17 veröffentlichte Produktionen, 4 Aufnahmen sind in Bearbeitung und weitere 4 sind zur Veröffentlichung bereit (Stand Mai 1999). Als dem Rekurrenten Ende 1991 unerwartet seine langjährige Arbeitsstelle bei der Firma S. AG in Sch. gekündigt wurde, gründete er (früher als geplant) die CD-Produktionsfirma X. Im Herbst 1994 übernahmen die Rekurrenten für die Schweiz die Generalvertretung von A. (Florida). Diese Firma hat von 1993 bis Ende 1998 fast 200 Neuerscheinungen auf den Markt gebracht. Im Jahr 1995 konnten die Rekurrenten Verträge mit Vertrieben für Frankreich und Deutschland abschliessen. Sie liessen die durch sie vertriebenen Labels im Tobek-Katalog eintragen (daraus ist ersichtlich, welche Labels in der Schweiz durch welche Organisation vertrieben werden). Im Januar 1997 erfolgte der Handelsregistereintrag der Firma X. Im Weiteren bauten die Rekurrenten einen Direct-Mail-Service auf, druckten für jede Neuerscheinung eine dreisprachige Broschüre und bearbeiteten die grossen CD-Läden in den grösseren Schweizerstädten. Ausserdem organisierten die Rekurrenten regelmässig mit Künstlern in der alten Kirche in B. Konzerte, um dort die eigenen Produkte verkaufen zu können. Die eigenen CD's wurden auch an Jazz-Festivals und anderen einschlägi-

gen Anlässen verkauft (vgl. Bericht des Rekurrenten vom 26. Mai 1999 über die Aktivitäten der Firma X.).

b) Es ist also offenkundig und wird zu Recht nicht bestritten, dass die Tätigkeiten der Firma X. planmässig, anhaltend und nach aussen sichtbar erfolgt sind. Auch der Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation kann nicht in Abrede gestellt werden (vgl. Vernehmlassung des Rechtsdienstes des KStA vom 9. August 1999). Die Rekurrenten sind in aktiver Weise darum bemüht, sich auf dem Jazz-Markt zu etablieren. Die Vorinstanz und der Rechtsdienst des KStA sind jedoch der Auffassung, die Tätigkeiten der Firma X. seien auch nach einer Gründungsphase, bei welcher erfahrungsgemäss mit Verlusten zu rechnen sei, nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Die X. werde auch in Zukunft kaum grössere Gewinne hervorbringen. Demzufolge liege keine selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern Liebhaberei vor.

5. a) Eines der massgeblichen Kriterien für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit - und damit auch zur Abgrenzung gegenüber der Liebhaberei - stellt das Erfordernis der Gewinnstrebigkeit dar. Ob eine Tätigkeit im Sinne einer Liebhaberei oder im Sinne einer Erwerbstätigkeit vorliegt, hängt somit auch davon ab, ob sie ausschliesslich oder doch vorwiegend im Hinblick auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens ausgeübt wird. Das Unterscheidungskriterium bildet der Beweggrund für die Ausübung der Tätigkeit und somit ein im Innern der steuerpflichtigen Person liegender und der Natur der Sache nach nur schwer feststellbarer Sachverhalt. Eine zusätzliche Erschwerung liegt darin, dass Grenzfälle häufig sind, bei denen sich Liebhaberei und Erwerbstätigkeit verbinden. Auf das massgebliche Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht als innere Tatsache kann dabei nur anhand der äusseren Umstände geschlossen werden.

b) Bei einer andauernden Verlustsituation ist daher zu prüfen, ob tatsächlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit angenommen werden kann oder ob diese bloss vorgeschoben ist. Zu berücksichti-

gen ist dabei allerdings, dass allein die Tatsache einer mehrjährigen Verlustzielung die Qualifikation einer Tätigkeit als blosses Hobby nicht zu begründen vermag (BVR 1999 S. 65). Namentlich bei künstlerischer Tätigkeit ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Aufbau einer solchen Karriere lange dauern kann und der Erfolg ungewiss ist. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung fehlt es allerdings in objektiv erkennbarer Weise an der erforderlichen Gewinnstrebigkeit, wenn auf Dauer keine Überschüsse erzielt werden und nach der Art des Vorgehens der betreffenden Person realistisch und auf längere Sicht gesehen auch keine Überschüsse realisiert werden können. Auf Liebhaberei ist namentlich dann zu schliessen, wenn nach einem gewissen Andauern einer Verlustsituation angenommen werden muss, eine steuerpflichtige Person, der es um die Erzielung eines Erwerbseinkommens gegangen wäre, hätte sich wegen des finanziellen Misserfolgs von der Weiterführung des Verlustbetriebes abbringen lassen. Diejenige Person, welche eine bestimmte Tätigkeit wirklich als Erwerbstätigkeit ausübt, wird sich in der Regel durch das Fehlen eines finanziellen Erfolgs von der Zwecklosigkeit ihres Unterfangens überzeugen und die betreffende Tätigkeit aufgeben. Für die Beurteilung der Frage, ob eine selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ist jedoch stets auf die gesamten Umstände des Einzelfalles abzustellen. Entscheidend ist letztlich das Gesamtbild einer bestimmten Tätigkeit (baselstädtische Steuerpraxis, Band XIV, S. 249, mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung).

c) Die Rekurrenten haben für die Jahre 1987 bis und mit 1995 jeweils einen Verlust ausgewiesen. In den Jahren 1996 bis 1998 haben sie ein positives Geschäftsergebnis erzielt (1996: Gewinn Fr. 1'262.68, 1997: Gewinn Fr. 6'908.25, 1998: Gewinn Fr. 8'274.02). Damit steht fest, dass mit den Aktivitäten der Firma X. Geld verdient werden kann, was vom Rekurrenten angesichts der verlorenen Stelle wohl auch angestrebt wird. Die Entwicklung der Geschäftsergebnisse deutet darauf hin, dass auch in den folgenden Jahren mit positiven Geschäftsergebnissen gerechnet werden kann. Es handelt sich also

bei der Firma X. nicht um einen "Dauerverlustbetrieb". Die Verlustjahre stellen die für den Aufbau einer selbstständigen Erwerbstätigkeit typische "Durststrecke" dar, ohne dass deswegen eine fehlende Gewinnstrebigkeit angenommen und damit eine Erwerbstätigkeit verneint werden dürfte (StR 1999 S. 310). Dies gilt vorallem in Fällen wie dem vorliegenden, wo nicht einfach ein gekauftes Produkt weiterverkauft wird, sondern zuerst erhebliche Vorleistungen erbracht werden müssen (vgl. zum Ganzen StE 1999 B 23.1 Nr. 42 betreffend Tonträgerproduktion).

d) In Anbetracht der dargelegten Umstände kann der Auffassung der Vorinstanz, die Tätigkeit der Firma X. stelle (entgegen der früheren Beurteilung) eine Liebhaberei dar, nicht zugestimmt werden. Es handelt sich nach Auffassung des StRG vielmehr um eine selbstständige Erwerbstätigkeit, was zur Folge hat, dass die in den Jahren 1993 und 1994 erzielten Verluste grundsätzlich mit den übrigen Einkommen der Rekurrenten verrechnet werden können.

99 Abzüge vom Roheinkommen; Geschäftsverluste (§ 24 lit. b Ziff. 3 StG).

- **Das Abrechnen einer Tätigkeit, bevor daraus Erträge fließen, schliesst die Qualifikation als selbstständige Erwerbstätigkeit nicht aus.**

17. August 2000 in Sachen B., RV.1998.50040/K 5258

Aus den Erwägungen

2. Streitig ist, ob ein Verlust von Fr. 34'175.-- aus selbstständiger Erwerbstätigkeit des Rekurrenten in der Zeit vom 1. Januar - 9. Oktober 1994 mit den übrigen Einkünften verrechnet werden kann. Die Vorinstanz hat dies verneint, im Wesentlichen mit der Begründung, eine vollständige Ueberprüfung der angefallenen Unkosten sei aufgrund der abgegebenen Aufzeichnungen nicht möglich

bzw. aus den Ausgabenbelegen gehe die geschäftsmässige Begründetheit nicht klar hervor. Es wird ausserdem das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit verneint, weil keine Umsätze getätigt worden seien.

Nach Auffassung der Vertreterin der Rekurrenten liegt eine selbstständige Erwerbstätigkeit vor und auch der Verlust sei in einer ordnungsgemässen Buchhaltung ausgewiesen.

3. vgl. AGVE 2000 S. 420, Ziff. 3

4. Der Rekurrent ist wegen Umstrukturierungen bei seinem Arbeitgeber entlassen worden. Sein bisheriger Arbeitgeber hat ihm aber die Möglichkeit eingeräumt, den mit seinen veterinärmedizinischen Produkten noch nicht bedienten Markt in Osteuropa auf eigene Rechnung zu bearbeiten. Der Rekurrent hat in der Folge diese Produkte und solche von anderen Lieferanten aus Neuseeland, Frankreich, Belgien, Deutschland und Italien in Rumänien bekannt gemacht, zu Versuchen zur Verfügung gestellt und insbesondere wegen der Registrierung mit verschiedenen offiziellen Stellen und örtlichen Händlern verhandelt. Die sich abzeichnende Verzögerung der Registrierung und seine finanzielle Situation haben ihn dazu gezwungen, seine Absichten aufzugeben und sich wieder nach einem Anstellungsverhältnis umzusehen. Ab dem 10. Oktober 1994 arbeitete der Rekurrent bei der L. AG in K.

5. a) Der Rechtsdienst des KStA ist der Auffassung, dass keine selbstständige Erwerbstätigkeit vorliege, weil der Rekurrent in der Zeit vom 1. Januar - 9. Oktober 1994 bei einem Aufwand von Fr. 44'185.35 kein einziges Veterinärmedikament verkauft habe (die ausgewiesenen Erlöse von Fr. 10'097.50 resultieren gemäss den Angaben der Vertreterin der Rekurrenten aus "Rückerstattungen von Spesen"). Daraus sei ersichtlich, dass dem Rekurrenten das ernstliche Streben nach Erzielung von Einkommen gefehlt habe, andernfalls er zumindest einige Geschäfte hätte tätigen oder doch immerhin ernsthafte Bemühungen zum Abschluss von Geschäften hätte nachweisen können. Der vorliegende Fall lasse sich daher nicht mit den Schwie-

rigkeiten vergleichen, die die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit üblicherweise mit sich bringe. In solchen Fällen würden nämlich in aller Regel bereits in den ersten Monaten (zumindest bescheidene) Umsätze erzielt.

b) Ob eine Tätigkeit im Sinne einer Liebhaberei oder im Sinne einer Erwerbstätigkeit vorliegt, hängt (auch) davon ab, ob sie ausschliesslich oder doch vorwiegend im Hinblick auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens ausgeübt wird. Das Unterscheidungskriterium bildet der Beweggrund für die Ausübung der Tätigkeit und somit ein im Innern der steuerpflichtigen Person liegender und der Natur der Sache nach nur schwer feststellbarer Sachverhalt. Auf das massgebliche Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht als innere Tatsache kann dabei nur anhand der äusseren Umstände geschlossen werden. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung fehlt es in objektiv erkennbarer Weise an der erforderlichen Gewinnstrebigkeit, wenn auf Dauer keine Überschüsse erzielt werden und nach der Art des Vorgehens der betreffenden Person realistischerweise und auf längere Sicht gesehen auch keine Überschüsse realisiert werden können (basellandschaftliche Steuerpraxis, Band XIV, S. 249).

c) Der Umstand, dass der Rekurrent während seiner 9-monatigen Tätigkeit keinen Ertrag aus dem Verkauf von Veterinärmedikamenten erzielte, schliesst die Gewinnstrebigkeit nicht aus. Das Element der Gewinnstrebigkeit verlangt nicht, dass von allem Anfang an (zumindest bescheidene) Erträge fliessen müssen. Es gibt Tätigkeitsbereiche, in denen zuerst erhebliche Vorleistungen erbracht werden müssen, bevor die ersten Erträge fliessen. Auch in diesen Bereichen kann auf den Zweck der Gewinnerzielung geschlossen werden, wenn nach den gesamten Umständen auf lange Sicht ein Gewinn erzielt werden kann. Nach Auffassung des StRG ist es glaubwürdig, dass die Einführung von Medikamenten in Rumänien mit erheblichem (zeitlichem) Aufwand verbunden ist. Es liegt also in der Natur der Tätigkeit des Rekurrenten, dass er in den 9 Monaten gar nie in die Ertragsphase kam. Daraus den Schluss zu ziehen, dass

es an der Gewinnstrebigkeit fehlte, ist nicht zulässig. Die Tatsache, dass der Rekurrent aufgrund der sich abzeichnenden Verzögerung der Registrierung und damit auch der Erträge seine Tätigkeit bereits nach 9 Monaten wieder beendete, als er merkte, dass sich dies zeitlich nicht im gewünschten Rahmen realisieren lässt, zeigt vielmehr, dass er nach Gewinn strebte. Auch aus dem Umstand, dass der Rekurrent im Zeitraum seiner Tätigkeit stellenlos war und er damit auf einen Verdienst angewiesen war, spricht für Gewinnstrebigkeit. Der Rekurrent hat nichts anderes als den Versuch unternommen, seine Tätigkeit, die er bisher im Angestelltenverhältnis ausübte, zwecks Erzielung eines Einkommens in einem neuen geographischen Raum als Selbstständigerwerbender fortzusetzen. Da von der Vorinstanz zu Recht nicht behauptet wird, dass seine Tätigkeit objektiv gesehen zur Gewinnerzielung gar nicht geeignet war, bleibt für eine Qualifizierung als Liebhaberei kein Raum. Im Vordergrund stand ganz klar der wirtschaftliche Erfolg, nicht die Befriedigung eigener Bedürfnisse und Neigungen. Es kann dem Rekurrenten unter den vorliegenden Umständen nicht angelastet werden, dass er seine auf die Erzielung von Gewinn gerichtete und zur Erzielung von Gewinn geeignete Tätigkeit aufgab, bevor er in die Ertragsphase kam.

Die übrigen Merkmale, welche eine selbstständige Erwerbstätigkeit kennzeichnen, sind nicht umstritten. Nach Auffassung des StRG ist daher in Anbetracht der gesamten Umstände der Versuch des Rekurrenten, in Rumänien Veterinärmedikamente zu verkaufen, als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren (vgl. auch StR 1995 S. 142, wo der aus einer in der Zeit vom 1.5.1990 - 31.7.1991 betriebenen Galerie erzielte Verlust von Fr. 65'719.-- zum Abzug zugelassen wurde). Aufgrund der sich im Belegordner des Rekurrenten befindenden Beitragsrechnung für die Zeit vom 1.1. - 31.3.1994 ist offenbar auch die Ausgleichskasse des Kantons Aargau von einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausgegangen.

100 Abzüge vom Roheinkommen; Schuldzinsen (§ 24 lit. c Ziff. 1 StG).

- Ein Konkubinatspartner, welcher gestützt auf eine interne Abmachung die Hypothekarzinsen einer gemeinsamen Liegenschaft vollumfänglich begleicht, kann diese im vollen Umfang abziehen, sofern beide Konkubinatspartner gegenüber der Hypothekargläubigerin solidarisch haften.

14. Dezember 2000 in Sachen F., RV.2000.50268/K 7067

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent und seine Lebenspartnerin sind je zur Hälfte Miteigentümer der von ihnen bewohnten Liegenschaft in F. Die Hypothekarzinsen dieser Liegenschaft betragen im Jahr 1997 Fr. 17'599.-- und im Jahr 1998 Fr. 15'771.30. Da diese Hypothekarzinsen unbestrittenermassen vollumfänglich vom Rekurrenten beglichen wurden, will er auch entsprechende Schuldzinsabzüge machen. Die Vorinstanz hat jedoch lediglich die Hälfte zum Abzug zugelassen mit der Begründung, die Lebenspartnerin des Rekurrenten habe als Gegenleistung den gemeinsamen Haushalt betreut. Die Kostenübernahme stelle Naturaleinkommen dar, welches nach der neueren Rechtsprechung des StRG von der Lebenspartnerin des Rekurrenten nicht zu versteuern sei. Daher könne der Rekurrent auch nicht die vollen Schuldzinsen abziehen. Im folgenden ist zu prüfen, wie es sich diesbezüglich verhält.

3. a) Gemäss § 24 lit. c Ziff. 1 StG können die Schuldzinsen vom Roheinkommen abgezogen werden. Es können jedoch nur Schuldzinsen für eigene Schulden abgezogen werden (RGE vom 28. Dezember 1994 in Sachen G.; RGE vom 2. Juli 1997 in Sachen F., bestätigt durch VGE vom 14. Dezember 1999).

b) Nach der Rechtsprechung des StRG kann ein Konkubinatspartner, welcher gestützt auf eine interne Abmachung die vollen Hypothekarschuldzinsen einer gemeinsamen Liegenschaft begleicht,

diese auch im vollen Umfang abziehen, sofern beide Konkubinatspartner gegenüber der Hypothekargläubigerin solidarisch haften. Es wird nicht auf die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse der betreffenden Liegenschaft abgestellt und der Schuldzinsenabzug entsprechend auf die Konkubinatspartner aufgeteilt (RGE vom 11. August 1993 in Sachen T.). Daran vermag auch der von der Vorinstanz zitierte RGE vom 22. Dezember 1993 in Sachen M. nichts zu ändern, wonach Leistungen, die ein Konkubinatspartner dem anderen in Form von Naturalien (Unterkunft, Verpflegung etc.) erbringt, bei diesem nicht zu steuerbarem Einkommen führen, es sei denn, es liege ein eigentliches Arbeitsverhältnis vor (vgl. dazu auch StR 2000 S. 340, wonach Naturaleinkünfte, welche ein Konkubinatspartner für die Besorgung des Haushaltes erhält, kein steuerbares Einkommen darstellen). Der Schuldzinsenabzug funktioniert nicht nach dem Prinzip der Spiegelbildlichkeit, d.h. Schuldzinsen können auch abgezogen werden, wenn ihnen unmittelbar keine (steuerbaren) Einkünfte gegenüberstehen. Dieser bedingungslose Abzug von Schuldzinsen hat die Nebenwirkung, dass indirekt Lebenshaltungskosten abgezogen werden können (RGE vom 25. Mai 1994 in Sachen S.). Dies wird jedoch in Anbetracht der klaren gesetzlichen Regelung (trotz § 27 lit. a StG, aber unter Vorbehalt von Steuerumgehungen) hingenommen (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 214 zu § 24 StG). Selbst wenn Lebenshaltungskosten durch ein Darlehen finanziert werden, sind die dafür geschuldeten Zinsen abzugsfähig (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 16 zu § 31 StG). Im übrigen wird bestritten, dass die Lebenspartnerin des Rekurrenten den gemeinsamen Haushalt alleine besorgt, wie dies die Vorinstanz annimmt. Die Hausarbeit wird unter den beiden Konkubinatspartnern zu gleichen Teilen aufgeteilt. Unter diesen Umständen, welche von den Steuerbehörden zu widerlegen wären, ist "Naturallohn" wegen Haushaltsführung kein Thema. Die Frage, ob die Lebenspartnerin des Rekurrenten finanziell

überhaupt in der Lage wäre, einen Teil der Hypothekarschuldzinsen zu übernehmen, kann offen gelassen werden, denn sie hat keinen Einfluss auf die Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen beim Rekurrenten. Solange letzterer die Hypothekarschuldzinsen vollumfänglich bezahlt, kann er sie auch in diesem Umfang abziehen.

101 Abzüge vom Roheinkommen; Weiterbildungskosten (§ 24 lit. c Ziff. 5 StG).

- **Die Kosten für den Besuch einer Abendhandelsschule stellen bei einem gelernten Mechaniker Weiterbildungskosten dar, wenn die kaufmännische Bildung für den Aufstieg im angestammten technischen Beruf dient bzw. vorausgesetzt wird.**

17. August 2000 in Sachen F., RV.2000.50101/K 7034

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent beantragt, es seien die Kosten von Fr. 3'300.-- für den Besuch der Abendhandelsschule an der Kaufmännischen Berufsschule in Sursee als Weiterbildungskosten zu qualifizieren und vollumfänglich zum Abzug zuzulassen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass es sich dabei um Ausbildungskosten handelt, was zur Folge hat, dass kein Abzug gewährt werden kann.

3. Gemäss § 24 lit. c Ziff. 5 StG können die mit dem Beruf unmittelbar zusammenhängenden Kosten für die Weiterbildung, Umschulung und Fachliteratur vom Roheinkommen abgezogen werden.

4. a) Das Verwaltungsgericht legt den Begriff der "Ausbildung" wie folgt aus (VGE vom 4. November 1999 in Sachen B., unter Hinweis auf den VGE vom 3. Dezember 1991 in Sachen KStA/B.):

"Unter Ausbildung ist nicht nur die unmittelbare Vermittlung von Kenntnissen in bezug auf einen spezifischen Beruf (z.B. Berufslehre, Studium) zu verstehen. Eine gewisse Durchmischung beruflicher Sonderausbildung mit allgemeinbildenden Fächern ist gleichermassen gedeckt wie der beschränkte, unter dem Aspekt 'Erziehung' erwünschte Einbezug musischer

Fächer und sportlicher Betätigung. Umfasst ist der Besuch von Schulen und Kursen, soweit dieser notwendige, allgemeinbildende Grundvoraussetzung zur Erlernung ganzer Berufsgattungen darstellt (z.B. Mittelschule) oder die Gesamtumstände (Alter, bisherige Ausbildung und berufliche Tätigkeit, wirtschaftliche und berufliche Aussichten, Berufsziel, Intensität des Schul- bzw. Kursbesuchs sowie Art des Lehrganges) einen Zusammenhang mit einer zukünftigen beruflichen Tätigkeit nahelegen. Immerhin reicht nicht jede vage Andeutung oder Wahrscheinlichkeit einer denkbaren späteren beruflichen Auswertung für den steuerlich erforderlichen beruflichen Zusammenhang aus. Es hat ein zumindest mittelbarer Zusammenhang zu der zum Lebensunterhalt dienenden künftigen Einkommenserzielung zu bestehen."

b) Unter "Weiterbildung" versteht das Verwaltungsgericht das Folgende (VGE vom 28. März 2000 in Sachen A.):

"Weiterbildung (ist) die Erweiterung bereits erworbener Kenntnisse in einem bestimmten Beruf. Es ist diejenige Art von Ausbildung im weiteren Sinn, die jemand auf sich nimmt, um in seinem Beruf auf dem Laufenden zu bleiben, den steigenden Anforderungen einer beruflichen Stellung gewachsen zu bleiben. Weiterbildung ist nicht bloss, was zur Beibehaltung der bisherigen Anstellung geradezu unerlässlich ist. Abziehbar sind alle Kosten der Weiterbildung, die mit dem gegenwärtigen Beruf des Steuerpflichtigen in einem unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang stehen und auf die zu verzichten dem Pflichtigen nicht zugemutet werden kann. Als Weiterbildung gelten die Aufwendungen zur Erhaltung und Sicherung der Stellung im Beruf, aber auch die Aufwendungen für den Aufstieg. Als Weiterbildung anerkannt ist, was objektiv mit dem gegenwärtigen Beruf im Zusammenhang steht und was der Pflichtige selber für seine Weiterbildung als notwendig erachtet und tatsächlich aufwendet."

Es gelten also auch Aufwendungen für den beruflichen Aufstieg als Weiterbildungskosten. Voraussetzung ist, dass der Aufstieg im angestammten (ausgeübten) Beruf erfolgt (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 34 zu § 26; E. Höhn/R. Waldburger, Steuerrecht, Band II, 8. Auflage 1999, Rz 62 zu § 35; StE 1997 B 27.6 Nr. 12; P. Funk, Der Begriff der Gewinnungskosten nach schweizerischem Einkom-

menssteuerrecht, Grüşch 1989, S. 99; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 330 zu § 24 StG). Es wird anerkannt, dass es dem Steuerpflichtigen nicht zuzumuten ist, sich mit der im Beruf erreichten Stellung zu begnügen. Es ist zumeist das natürliche und berechtigte Streben jedes Berufstätigen, im Beruf vorwärtszukommen. Dazu ist vielfach eine Weiterbildung notwendig, woraus erhebliche Kosten erwachsen können (H. Zehnder, Die Behandlung der Kosten für Ausbildung und berufliche Weiterbildung im schweizerischen Steuerrecht, Diss. Zürich 1985, S. 65 f.).

5. a) Der Rekurrent trat 1990 in die T. AG in B. ein. Die T. AG ist ein Anbieter von Präzisionsinstrumenten im medizinischen, feinchirurgischen Bereich. Zu Beginn seiner Tätigkeit hat der Rekurrent als gelernter Mechaniker vorallem feinmechanische Arbeiten erledigt. Mit der Zeit hat er mehr und mehr die Verantwortung für ganze Arbeitsabläufe (Einkauf und Kontrolle von Materialien, Bearbeitung und Montage von optischen Medizinalinstrumenten) übernommen. Im Jahr 1996 hat ihm seine Arbeitgeberin in Aussicht gestellt, die Funktion des "Leiter Werkstatt Optik" (mit 1 - 2 unterstellten Mitarbeitern) auch formell zu übertragen, wenn er dafür die notwendigen fachlichen Qualifikationen auch im sprachlichen und administrativen Bereich mitbringe. Aus diesem Grund hat der Rekurrent einerseits Englischkurse und andererseits die Abendhandelsschule besucht. In der Folge wurde ihm die Funktion als "Leiter Werkstatt Optik" übertragen. Diese umfasst die folgenden Haupttätigkeiten (vgl. Stellenbeschreibung der T. AG):

- Koordination der Reparaturen
- AVOR für Techniker
- Kostenanalyse, Offertstellung und Reparatur von flexiblen und starren Endoskopen
- Detailabklärungen mit Kunden
- Beschaffung und Materialbewirtschaftung von Ersatzteillager FUJINON, WOLF

- Qualitätsüberwachung und Protokollerstellung Reparaturwesen nach ISO 9001/EN46001
- Führen der Reparaturstatistik
- Kundenbetreuung bei Reparaturfragen
- Rapportwesen Qualitätssystem, Troublereport Erstellung FUJINON
- Bewirtschaftung der englischen und deutschen technischen Unterlagen (Servicemanuals)
- Ausführen von Reparaturen nach Service Manual Vorgaben der Herstellerfirma
- Überwachung des Leihgeräteparks
- Schulung von Technikern
- Ausführung von mechanischen Reparaturen an Hilfsinstrumenten
- Vorbereitung von Demosystemen für den Aussendienst

b) Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass die Absolvierung der Handelsschule nicht als Weiterbildung im angestammten Beruf (Mechanikerlehre) angesehen werden könne, da dort im Wesentlichen betriebswirtschaftliche und nicht handwerkliche Fächer unterrichtet worden seien. Unter Weiterbildung könnten grundsätzlich die Kosten für das Auffrischen und Überarbeiten von bereits Erlerntem (z.B. branchenbedingte Wiederholungs- oder Fortbildungskurse, Seminare, Kongresse, usw.) wie auch der Aufbau auf einem bereits erlernten, ausgeübten Beruf (z.B. Mechaniker legt Meisterprüfung ab, usw.) subsumiert werden. Vorliegend handle es sich jedoch weder um das Eine noch das Andere, so dass es sich bei den Kosten für die Abendhandelsschule nicht um Weiterbildungs-, sondern um Ausbildungskosten handle.

Dieser engen Auffassung kann das StRG unter den vorliegenden Umständen nicht zustimmen. Der Rekurrent hat zu Beginn seiner Tätigkeit bei der T. AG vorallem feinmechanische Arbeiten ausgeführt, d.h. er war entsprechend seiner Ausbildung als Mechaniker handwerklich tätig, wobei in den letzten Jahren offenbar die admini-

strative Beanspruchung enorm zugenommen hat, da jeder Mitarbeiter für die von ihm betreuten Arbeitsgänge Rapporte bzw. Protokolle zu führen hat. Im Laufe der Zeit hat die Arbeitgeberin dem Rekurrenten weitere, nicht mehr nur technische, sondern auch administrative Aufgaben zur Erledigung übertragen. Sie hat jedoch die formelle Uebernahme der Funktion "Leiter Werkstatt Optik" durch den Rekurrenten u.a. vom Besuch einer Handelsschule abhängig gemacht (vgl. Schreiben der T. AG vom 11. Januar 2000 und vom 10. November 1999). Wie dem oben wiedergegebenen Stellenbeschrieb entnommen werden kann, ist der Rekurrent in seiner neuen Funktion als "Leiter Werkstatt Optik" jedoch weiterhin auch handwerklich, d.h. in seinem angestammten Beruf als Mechaniker, tätig (Reparatur von flexiblen und starren Endoskopen, Ausführen von Reparaturen nach Service Manual Vorgaben der Herstellerfirma, Ausführen von mechanischen Reparaturen an Hilfsinstrumenten). Bei den hinzugekommenen administrativen und organisatorischen Tätigkeiten handelt es sich lediglich um die "Folgen" seiner neuen Funktion als "Leiter Werkstatt Optik". Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, dass in einer höheren Funktion auch in einem grundsätzlich technischen Bereich vermehrt administrative und organisatorische Arbeiten anfallen. Der Rekurrent hat jedoch nicht die ursprünglich vorwiegend handwerkliche Tätigkeit zugunsten eines andern (neuen) Berufs aufgegeben, bei dem das Schwergewicht im betriebswirtschaftlichen Bereich liegt. Er ist nach wie vor entsprechend seiner ursprünglichen Ausbildung in einem technischen Bereich tätig. Die Ausbildung als Mechaniker dürfte denn auch für die Funktion als "Leiter Werkstatt Optik" unerlässliche Voraussetzung sein. Nach Auffassung des StRG handelt es sich vorliegend um einen Aufstieg im angestammten (technischen) Beruf und nicht um einen mit einer zusätzlichen Ausbildung verbundenen eigentlichen Berufswechsel in einen (überwiegend) kaufmännischen Bereich, auch wenn der Rekurrent neue, sich aus der Führungsposition ergebende Aufgaben nicht-technischer Art zu erfüllen hat. Die Kosten für die Abendhandelsschule, welche dem Rekurren-

ten entstanden sind, um bei der gleichen Arbeitgeberin im gleichen Beruf eine gehobene Stellung zu erreichen, sind daher als Weiterbildungskosten zu qualifizieren. Daran vermag auch der Umstand, dass die Arbeitgeberin nicht bereit war, die Kosten für die Abendhandelsschule zu übernehmen, nichts zu ändern.

102 Abzüge vom Roheinkommen; berufliche Vorsorge (§ 26 Abs. 1 StG).

- **Die (Teil-)Rückzahlung eines Vorbezuges aus der Pensionskasse erlaubt keinen Abzug vom Roheinkommen.**

9. März 2000 in Sachen S., RV.1999.50175/K 7007

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent hat am 1. April 1997 von der Pensionskasse X. einen Vorbezug für Wohneigentumsförderung von Fr. 99'900.-- gemacht. Am 2. Dezember 1998 hat er Fr. 49'081.85 in seine Pensionskasse einbezahlt. Der Rekurrent beantragt, die Einkaufssumme von Fr. 49'081.85 in die Pensionskasse sei zum Abzug zuzulassen. Nach Auffassung der Vorinstanz handelt es sich dabei um eine Rückzahlung des Vorbezuges für Wohneigentumsförderung. Sie könne daher nicht zum Abzug zugelassen werden.

3. a) Vom Roheinkommen können die gesetzlichen, reglementarischen oder vertraglichen Beiträge, Einlagen und Prämien der selbständig und unselbständig Erwerbenden an die berufliche Vorsorge abgezogen werden. Als solche gelten Leistungen an die nach der Bundesgesetzgebung anerkannten Vorsorgeeinrichtungen, die ausschliesslich dem Erwerb von Anwartschaften auf Leistungen aus beruflicher Vorsorge dienen (§ 26 Abs. 1 StG). Es sind grundsätzlich ohne Beschränkung auch Beiträge zum Einkauf zusätzlicher Beitragsjahre abziehbar (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 14 zu § 26 StG, mit Hinweis auf AGVE 1988 S. 456).

b) Der Rekurrent war vor dem Vorbezug von Fr. 99'900.-- am 1. April 1997 voll eingekauft (vgl. Versicherungsausweis per 1. März 1997 mit dem Hinweis "möglicher Einkauf von 00 Jahren 00 Monaten um maximale Renten zu erreichen"). Durch den Vorbezug hat er Beitragsjahre verloren (vgl. Versicherungsausweis per 1. April 1997 mit dem Hinweis "möglicher Einkauf von 13 Jahren 10 Monaten um maximale Renten zu erreichen"). Durch die Einzahlung von Fr. 49'081.85 am 2. Dezember 1998 hat sich die Anzahl der Beitragsjahre wieder erhöht (vgl. Versicherungsausweis per 1. März 1999 mit dem Hinweis "möglicher Einkauf von 07 Jahren 04 Monaten um maximale Renten zu erreichen"). Obwohl sowohl in der Bestätigung der K. AG vom 21. Dezember 1998 als auch in den erwähnten Versicherungsausweisen von "Einkauf" die Rede ist, liegt dennoch kein solcher vor, denn bei einem vor dem Vorbezug voll eingekauften Versicherungsnehmer kann jede nach dem Vorbezug getätigte Einzahlung nur Rückzahlung des Vorbezuges sein (vgl. auch Bestätigung der Pensionskasse X. vom 4. Dezember 1998 mit dem Titel "Rückzahlung an die Vorsorgeeinrichtung"). Die (Teil-) Rückzahlung eines Vorbezuges erlaubt keinen Abzug vom Roheinkommen (vgl. Merkblatt des KStA vom 10. Februar 1997 sowie KS Nr. 23 der EStV vom 5. Mai 1995 betreffend Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge), denn es handelt sich nicht um einen "Neu-Einkauf" zusätzlicher Beitragsjahre, sondern um einen "Wieder-Einkauf" durch den Vorbezug verlorengegangener Beitragsjahre. Würden auch "Wieder-Einkaufs-Beiträge" zum Abzug zugelassen, hätte dies eine vom Gesetzgeber sicher nicht gewollte steuerliche Privilegierung von Vorbezügern zur Folge.

103 Abzüge vom Reineinkommen; Zuwendungen an unterstützungsbedürftige Personen (§ 30 lit. d StG).

- **Strenge Anforderungen an den Nachweis von Unterstützungsleistungen an im Ausland lebende Personen.**

Aus den Erwägungen

3. Der Vertreter beantragt, es seien den Rekurrenten zwei Unterstützungsabzüge von je Fr. 1'700.-- zu gewähren, weil letztere in den Jahren 1997 und 1998 M. G. (Novi Travnik, Bosnien Herzegovina) und D. S. (Pula, Kroatien) mit jährlich je Fr. 6'000.-- unterstützt hätten.

4. a) Gemäss § 30 lit. d StG werden vom Reineinkommen 30 % der Zuwendungen an unterstützungsbedürftige Personen, maximal jedoch Fr. 1'700.-- pro unterstützte Person, mit Ausnahme des Ehegatten und der Kinder, abgezogen.

b) Die Höhe des Unterstützungsabzuges richtet sich nach dem Mass der ausgerichteten Unterstützung. Der Abzug im Höchstbetrug von Fr. 1'700.-- wird in der Regel nur gewährt, wenn der Steuerpflichtige für die unterstützungsbedürftige Person vollständig aufkommt (§ 23 Abs. 2 StGV).

c) Der Unterstützungsabzug ist auf Verhältnisse ausgerichtet, in denen sowohl der Leistende als auch der Empfänger der Unterstützung in der Schweiz wohnen und die persönlichen Verhältnisse somit überprüfbar sind. Die erst in jüngerer Zeit mögliche Mobilität im heutigen Ausmass sowie die vermehrten internationalen Verflechtungen haben indessen dazu geführt, dass die Zahl derjenigen ausländischen Steuerpflichtigen, welche Verwandtenunterstützungen über die Landesgrenzen hinaus behaupten, zugenommen hat. Verschiedene damit verbundene Besonderheiten erfordern klare Kriterien für den Nachweis der Berechtigung eines Unterstützungsabzuges: Die Würdigung von Bestätigungen örtlicher Behörden, deren Organisation und Sprache von den schweizerischen völlig verschieden sind, kann problematisch sein. Es muss sowohl bezüglich der Bedürftigkeit der Angehörigen im Ausland als auch der richtigen Verwendung von überwiesenem Geld Gewissheit bestehen. Zum Abzug ist deshalb nicht berechtigt, wer seine Angehörigen im Ausland am höheren Lebensstandard teilhaben lassen will, ohne dass diese bedürftig sind.

All dies spricht dafür, an den Nachweis der Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen (Baselstädtische Steuerpraxis, Band XIII, S. 117; vgl. auch GVP 1997 Nr. 21, wonach hohe Anforderungen an den Nachweis der geschäftsmässigen Begründetheit gestellt werden, wenn ein Steuerpflichtiger Provisionszahlungen ins Ausland geltend macht; vgl. auch Basellandschaftliche Steuerpraxis, Band XIV, S. 313, wonach die Steuerverwaltung den Abzug der Schuldzinsen von weiteren Nachweisen abhängig machen kann, wenn die Quittungen von den in Ecuador lebenden Schwägerinnen des Schuldners unterzeichnet sind).

d) Die Rekurskommission des Kantons Basel-Stadt lässt einen Abzug für Unterstützungsleistungen an die im Ausland lebenden Angehörigen nur zu, wenn der Steuerpflichtige mit geeigneten Mitteln den Nachweis erbringt, dass die entsprechenden Zahlungen tatsächlich erfolgt sind (Baselstädtische Steuerpraxis, Band XIV, S. 98 ff., wo eine "schriftliche Bestätigung" eines Geldboten nicht als Beweis effektiver Geldzahlungen akzeptiert wurde; Baselstädtische Steuerpraxis, Band XIII, S. 115 ff., wo Bestätigungen türkischer Post- und Gemeindestellen die Beweiskraft abgesprochen wurde). Die Zürcher Praxis verlangt bei Geldzahlungen ins Ausland grundsätzlich Post- oder Bankbelege. Daraus müssen sowohl der Leistende als auch der Empfänger klar ersichtlich sein. Quittungen über Barzahlungen an Empfänger mit steuerrechtlichem Wohnsitz im Ausland werden grundsätzlich nicht als Beweismittel für Unterstützungsleistungen angenommen (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 24 zu § 34). Nach Auffassung des BGr ist nichts dagegen einzuwenden, wenn im internationalen Verhältnis an den Nachweis der von den Steuerpflichtigen geltend gemachten Unterstützungsleistungen besonders strenge Anforderungen gestellt werden (StE 1997 B 92.51 Nr. 4). Dies entspricht wohl auch der Meinung des aargauischen Gesetzgebers. Er hat zwar eine Beschränkung des Abzugs bei Unterstützungsleistungen auf in der Schweiz wohnhafte Personen ausdrück-

lich abgelehnt, war sich aber der "Missbrauchsgefahr" durchaus bewusst (vgl. Protokoll des Grossen Rates zur Steuergesetzrevision 1985, 2. Beratung, S. 1793 f. ["Die Abzüge, die für Zuwendungen ins Ausland geltend gemacht werden, sind völlig unkontrollierbar. Immer wieder werden Ausweise vorgelegt, von denen man nicht weiss, ob sie von einer Behörde oder von einem Verwandten unterschrieben wurden"]). Daher ist auch die Praxis des StRG streng. Wo die Unterstützung in Form von Geldmitteln erfolgt und an Personen gerichtet ist, die nicht im Haushalt des Unterstützenden leben, wird ein Unterstützungsabzug grundsätzlich nur gewährt, wenn die Zuwendungen belegt sind (RGE vom 27. April 1994 in Sachen M., RGE vom 16. März 1994 in Sachen D., RGE vom 4. September 1996 in Sachen C.).

e) Bereits im vorinstanzlichen Verfahren haben die Rekurrenten je eine eigenhändig unterzeichnete Bestätigung (mit deutscher Übersetzung) von M. G. und D. S. eingereicht, wonach beide in den Jahren 1997 und 1998 vom Rekurrenten je Fr. 6'000.-- als Unterstützungsbeitrag für den Lebensunterhalt erhalten haben. Gemäss einer beigelegten Aufstellung wurden monatlich je Fr. 500.-- entrichtet. Mit der Replik vom 23. Juni 2000 hat der Vertreter ausserdem je eine Bestätigung vom Mai 2000 von M. G. und D. S. eingereicht, wonach die Alterspension für den minimalsten Lebensbedarf nicht ausreiche und sie deshalb auf die finanzielle Hilfe des Sohnes bzw. der Tochter angewiesen seien. Die Unterschriften der Begünstigten sind amtlich beglaubigt. Bezüglich D. S. wird überdies vom Gemeindegemeinschreiber festgehalten, dass er von der Richtigkeit der Bestätigung überzeugt sei.

f) Aufgrund der hohen Anforderungen, welche die Rechtsprechung in internationalen Verhältnissen an den Nachweis von Unterstützungsleistungen stellt, kann den Rekurrenten nach Auffassung des StRG trotz der erwähnten Bestätigungen kein Unterstützungsabzug gewährt werden. Der Beweiswert von Bestätigungen, welche von Leistungsempfängern stammen, welche enge familiäre Bezie-

lungen zu den Leistungsgebern haben und überdies selber mit keinen steuerlichen Folgen zu rechnen haben, ist ganz allgemein als gering einzustufen. Auch die im Rekursverfahren eingereichten Bestätigungen vermögen trotz der amtlichen Beglaubigung den Nachweis, dass die Rekurrenten M. G. und D. S. in den Bemessungsjahren mit je Fr. 6'000.-- unterstützt haben, nicht zu erbringen. Die beglaubigten Bestätigungen beweisen lediglich, dass M. G. und D. S. die beurkundete Erklärung abgegeben haben, dagegen nicht den von der Urkundsperson nicht überprüfbaren Inhalt (vgl. dazu RGE vom 17. Dezember 1997 in Sachen H.). Andere, nicht von den Beteiligten stammende Beweismittel, wie z.B. Zahlungsanweisungen der schweizerischen Post oder einer Bank, aus welchen zumindest die Überweisung der geltend gemachten Geldbeträge hervorgeht (auf einen strikten Verwendungsnachweis muss wie bei den Zuwendungen an gemeinnützige Institutionen aus praktischen Gründen verzichtet werden), liegen keine vor. Unter diesen Umständen kann in Anlehnung an die dargelegte strenge Rechtsprechung den Rekurrenten kein Unterstützungsabzug gewährt werden, weil den eingereichten Bestätigungen aus den dargelegten Gründen zuwenig Beweiswert zukommt, um allein gestützt darauf einen Unterstützungsabzug zu gewähren. Ein Abzug wegen Unterstützung von im Ausland wohnenden Personen setzt voraus, dass zumindest mittels amtlichen Belegen bzw. Bestätigungen schweizerischer Behörden (und nicht nur von beteiligten Parteien oder diesen nahestehenden Personen ausgestellten Bestätigungen) nachgewiesen werden kann, dass tatsächlich im massgeblichen Zeitraum und im geltend gemachten Umfang Geld an die unterstützte(n) Person(en) geflossen ist. Ob der Einwand des Vertreters der Rekurrenten zutrifft, der Post- und Bankverkehr sei im vorliegenden Fall wegen des Krieges nicht garantiert gewesen, so dass auf private Kuriere habe ausgewichen werden müssen, kann nicht beurteilt werden. Auch wenn dies zutreffend sein sollte, hätten sich die Rekurrenten auf andere Weise den belegmässigen Nachweis, dass die geltend gemachten Geldbeträge tatsächlich geflossen sind,

sichern müssen (z. B. Bestätigung der Geldübergabe durch schweizerisches Konsulat). Aus dem Umstand, dass der Wegleitung zur Steuererklärung nichts über die Beweisanforderungen bei Unterstützungsleistungen an im Ausland wohnhafte Personen entnommen werden kann, kann der Vertreter nichts zu Gunsten der Rekurrenten ableiten. Die Wegleitung muss sich auf das Wesentliche beschränken. Was der Beizug eines Sachverständigen und die Vornahme eines Augenscheines im vorliegenden Fall, wo es um die Frage, welche Beweisanforderungen im Zusammenhang mit Unterstützungsleistungen an im Ausland wohnhafte Personen geht, bringen sollen, ist für das StRG nicht ersichtlich, so dass auf beides verzichtet werden kann.

g) Es kann unter diesen Umständen offen gelassen werden, ob M. G. und D. S. überhaupt unterstützungsbedürftig im Sinne von § 30 lit. d StG sind.

Der Rekurs erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

104 Grundstückgewinnsteuer (§ 67 StG).

- **Bei Rückübertragung einer Liegenschaft innert 5 1/2 Monaten wird mangels Erzielung eines Gewinnes keine Grundstückgewinnsteuer erhoben.**

3. Februar 2000 in Sachen R., RV.1998.50041/K 4407

Aus den Erwägungen

2. Einziger Streitpunkt ist, ob der Verkauf der Liegenschaft IR O. Nr. 287 durch P. R. an W. B. (Kaufvertrag vom 2. Juni 1993) unter Berücksichtigung des Umstandes, dass diese Liegenschaft 5 1/2 Monate später (Kaufvertrag vom 22. April 1994) vom Käufer aus finanziellen Gründen zum selben Preis wieder an P. R. (rück-) übertragen wurde, eine Grundstückgewinnsteuer auslösen kann.

3. a) Ein gültig begründetes Rechtsverhältnis kann durch Übereinkunft (Aufhebungsvertrag, *contrarius actus*) wiederum aufgehoben werden, jedoch nur so lange, als ein Rechtsverhältnis bzw. eine Forderung noch besteht. Ist ein Vertrag in allen Teilen erfüllt worden, so sind sämtliche Forderungen und damit auch der Vertrag als Ganzes untergegangen (Art. 114 Abs. 1 OR). Eine zusätzliche Aufhebung des Vertrages ist begrifflich nicht möglich, und denkbar ist höchstens eine Rückgängigmachung der Folgen mittels eines neuen Vertrages (VGE vom 29. September 1976 in Sachen L. und VGE vom 12. Juni 1980 in Sachen KStA/W., beide betreffend Grundstückgewinnsteuer, mit zahlreichen Literaturhinweisen).

b) Der Kaufvertrag vom 2. Juni 1993 wurde käuferseitig nicht vollumfänglich erfüllt, weil W. B. die ihm unter Berücksichtigung der übernommenen Grundpfandschulden verbleibende Kaufpreisrestanz von Fr. 200'000.-- nicht beglichen hat. Die Folgen des am 2. Juni 1993 abgeschlossenen Kaufvertrages konnten also nicht nur durch Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses mit Rückwärtswirkung, sondern auch mittels eines Aufhebungsvertrages rückgängig gemacht werden. Da die Aufhebung eines vom Verkäufer mit dem Käufer geschlossenen und nicht vollständig erfüllten Vertrages nicht als Rückkauf der Sache aufzufassen ist (vgl. von Thur/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974, S. 165 f.), ist der von P. R. und W. B. am 22. April 1994 abgeschlossene Kaufvertrag als Aufhebungsvertrag zu qualifizieren. Mit dessen Abschluss wurde einer Grundstückgewinnbesteuerung gestützt auf den Kaufvertrag vom 2. Juni 1993 die Grundlage entzogen.

c) Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass in der Literatur die Auffassung vertreten wird, dass derjenige Gewinn besteuert werden soll, welcher dem Veräusserer tatsächlich zufließt (H. Guhl, Die Spezialbesteuerung der Grundstückgewinne in der Schweiz, Zürich 1952, S. 166) bzw. der tatsächlich erzielte Gewinn (E. Höhn/R. Waldburger, Steuerrecht, Band I, 8. Auflage, 1997, Rz 39 zu § 22).

Diese Meinung wird sinngemäss auch im Kommentar zum Aargauer Steuergesetz vertreten. Danach kann, soweit der Kaufpreis uneinbringlich ist, mangels eines tatsächlich erzielten Gewinns keine Grundstückgewinnsteuer erhoben werden (N 8 zu § 73 StG). Dies hat für den vorliegenden Fall zur Folge, dass gestützt auf den Verkauf der Liegenschaft vom 2. Juni 1993 durch P. R. auch keine Grundstückgewinnsteuer erhoben werden könnte, wenn der Vertrag vom 22. April 1994 nicht als Aufhebungsvertrag (sondern Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses) qualifiziert würde, weil P. R. durch die Veräusserung der Liegenschaft an W. B. effektiv keinen Gewinn erzielt hat.

105 Vertrauensschutz (§ 127 Abs. 2 StG).

- **Werden Pauschalspesen während mehreren Steuerperioden unwidersprochen akzeptiert, darf die Veranlagungspraxis nicht geändert werden, ohne dass die Steuerpflichtigen vorgängig davon in Kenntnis gesetzt werden.**

16. November 2000 in Sachen W., RV.2000.50007/K 7018

Aus den Erwägungen

5. a) Die Rekurrenten haben den belegmässigen Nachweis für die Verwendung der Pauschalspesen nicht erbringen können. Die Vorinstanz erachtet deswegen die Aufrechnung eines nach Ermessen geschätzten Anteils als gerechtfertigt. Die Steuerkommission A. und das KStA berufen sich dabei auf die Grundsätze, wonach in früheren Veranlagungen anerkannte pauschale Aufwendungen die Veranlagungsbehörden in späteren Perioden nicht binden, weil darin keine Zusicherung für künftige Veranlagungen zu sehen ist. Auch könne es den Behörden nicht verwehrt sein, frühere Fehlleistungen zu korrigieren.

b) Ob die früheren Veranlagungen, in denen die ausbezahlten Pauschalspesen akzeptiert wurden, fehlerhaft waren, steht nicht fest, weil die Angemessenheit der Zahlungen gar nicht näher überprüft wurde. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass frühere Fehlleistungen korrigiert werden müssen, was zweifellos zulässig wäre.

c) Zutreffend ist, dass es nach der Beweislastverteilung grundsätzlich dem Rekurrenten obliegt, den Nachweis dafür zu erbringen, dass die Pauschalspesen in vollem Umfang durch seine Arbeitstätigkeit bedingt sind. Richtig ist auch, dass in jeder Steuerperiode eine neue, unabhängige Prüfung der Deklarationen zulässig ist. Dieser Grundsatz kann indessen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben kollidieren, der im Steuerrecht ebenfalls zu beachten ist (§ 127 Abs. 2 StG). Der Steuerpflichtige hat insbesondere Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in eine behördliche Zusicherung (ein Sachverhalt, der hier nicht vorliegt) und in sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Steuerbehörden (dazu ausführlich B. Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, insbesondere S. 234 ff.; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 7 zu § 127 StG; RGE vom 29. Juni 1994 in Sachen D.). Anerkennen die Steuerbehörden während Jahren Pauschalspesen, ohne Belege dafür zu verlangen, dürfen die Steuerpflichtigen annehmen, dass auch künftig bei gleichbleibenden Verhältnissen kein Verwendungsnachweis gefordert wird. Wollen die Steuerbehörden ihre Veranlagungspraxis überprüfen, so haben sie die Steuerpflichtigen so rechtzeitig darauf hinzuweisen, dass es diesen möglich ist, die entsprechenden Belege zu beschaffen und vorzulegen (RGE vom 29. Juni 1994 in Sachen D.). Andernfalls werden die Steuerpflichtigen in einen nicht zumutbaren Beweisnotstand versetzt (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 17 zu § 24 StG), insbesondere beim geltenden System mit Vergangenheitsbemessung. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Pauschalspesen wurden

mindestens seit den Steuerjahren 1995/96 (frühere Akten wurden vom StRG nicht beigezogen) in vollem Umfang als Entgelt für Arbeitskosten akzeptiert. Aus den entsprechenden Steuerakten geht nicht hervor, dass den Rekurrenten angekündigt worden wäre, dies werde in kommenden Steuerperioden nicht mehr der Fall sein. Die Rekurrenten durften sich deshalb darauf verlassen, dass die Veranlagungspraxis der Steuerkommission A. nicht geändert werde, ohne dass sie vorgängig davon in Kenntnis gesetzt würden, um entsprechende Dispositionen (Sammeln und Aufbewahren von Belegen) treffen zu können. Wegen der fehlenden Belege ist deshalb eine Aufrechnung in den Steuerjahren 1999/2000 nicht zulässig.

II. Bundessteuern

A. Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer vom 9. Dezember 1940 (BdBSt)

106 Einkommenssteuer; gewerbsmässiger Handel mit Wertschriften (Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt).

- Kriterien für die Gewerbsmässigkeit und deren Gewichtung.

22. Juni 2000 in Sachen W., BB.1999.50001/E 4041

Aus den Erwägungen

2. a) Gewinne, die bei der Veräusserung oder Verwertung von Vermögensstücken erzielt werden (sog. Kapitalgewinne), unterliegen der direkten Bundessteuer, wenn sie im Betrieb eines zur Führung kaufmännischer Bücher verpflichteten Unternehmens erzielt werden (Art. 21 Abs. 1 lit. d BdBSt). Kapitalgewinne, die bei der privaten Verwaltung eigenen Vermögens oder in Ausnützung einer sich zufällig bietenden Gelegenheit erzielt werden, sind steuerfrei. Beruht der Gewinn indessen auf einer Tätigkeit, die in ihrer Gesamtheit auf Erwerb (Verdienst) gerichtet ist, wird er als Erwerbseinkommen besteuert. Dieses unterliegt nach Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt der Einkommenssteuer, unabhängig davon, ob die Tätigkeit im Haupt- oder Nebenberuf, regelmässig, wiederkehrend oder nur einmal ausgeübt wird. In der Praxis können neben Gewinnen aus Liegenschaftsverkäufen insbesondere auch solche aus Wertpapier-, Gold- und Devisengeschäften gestützt auf Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt besteuert werden.

b) Ob der Kauf und Verkauf von Wertschriften eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit darstellt, ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Dabei weisen nament-

lich die folgenden Indizien auf eine (Erwerbs-) Tätigkeit hin, welche über die blossе Vermögensverwaltung hinausreicht: systematisches oder planmässiges Vorgehen (insbesondere das Bemühen, die Entwicklung des Marktes zur Gewinnerzielung auszunützen), Häufigkeit der Transaktionen, eine kurze Besitzesdauer, ein enger Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen, der Einsatz spezieller Fachkenntnisse oder erheblicher fremder Mittel zur Finanzierung der Geschäfte sowie die Wiederanlage des erzielten Gewinnes in gleichartigen Vermögensgegenständen. Nicht entscheidend ist, ob der Steuerpflichtige die Wertschriftengeschäfte selber oder durch eine bevollmächtigte Drittperson abwickelt. Nicht nötig ist ferner eine sichtbare Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr. Entscheidend für die Annahme einer Erwerbstätigkeit ist, dass die pflichtige Person eine Tätigkeit entfaltet, die - aufgrund des Gewichts eines oder mehrerer der genannten oder ähnlicher Indizien - in ihrer Gesamtheit auf Erwerb ausgerichtet erscheint (StE 1999 B 23.1 Nr. 43, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die für eine Erwerbstätigkeit sprechenden Indizien müssen beim Wertschriftenhandel besonders deutlich erfüllt sein (StR 1997 S. 27). Wird die Aktivität eines Steuerpflichtigen im Wertpapier- und Derivatgeschäft als Erwerbstätigkeit qualifiziert, so sind folgerichtig auch die in diesem Zusammenhang erlittenen Kapitalverluste, soweit sie verbucht wurden, zu berücksichtigen und zum Abzug zuzulassen (ASA 68 S. 641 ff.).

3. Die Vorinstanz ist gestützt auf Vermögenszunahmen zwischen dem 1. Januar 1989 und dem 1. Januar 1993 davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer aus gewerbsmässigem Wertschriftenhandel steuerbares Einkommen erzielt hatte. Sie hat daher nach Ermessen für die Steuerperiode 1991/92 (Bemessungsjahre 1989/90) nicht versteuerte Gewinne aus Börsentermingeschäften von Fr. 50'000.-- und für die Steuerperiode 1993/94 (Bemessungsjahre 1991/92) von Fr. 75'000.-- nachbesteuert. Nach Auffassung der Vertreterin des Beschwerdeführers liegt kein gewerbsmässiger Wertschriftenhandel vor. Im Folgenden ist auf die von der Rechtspre-

chung entwickelten Indizien des gewerbsmässigen Wertschriftenhandels (vgl. oben Ziff. 2 b) einzugehen.

a) planmässiges Vorgehen

aa) Der Beschwerdeführer hat mit einem Startkapital von Fr. 20'000.-- mit einem norwegischen Geschäftsfreund sowie drei weiteren Personen mit ausländischem Wohnsitz (deren Identität der Beschwerdeführer aus Diskretionsgründen nicht bekanntgeben will) während mehr als zwanzig Jahren Börsentermingeschäfte abgewickelt. Der Anstoss für die einzelnen Geschäfte ist jeweils vom norwegischen Geschäftsfreund ausgegangen. Wenn nicht alle Beteiligten ihre Zustimmung zu einem vorgeschlagenen Geschäft gegeben haben, ist es nicht abgeschlossen worden. Der norwegische Geschäftsfreund hat nicht nur die Geschäfte abgewickelt, sondern auch die Verwaltung übernommen; eine Entschädigung hat er dafür nicht bezogen. Die Absprachen sind stets mündlich erfolgt. Dem Beschwerdeführer sind aufgrund des langjährigen Vertrauensverhältnisses nie schriftliche Abrechnungen über die getätigten Geschäfte und die erzielten Gewinne vorgelegt worden. Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass unter diesen Umständen nicht vom Ausnützen einer sich bietenden Gelegenheit im Rahmen einer blossen privaten Vermögensverwaltung gesprochen werden kann, sondern planmässiges Vorgehen vorliege. Demgegenüber liegt nach Ansicht der Vertreterin des Beschwerdeführers kein planmässiges Vorgehen vor. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die jeweiligen Anlageentscheide in aller Regel auf Initiative des norwegischen Geschäftsfreundes, letztlich aber in eigener Verantwortung getroffen habe. Der norwegische Geschäftsfreund, welcher mit Halbfabrikaten, nicht aber mit reinen Metallen handelte, habe dann jeweils einen ihm bekannten Broker mit der Ausführung des Auftrages beauftragt. Die geringe Intensität der Anlagetätigkeit belege, dass es dem Beschwerdeführer lediglich darum gegangen sei, zufällig sich bietende Gelegenheiten zu nutzen.

ab) Die Planmässigkeit kann nicht isoliert betrachtet werden, da wie jede Liegenschaftstransaktion auch jede Wertschriftentransaktion eine minimale Planmässigkeit voraussetzt. In diesem Sinne ist die Planmässigkeit als solche nur ein bedingt taugliches Abgrenzungskriterium zur Abgrenzung gegenüber der privaten Vermögensverwaltung (P. Stocker, Die steuerliche Abgrenzung der selbständigen Erwerbstätigkeit von der privaten Vermögensverwaltung, Diss. Basel 1992, S. 154 bzw. 112). Es werden daher in der Literatur und Rechtsprechung (z.B. StR 1999 S. 315, StE 1989 B 23.1 Nr.16) die Indizien "Planmässigkeit" und "Häufigkeit" zum Teil zusammen behandelt. Eine Kombination der Kriterien "Häufigkeit" und "Planmässigkeit" bildet ein kaum widerlegbares Indiz für das Vorliegen eines gewerbmässigen Vorgehens (P. Stocker, a.a.O., S. 158). Demgegenüber wird man bei einem Steuerpflichtigen, der nur gelegentlich und vereinzelt Börsengeschäfte tätigt, kaum von einer anhaltenden und planmässigen Aktivität sprechen können (StE 1989 B 23.1 Nr. 16).

ac) Planmässigkeit wird gelegentlich schon angenommen, wenn eine konkrete Anlagestrategie verfolgt wird, so dass das einzelne Geschäft als Teil eines sinnvollen Ganzen erscheint (B. Hirt, Grundfragen der Einkommensbesteuerung, Bern 1998, S. 320). Dies dürfte auch beim Beschwerdeführer zutreffen, gleichzeitig aber praktisch bei allen Vermögensanlagen, da sich die meisten Anleger eine gewisse Vorstellung darüber machen, ob sie eher konservative oder risikoreichere Anlagen tätigen wollen. Die Verfolgung einer Anlagestrategie gehört nicht nur zu einer gewerbmässigen, sondern auch zu einer seriösen privaten Vermögensverwaltung. Allein gestützt darauf darf nicht auf Gewerbmässigkeit geschlossen werden. So gesehen ist die Planmässigkeit kein sehr aussagekräftiges Kriterium (vgl. RGE vom 30. Juni 1999 in Sachen H. = AGVE 1999 S. 395 ff.). Es muss heute ein systematisches und planmässiges Vorgehen auch bei der schlichten Vermögensverwaltung als üblich gelten (Steuerpraxis des Kantons Schwyz, Heft 1, Mai 2000, S. 6).

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf Anraten eines (sachkundigen) Geschäftsfreundes durch denselben Börsentermingeschäfte abwickeln liess, kann angesichts der paar wenigen Transaktionen, welche der Beschwerdeführer pro Jahr tätigte, nicht als planmässiges Vorgehen bezeichnet werden. Wer bloss Anlageempfehlungen berücksichtigt, selber jedoch das Wirtschaftsleben und die Kursentwicklung nicht regelmässig beobachtet und bloss vereinzelt Börsengeschäfte tätigt, handelt nicht planmässig (B. Hirt, a.a.O., S. 320). Der Beschwerdeführer investierte lediglich Vermögen, gleich einer Privatperson, die auf Spekulationsgewinne hofft.

b) Einsatz spezieller Fachkenntnisse/Zusammenhang mit der hauptberuflichen Tätigkeit

ba) Der Beschwerdeführer hat die Börsentermingeschäfte als auch die physischen Metallkäufe und -verkäufe auf Anraten seines norwegischen Geschäftsfreundes, einem Kaufmann, getätigt. Dieser hat die Geschäfte dank bestehender Verbindungen und Zugang zur Börse auch abgewickelt. Nach Auffassung der Vorinstanz konnte so der Beschwerdeführer dank dem vorhandenen Fachwissen (sowohl das eigene, welches sich der Beschwerdeführer im Rahmen seiner hauptberuflichen Tätigkeit als Altstoffhändler aneignen konnte, als auch desjenigen des norwegischen Geschäftsfreundes) die jeweils bestehenden Marktverhältnisse für die Gewinnerzielung ausnutzen. Die Vertreterin vertritt demgegenüber die Auffassung, dass der Beschwerdeführer über kein berufsspezifisches Fachwissen im Reinmetallbereich verfüge, welches für die vorliegend zur Diskussion stehende Vermögensanlage relevant sei. Sein Fachwissen liege ausschliesslich im Bereich "Altmetall".

bb) Es muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner hauptberuflichen Tätigkeit als Altstoffhändler im Metallbereich (sowohl Rein- als auch Altmetall betreffend) ein überdurchschnittliches Wissen hat. Seine Börsentermingeschäfte im Metallbereich können jedoch nicht allein deshalb als gewerbsmässig angesehen werden, weil er von Berufes wegen mit

Metallen zu tun hat und dadurch andern privaten Anlegern etwas voraus hat. Es besteht kein allgemeiner Grundsatz, wonach jedes Geschäft, das vom Steuerpflichtigen unter Ausnutzung beruflicher Erfahrungen, Kenntnisse oder Verbindungen getätigt wird, vom privaten in den geschäftlichen Bereich fällt (StR 1999 S. 316 f.). Der allfällige Einsatz von Spezialkenntnissen allein reicht nicht aus, die Tätigkeiten als Handel zu qualifizieren. Er kann allenfalls Hinweis auf die Planmässigkeit des Vorgehens sein, so wenn der Steuerpflichtige spezielle Marktkenntnisse nutzt (StE 1990 B 23.1 Nr. 21). Gesamthaft gesehen muss das Kriterium "Zusammenhang mit der hauptberuflichen Tätigkeit" trotz vorhandener Ausnahmen als zweitrangiges Kriterium taxiert werden, welches an Bedeutung hinter den Kriterien der "Häufigkeit" und der "Planmässigkeit" zurücksteht. Grundsätzlich ist dieses Kriterium isoliert betrachtet weniger stark zu gewichten als beim Liegenschaftenhändler (P. Stocker, a.a.O., S. 160).

c) Wiederanlage des erzielten Gewinnes in gleichartige Vermögensgegenstände

ca) Die Vorinstanz sieht im Umstand, dass der Beschwerdeführer die erzielten Erlöse überwiegend wieder für den Abschluss neuer Börsentermingeschäfte verwendete bzw. seinem norwegischen Geschäftsfreund für weitere Geschäfte zur Verfügung stellte, ein weiterer Hinweis für das Vorliegen einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit.

cb) Die Investition des Verkaufserlöses in gleichartige Vermögenswerte gilt in der Rechtsprechung als Indiz für die Gewerbmässigkeit (vgl. StE 1999 B 23.1 Nr. 43). In der Literatur wird dieses Indiz z.T. gar nicht erwähnt (vgl. StR 1999 S. 315) oder es wird ihm eine absolut untergeordnete Bedeutung zugemessen (P. Stocker, a.a.O., S. 162 f.) bzw. sogar vollständig abgelehnt (E. Höhn/R. Waldburger, Steuerrecht, Band II, 8. Auflage, 1999, Rz 29 zu § 34).

d) Häufigkeit der Transaktionen/Besitzesdauer

da) Die Vorinstanz misst den Indizien "Häufigkeit der Transaktionen" und "Besitzesdauer" kein allzu grosses Gewicht bei, weil selbst bei der privaten Vermögensverwaltung verschiedene Strategien (langfristige Investitionen oder eine aktive Bewirtschaftung des Portefeuilles mit kürzeren Besitzesdauern) verfolgt werden können. Sie hält aber immerhin fest, dass unter Berücksichtigung der erzielten Gewinne davon ausgegangen werden müsse, dass die Zahl der getätigten Börsentermingeschäfte das vom Beschwerdeführer behauptete Ausmass übersteigt. Die Vertreterin des Beschwerdeführers hält fest, dass bei jährlich zwei bis maximal drei Geschäften nicht von häufigen Transaktionen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gesprochen werden könne. Sie will jedoch berücksichtigt haben, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer erworbenen Optionen um Anlagen mit einem längerfristigen Zeithorizont gehandelt habe, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für eine private Vermögensverwaltung spreche.

db) Wohl können die vom Bundesgericht zum Liegenschaftshandel entwickelten Kriterien übernommen werden, doch ist bei ihrer Gewichtung den mannigfachen rechtlichen und tatsächlichen Unterschieden Rechnung zu tragen, die zwischen Wertpapieren und Grundstücken bestehen. Insbesondere müssen an die Häufigkeit von Kauf und Verkauf bei Wertpapieren in der Regel erhöhte Anforderungen gestellt werden. Denn im Unterschied zu Liegenschaften können bei Wertschriften einzelne Verkäufe, auch wenn sie ausschliesslich in der Absicht der Gewinnerzielung erfolgen, vielfach noch als Akt der Vermögensverwaltung betrachtet werden (StE 1989 B 23.1 Nr. 17). Auch bei den Diskussionen im Zusammenhang mit einer allfälligen Revision von Art. 18 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) wurde als Kriterium eine "unverhältnismässig hohe Anzahl von Transaktionen" gefordert (Neuhaus/Agner/Steinmann, Der gewerbsmässige Liegen-

schaften- und Wertschriftenhandel nach dem Stabilisierungsprogramm 1998, in: Der Schweizer Treuhänder 1999 S. 593 ff., insbesondere S. 596). Liegt nur eine einzige Transaktion vor, so spricht dies zwar grundsätzlich für die private Natur des Geschäfts. Es können jedoch die andern Indizien für eine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt überwiegen (StE 1999 B 23.1 Nr. 43).

Das Abgrenzungskriterium "kurze Besitzesdauer" ist meistens im Abgrenzungskriterium "Häufigkeit der Transaktionen" mitenthalten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es um die Beurteilung einer grossen Anzahl von Wertschriftentransaktionen innerhalb einer kurzen Zeitspanne geht. Dass sich die Wertschriften in einem derart gelagerten Fall nur während kurzer Zeit im Portefeuille befinden, erklärt sich von selbst (P. Stocker, a.a.O., S. 165 f.). Bei gewissen Geschäften (z.B. Derivaten) ist eine kurze Besitzesdauer üblich, und zwar sowohl beim gewerbsmässigen Wertschriftenhandel als auch bei der privaten Vermögensverwaltung. Das Abgrenzungskriterium "kurze Besitzesdauer" taugt daher im Bereich des Wertschriftenhandels nicht zur Abgrenzung der Gewerbsmässigkeit von der privaten Vermögensverwaltung (StR 1997 S. 323).

e) Einsatz von Fremdkapital

ea) Die Vorinstanz ist darauf nicht näher eingegangen, weil sie diesem Kriterium untergeordnete Bedeutung zumisst und davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer kein Fremdkapital einsetzte.

eb) Bei der Abgrenzung von der gewerbsmässigen zur privaten Vermögensverwaltung kann die Inanspruchnahme von Fremdkapital ein wichtiges Indiz darstellen. Je grösser der Fremdkapitalanteil ist, desto stärker tritt das Merkmal der Vermögensverwaltung in den Hintergrund. Im Wertschriftenbereich ist der Einsatz von Fremdmitteln im Gegensatz zum Liegenschaftsbereich keineswegs alltäglich. Dem Einsatz von Fremdkapital im Wertschriftenbereich ist daher mehr Gewicht beizumessen als im Liegenschaftsbereich (P. Stocker, a.a.O., S. 161 f.). Er deutet im besonderen Masse auf eine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 21 Abs. 1 lit. a BdBSt hin

(StE 1999 B 23.1 Nr. 43). So wird denn auch in der Praxis von verschiedenen Steuerverwaltungen bei Vorliegen einer Fremdfinanzierung auf Gewerbsmässigkeit geschlossen (vgl. Steuerpraxis des Kantons Schwyz, Heft 1, Mai 2000, S. 5 ff.; CASH Nr. 21, 26. Mai 2000, S. 43 ff. und S. 107 ff.).

4. a) Das StRG ist der Auffassung, dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der dargelegten Indizien und deren Gewichtung aufgrund des von der Vorinstanz erhobenen Sachverhaltes (weitere Abklärungen dazu seitens des StRG erübrigen sich, da die Vorinstanz bereits mehrere Einvernahmen durchführte und keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären) nicht als gewerbsmässiger Wertschriftenhändler bezeichnet werden kann. Die Vorinstanz geht wohl zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer pro Jahr mehr als nur zwei bis drei Börsentermingeschäfte abwickelte. Die Anzahl der Geschäfte hat aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nie das Ausmass erreicht, wie es den Fällen, welche vom Bundesgericht als gewerbsmässiger Handel beurteilt wurden, zugrundeliegt (vgl. die Übersicht von Othmar Huber in StR 1998 S. 22 f.; den dort aufgeführten Fällen liegen zwischen 128 und ca. 750 Transaktionen [innert 2 bis 7 Jahren] zugrunde). Aufgrund der doch eher geringen Anzahl der vom Beschwerdeführer getätigten Transaktionen kann nicht von einer planmässigen Aktivität gesprochen werden, welche das Ausmass einer seriösen privaten Vermögensverwaltung übersteigt. Die restlichen Indizien ("Einsatz spezieller Fachkenntnisse/Zusammenhang mit der hauptberuflichen Tätigkeit" und "Wiederanlage des erzielten Gewinnes in gleichartige Vermögensgegenstände") sind zu wenig gewichtig, um trotzdem auf Gewerbsmässigkeit zu schliessen oder sprechen sogar eher gegen ein gewerbsmässiges Handeln (fehlender Einsatz von Fremdkapital). Nach Auffassung des StRG hat der Beschwerdeführer eine durch seine berufliche Situation geprägte, jedoch rein private Vermögensverwaltung betrieben.

b) Die Vorinstanz verweist zur Begründung der Gewerbmässigkeit auf den BGE vom 9. November 1990 (StE 1991 B 23.1 Nr. 22), wonach Termingeschäfte den Rahmen einer privaten Vermögensverwaltung in der Regel schon ihrer Natur wegen sprengen. Im vom BGr beurteilten Fall handelte es sich um systematisch betriebene Termindifferenzgeschäfte, d.h. der Steuerpflichtige hat die auf Termin erworbenen oder verkauften Positionen innerhalb der laufenden Fristen mit gleichartigen Gegengeschäften jeweils wieder ausgeglichen und dabei pro Jahr mehr als 100 (Devisen- und Gold-)Transaktionen getätigt. Es kann also weder die Art der Geschäfte noch deren Anzahl mit dem vorliegenden Fall verglichen werden. Allein aus dem Umstand, dass jedes Termingeschäft namhafte Verlustrisiken in sich birgt, darf nicht automatisch auf gewerbmässigen Handel geschlossen werden; dazu müssen weitere Indizien vorliegen. Es muss einem Steuerpflichtigen im Rahmen rein privater Vermögensverwaltung der Abschluss vereinzelter risikoreicher Geschäfte offenstehen. Auch die private Vermögensverwaltung ist in der Regel nicht bloss auf die reine Werterhaltung, sondern darüber hinaus auf die Erzielung einer angemessenen Rendite ausgerichtet. Grundsätzlich ohne Belang ist dabei, ob diese mit einer konservativen Anlagestrategie oder durch Investitionen in Wertschriften und derivative Finanzinstrumente angestrebt wird, auch wenn dies mit einem höheren Verlustrisiko verbunden ist (ASA 68 S. 641 ff.).

Landwirtschaftliche Rekurskommission

I. Direktzahlungen

107 Bedeutung der tierschutzrechtlichen Ausnahmebewilligung für die Direktzahlungen (IP-Beiträge).

- Eine tierschutzrechtliche Ausnahmebewilligung nach Art. 76 Abs. 1^{ter} TSchV gilt nicht auch als Dispens von den direktzahlungsrechtlichen Anforderungen, da bei letzteren eine Ausnahme nicht vorgesehen ist (Erw. 2.2.4.).
- Das Fehlen einer entsprechenden Information durch die Abteilung Landwirtschaft stellt nicht ohne weiteres einen vertrauensbegründenden Tatbestand dar (Erw. 3.).

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 2. November 2000 in Sachen P. W. gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

...2.2.4. Welche Bedeutung kommt der Gewährung der Ausnahmebewilligung hinsichtlich der IP-Anforderungen zu?

Die Ausnahmebewilligung legalisiert die Abweichung oder Nichteinhaltung der in der Tierschutzgesetzgebung grundsätzlich vorgeschriebenen Auslaufgewährungspflicht. Diese Legalisierung zeigt ihre Wirkung darin, dass die aufgrund von Art. 29 TSchG an sich gegebene strafrechtliche Sanktionierung (Busse) des von der Ausnahmebewilligung erfassten Verhaltens, das heisst der Nichtgewährung des Auslaufs, entfällt. Die Ausnahmebewilligung ändert aber nichts daran, dass die Mindestbestimmung der TSchV über den regelmässigen Auslauf nicht eingehalten wurde. Der Grund für die Erteilung der Ausnahmebewilligung liegt nicht darin, dass die ununterbrochene Anbindung bis zu 80 Tagen als artgerechter qualifiziert wurde als der regelmässige Auslauf, sondern in der Stärkergewich-

tung wirtschaftlicher Faktoren gegenüber den artgemässen Bewegungsbedürfnissen der Tiere: die Auslaufgewährung ist mit mehr Aufwand verbunden, weil zur Verminderung des Verletzungsrisikos unverträgliche Tiere getrennten Auslauf (mittels baulicher Massnahmen [z. B. verschiedene Gehege] oder zeitlicher Staffelung) erhalten müssen.

In der OeBV und in Art. 31b LwG-CH-1951 sind keine Ausnahmen vom Erfordernis der Erfüllung der Mindestbestimmungen in der Tierschutzgesetzgebung vorgesehen. Da Ausnahmen ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung nicht gewährt werden dürfen (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N. 1972; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Nr. 37, S. 226, N. II), darf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 76 Abs. 1^{ter} TSchV nicht auch als Dispens von den IP-Anforderungen gemäss Art. 21 Abs. 2 OeBV betrachtet werden, da bei letzteren eine Ausnahme nicht vorgesehen ist (vgl. obiter dictum der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements [REKO/EVD] zum Entscheid vom 11. Februar 2000, i. S. E. H., Erw. 5.2.). Eine Ausnahmegewilligung mit der Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben gleichzusetzen, würde dem Grundgedanken der ökologischen Direktzahlungen, Mehrleistungen abzugelten (BB1 1992 IV 25), zuwiderlaufen.

Die Ausnahmegewilligung verschaffte dem Beschwerdeführer Vorteile: zum einen konnte er sich (vorerst) den Aufwand (Zeitaufwand und ev. den baulichen Aufwand [z. B. separate Gehege]), welchen die Auslaufgewährung erfordern würde, einsparen, zum andern legen seine Masttiere wegen der ständigen Anbindehaltung schneller an Gewicht zu als bei regelmässigem Auslauf. Würde er nun auch noch den ganzen IP-Beitrag gleich wie ein Landwirt erhalten, der den Aufwand betreibt, nebst den übrigen IP-Voraussetzungen sämtliche Tierschutzbestimmungen einzuhalten, so wäre das Rechtsgleichheitsgebot tangiert.

(....)

3. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, nicht darüber orientiert zu haben, dass die Öko-Beiträge trotz Ausnahmegewilligung gestrichen werden; hätte er dies gewusst, hätte er keine Ausnahmegewilligung beantragt, es wäre sinnvoller gewesen, den Stall leer zu lassen (...).

Damit stellt sich die Frage, ob aufgrund der Nichtinformation ein schützenswertes Vertrauen des Beschwerdeführers gegeben ist, dass das Vorliegen einer Ausnahmegewilligung vor Sanktionen im Direktzahlungsbereich schützt. Die Merkblätter vom März 1998 (...) und vom Juli 1998 (...) behandeln bloss die revidierten Bestimmungen in der TSchV, insbesondere die geänderten Auslaufvorschriften und die Möglichkeiten einer Ausnahmegewilligung. Direktzahlungen werden in diesen Informationsschriften mit keinem Wort erwähnt. Eine entsprechende Information wäre in der Tat angezeigt gewesen (nach Angaben der Abteilung Landwirtschaft erfolgt sie in der Zwischenzeit generell [...]), ist es doch naheliegend, dass aus dem Hinweis auf Ausnahmegewilligungen der unzutreffende Schluss gezogen wird, eine solche befreie auch in direktzahlungsrechtlicher Hinsicht von der Auslaufgewährungspflicht. Da sich dieser Irrtum indes nur mittelbar ergibt und nicht auf irreführende Aussagen oder gar Zusicherungen in den Merkblättern zurückzuführen ist, liegt kein vertrauensbegründender Tatbestand im Rechtssinne vor.

Zudem wies die Abteilung Landwirtschaft in ihrer Vernehmlassung vom 4. Mai 1998 zur Beschwerde von P. W. vom 11. März 1998 darauf hin, dass selbst bei Vorliegen einer Ausnahmegewilligung die IP-Beiträge zu verweigern wären (vgl. LKE DZ.98.50002 vom 15. April 1999 i. S. P. W. [...]). Dieser Hinweis erfolgte noch innerhalb des IP-Kontrolljahres 1998 (1. August 1997-31. Juli 1998 [Erw. 2.3.1]). Spätestens seit diesem Hinweis kann sich der Beschwerdeführer nicht mehr darauf berufen, nicht informiert worden zu sein, dass eine Ausnahmegewilligung nicht vor einer Streichung der IP-Beiträge schützt. Selbst wenn dem Beschwerdeführer zugute

gehalten wird, dass er vor der Information tatsächlich darauf vertraute, bei Erhalt der Ausnahmegewilligung würden ihm die IP-Beiträge ausgezahlt, kann ihm dies nach der Information für die restliche Zeit des IP-Jahres in rechtlich relevanter Weise nicht mehr zugute gehalten werden.

(...)

108 Direktzahlungen; Bedeutung der Akontozahlung.

- Eine Akontozahlung stellt keine Verfügung dar; die Rückforderung einer Akontozahlung ist kein Widerruf einer Verfügung.
- Eine Akontozahlung vermittelt kein schützenswertes Vertrauen.

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 19. Dezember 2000 in Sachen T. S. gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

...2.5.3. Auf einen Widerruf der Subventionsverfügung und damit auf die Rückforderung ist bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, welche in Art. 30 Abs. 2 SuG umschrieben sind und kumulativ erfüllt sein müssen, zu verzichten (LKE DZ.99.50004 vom 27. April 2000 i. S. E. W., Erw. 2.5.3.1.; DZ.97.50002 vom 26. Februar 1998 i. S. P. M., Erw. 3.5.; RRB Nr. 2410 vom 8. November 1995 i. S. A. F., Erw. 3b). Die geleistete Akontozahlung stellt jedoch keine Verfügung, sondern eine sog. Realakte dar (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage Zürich 1998, N. 704), so dass sich die Frage des Verzichts auf den Widerruf einer Verfügung nicht stellt, da gar keine zu widerrufende Verfügung vorliegt. Zudem bezweckt Art. 30 Abs. 2 SuG, einen Widerruf bzw. eine Rückforderung zu verhindern, wenn ein schützenswertes Vertrauen des Empfängers vorliegt, das Erhaltene nicht wieder zurückgeben zu müssen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 zum Bundesgesetz über Finanzhilfen und

Abgeltungen, in: Bundesblatt 1987 I 415). Akontozahlungen sind per definitionem Leistungen, welche ohne vorgängige Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen erbracht werden. Deshalb kann zum vornherein kein schützenswertes Vertrauen gegeben sein, dass die Beiträge auch nach Prüfung und daraus folgender Verneinung der Anspruchsvoraussetzungen der staatlichen Rückforderung entzogen sind.

(...)

109 Sanktionsschema (Richtlinien "Verwaltungsmassnahmen, Kürzung der Direktzahlungen bei nicht vollständiger Erfüllung der Beitragsvoraussetzungen" vom 1. Juli bzw. 1. November 1999).

- **Funktion und Bindungswirkung (Erw. 2.3.3.1. - 2.2.3.3.2).**
- **Zulässigkeit einer Toleranz von 10 Punkten (Erw. 2.3.3.2.5.1.)**

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 19. Dezember 2000 in Sachen U. S. gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

...2.3.3.1. Art. 70 Abs. 1 DZV räumt den rechtsanwendenden Behörden ein grosses Ermessen hinsichtlich der auszufällenden Sanktion ein. Damit soll aber nicht der Willkür Tür und Tor geöffnet werden. Deshalb müssen die Behörden bei der Ausübung des pflichtgemässen Ermessens insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip, den Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen beachten (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, 3. Auflage, N. 357).

2.3.3.2.1. Um kantonale Unterschiede bei der Handhabung des Ermessens zu vermeiden, hiess die interkantonale Landwirtschaftsdirektorenkonferenz an der Sitzung vom 1. Juli 1999 die vom Bundesamt für Landwirtschaft ausgearbeiteten Richtlinien "Verwaltungs-

massnahmen, Kürzung der Direktzahlungen bei nicht vollständiger Erfüllung der Beitragsvoraussetzungen" (nachfolgend: Sanktionsschema) grundsätzlich gut und empfahl sie den Kantonen zur Anwendung. Der Regierungsrat des Kantons Aargau erklärte dieses Sanktionsschema - einschliesslich der mit Schreiben des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 1. November 1999 präzisierenden Änderungen betreffend den biologischen Landbau - als für den Vollzug verbindlich und ermächtigte die Abteilung Landwirtschaft, die Richtlinien auf einzelne, nicht geregelte Fälle zu interpretieren (RRB vom 15. März 2000, Art. Nr. 2000-000484).

2.3.3.2.2. Die Landwirtschaftliche Rekurskommission ist als Spezialverwaltungsgericht an Gesetz und Recht gebunden; Erlasse des Regierungsrates sind soweit verbindlich, als sie Verfassung und Gesetz entsprechen (§ 2 VRPG; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, N. 23 zu § 53 VRPG, FN. 40).

Das erwähnte Sanktionsschema dient, wie erwähnt (Erw. 2.3.3.2.1.), bloss (aber immerhin) der Schaffung einer einheitlichen Verwaltungspraxis. Es stellt damit eine sog. Verwaltungsverordnung dar, welche den Bürger nicht direkt bindet. Da sie nicht vom verfassungsmässigen Gesetzgeber stammt, sondern von der Verwaltungsbehörde, kann sie keine von der gesetzlichen Ordnung abweichenden Bestimmungen vorsehen. Sie stellt lediglich eine Meinungsäusserung über die Gesetzesanwendung dar. Das Gericht soll eine Verwaltungsverordnung bei seiner Entscheidungsfindung mitberücksichtigen, aber nur falls sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulässt (BGE 122 V 25, 121 II 478 ff., je mit weiteren Hinweisen; LKE DZ.99.50006 vom 27. April 2000 i. S. E. R., Erw. 2.3.3.4.4.). Die im Sanktionsschema vorgenommene Auslegung des LwG-CH und der DZV unterliegt also der richterlichen Nachprüfung, d.h. hier der Nachprüfung durch die Landwirtschaftliche Rekurskommission.

Die Landwirtschaftliche Rekurskommission hat sich an das Sanktionsschema zu halten, soweit es den richtig verstandenen Sinn des Gesetzes wiedergibt.

(....)

2.3.3.2.5.1. Gemäss Sanktionsschema ist bei Verfehlungen im Zusammenhang mit dem ÖLN eine Toleranz von 10 Punkten zu gewähren (Sanktionsschema II.1, S. 5). Der Wortlaut von Art. 70 Abs. 1 DZV lässt keinen Freiraum für eine Toleranz: Die Kantone kürzen oder verweigern die Beiträge, wenn eine der aufgelisteten Verfehlungen gegeben ist. Dagegen wurde Art. 170 LwG-CH, welcher die Grundlage für Art. 70 Abs. 1 DZV bildet, als Kann-Vorschrift ausgestaltet: Die Beiträge können gekürzt oder verweigert werden, wenn der Gesuchsteller das LwG-CH oder die Ausführungsbestimmungen verletzt. Eine Sanktion ist somit nicht in jedem Fall zwingend (Botschaft zur Agrarpolitik 2002, BBl 1996 IV 278 [Ziff. 282, Erläuterungen zum Gesetzesentwurf Art. 167, entspricht heutigem Art. 170 LwG-CH]). Da das höherrangige LwG-CH also einen Spielraum gewährt, ob überhaupt eine Sanktion auszufallen ist, gilt dies auch für Art. 70 Abs. 1 DZV als tieferrangige Verordnung. In diesem Sinne liegt das Absehen von einer Beitragskürzung trotz festgestellter Verfehlung im pflichtgemässen Ermessen der Behörde (vgl. vorne Erw. 2.3.3.1.). Der Gesetzgeber räumt der rechtsanwendenden Instanz regelmässig Ermessen ein, damit diese die Möglichkeit erhält, Entscheide zu fällen, die den konkreten Umständen des einzelnen Falles gerecht werden (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., N. 344). Problematisch erscheint daher, dass das Sanktionsschema ganz generell eine Toleranz von 10 Punkten hinsichtlich von Verfehlungen im Zusammenhang mit dem ÖLN vorsieht. Auf die Beiträge umgerechnet (betrifft Umrechnungsmechanismus siehe Sanktionsschema II.1, S. 5) ergibt das eine Toleranz im Umfang von 10% der allgemeinen und ökologischen Direktzahlungen, womit sich die Frage stellt, ob so die ÖLN-Vorschriften nicht in gewissem Sinne aufgeweicht werden. Andererseits dient die generelle Regel der 10-

Punkte-Toleranz dem Rechtsgleichheitsprinzip, da jedem Gesuchstellern die gleiche Spanne eingeräumt wird, bis zu welcher Verfehlungen folgenlos bleiben. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die 10-Punkte-Toleranz als nicht gegen das LwG-CH verstossend zu bezeichnen und daher zu berücksichtigen ist (Erw. 2.3.3.2.2.).

(...)

Schätzungskommission nach Baugesetz

I. Enteignungsrecht

110 Materielle Enteignung; Schutzzone.

- **Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung; Verjährung.**
- **Keine enteignungsrechtlich relevante Eigentumsbeschränkung durch eine mit verwaltungsrechtlichem Vertrag errichtete Schutzzone.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 12. September 2000 in Sachen B. gegen Einwohnergemeinde O.

Aus den Erwägungen

...2.2.1. Zur Prüfung der Frage, ob eine materielle Enteignung vorliegt, ist auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung abzustellen (§ 158 Abs. 2 BauG; BGE 119 Ib 229 E. 3a S. 233; Riva Enrico, in: Aemisegger Heinz / Kuttler Alfred / Moor Pierre / Ruch Alexander, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Kommentar RPG], Zürich 1999, N 181 zu Art. 5).

2.2.2. Nach aargauischem Recht erwachsen Schutzzonen einzelverfügungsweise in Rechtskraft (§ 36 Abs. 4 EGGSchG in Verbindung mit § 8 Abs. 3 VV EGGSchG).

Die entsprechende Einzelverfügung ging dem Gesuchsteller am 15. November 1990 zu. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 3. Dezember 1990 wurde am 5. September 1991 infolge Vergleichs abgeschrieben (...). Der Abschreibungsbeschluss wurde am 6. September 1991 versandt und erwuchs, da nicht angefochten, Ende September 1991 in Rechtskraft (...).

Die Gesuchsgegnerin lässt anführen, als massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung einer allfälligen Entschädigungspflicht sei vom 16. August 1978 auszugehen; sie schliesst daraus, dass allenfalls

bestehende Entschädigungsansprüche deshalb ab dem 16. August 1988 verjährt seien (...). Mit dieser Ansicht geht sie jedoch fehl, denn die im Jahr 1978 erstellte Schutzzone wurde nicht hoheitlich verfügt, sondern kam durch eine Vereinbarung zwischen gleichberechtigten Partnern zustande (vgl. zum Begriff der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung bzw. zu den Formen deren Anordnung: Häfelin Ulrich / Müller Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N 1678 f.). Soweit aus der damals vereinbarten Schutzzone Ansprüche aus materieller Enteignung gestellt würden, könnte der Tatbestand schon von vornherein nicht erfüllt werden (womit auch die Frage einer allfälligen Verjährung obsolet ist), fehlt es doch an einem einseitigen hoheitlichen Eingriff ins Eigentum (...).

Für den Entscheid über das Vorliegen einer materiellen Enteignung ist demnach auf die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten, die am 30. September 1991 herrschten, abzustellen.

(...)

111 Formelle Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche.

- **Wird mit der Gewährung von Erleichterungen von der Lärmsanierungspflicht befreit, so muss für die Geltendmachung von Entschädigungsforderungen aus Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche der Ablauf der Lärmsanierungsfrist nicht abgewartet werden.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 24. Oktober 2000 in Sachen Kanton Aargau gegen F. & Co. AG.

Aus den Erwägungen

...4. Zum Inhalt des Grundeigentums gehört auch das Recht, übermässige Lärmeinwirkungen von Nachbarn auf das eigene Grundstück abwehren zu können (Art. 684 i.V.m. Art. 679 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907

[SR 210]). Gegen übermässige Einwirkungen steht dem betroffenen Grundeigentümer insbesondere die Unterlassungsklage zur Verfügung. Gehen diese Immissionen jedoch von einem im öffentlichen Interesse liegenden Werk aus, für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht und können diese Einwirkungen nicht oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand vermieden werden, so werden die Abwehransprüche des Grundeigentümers infolge der vorrangigen öffentlichen Interessen unterdrückt. Das bedeutet eine zwangsweise Errichtung einer Dienstbarkeit auf dem Grundstück des Enteigneten zugunsten des Werkeigentümers, deren Inhalt in der Pflicht zur Duldung der Lärmimmissionen besteht. An Stelle des Unterlassungsanspruchs kann die Entschädigung für die Enteignung der nachbarrechtlichen Abwehrrechte, mithin eine formelle Enteignung, treten (BGE 123 II 490 ff. mit weiteren Hinweisen).

4.1. Vorab ist die Bedeutung der gesetzlich statuierten Sanierungsfrist zu behandeln. Unter dem 4. Kapitel "Bestehende ortsfeste Anlagen", 1. Abschnitt "Sanierungen und Schallschutzmassnahmen", bestimmt Art. 17 Abs. 3 LSV, dass Sanierungen und Lärmschutzmassnahmen spätestens 15 Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung, mithin spätestens bis 31. März 2002 (Art. 50 LSV), durchgeführt sein müssen. Das Bundesgericht fasst diese Sanierungsfrist als eigentumsinhaltsbestimmend auf: wenn das Umweltschutzrecht dem Betreiber einer lärmigen öffentlichen Anlage eine Sanierungsfrist zugesteht, so bedeutet das, dass ein Nachbar dieser öffentlichen Anlage Lärm über dem Immissionsgrenzwert jedenfalls bis zum Ablauf der Sanierungsfrist zu dulden hat, weshalb der Betreiber der öffentlichen Anlage vor Ablauf dieser Frist grundsätzlich nicht zu einer Enteignungsentschädigung verpflichtet werden kann. Das Bundesgericht liess allerdings ausdrücklich offen, wie zu entscheiden wäre, wenn eine Sanierung nur mit Erleichterungen möglich wäre (BGE 123 II 570 f.).

Die Sanierungsfrist von Art. 17 LSV findet sich, wie oben erwähnt, im Kapitel 4 der LSV (Art. 13-28), welches die reinen Sanie-

rungsfälle bestehender Anlagen behandelt. Wesentlich geänderte Anlagen sind unter Kapitel 3 der LSV zusammen mit den neuen Anlagen geregelt (Art. 7-12); hier ist keine eigentliche Frist für die Vornahme der Lärmschutzmassnahmen vorgesehen, da diese grundsätzlich zeitlich mit der Neuerrichtung bzw. der wesentlichen Änderung einhergehen müssen (Art. 18, Art. 25 USG; [...]). Das Bundesgericht entschied aber in BGE 124 II 293 ff. in Zusammenhang mit einer wesentlich geänderten Anlage, dass der Grundsatz, wonach der Betreiber einer öffentlichen Anlage in der Regel nicht vor Ablauf der Sanierungsfrist zu einer Zahlung einer Enteignungsentschädigung verpflichtet werden kann, grundsätzlich auch beim Ausbau einer Anlage gelten müsse, die bereits sanierungspflichtig ist oder durch die Erweiterung sanierungspflichtig wird. Das Bundesgericht stellte sich aber die Frage, ob ein Entschädigungsanspruch nicht insoweit sofort entstehe, als beim Ausbau Erleichterungen nach Art. 18 in Verbindung mit Art. 17 USG gewährt werden; es liess diese Frage jedoch wiederum offen (BGE 124 II 338).

In casu werden Erleichterungen gewährt: vorläufig wird kein Flüsterbelag eingebaut, eine Lärmschutzwand wird nicht erstellt (Regierungsratsbeschluss vom 15. Mai 1996, Art. Nr. 1036, S. 10 f., Erw. 4.1.; Vereinbarung zwischen den Streitparteien vom 14. bzw. 18. Juli 1997, S. 2 f., Ziff. 3.1 und 3.2 [...]; Teilbericht Lärm, S. 29; Umweltverträglichkeitsbericht S. 15; Regierungsratsbeschluss vom 18. Februar 1998, Art. Nr. 1998-000343, Dispositiv Ziff. 1; ...).

Wie dargelegt, harrt beim Strassenlärm die Frage der Anwendbarkeit der Sanierungsfrist auf das enteignungsrechtliche Entschädigungsverfahren im Falle der Gewährung von Erleichterungen noch einer bundesgerichtlichen Klärung. Mit der Gewährung von Erleichterungen wird entschieden, dass von der *Sanierungspflicht*, d.h. von der Ergreifung der an sich erforderlichen Lärmschutzmassnahmen im entsprechendem Umfang *befreit* wird. In diesen Fällen den geltend gemachten Entschädigungsansprüchen entgegenzuhalten, sie seien verfrüht, denn der Ablauf der *Sanierungsfrist* von Art. 17 Abs. 3 LSV

müsse zuerst abgewartet werden, wäre widersprüchlich und ist demzufolge unzulässig. Da in casu Erleichterungen gewährt werden, rechtfertigt es sich also, den Entschädigungsanspruch sofort zu prüfen.

112 Formelle Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche.

- **Dem Entschädigungsbegehren aus behaupteter Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche kommt gegenüber den übrigen formellen Enteignungen selbständige Bedeutung zu; bei der Verteilung der Verfahrenskosten ist diesem Umstand Rechnung zu tragen.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 7. November 2000 in Sachen R. M. gegen Kanton Aargau.

Aus den Erwägungen

....6. Wird in einem Verfahren keine Entschädigung zuerkannt, so kommt die normale Kostenregelung von § 149 Abs. 1 BauG i.V.m. § 33 Abs. 2 VRPG zum Zug, wonach der Antragsteller die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Wird in Enteignungsverfahren jedoch eine Entschädigung zugesprochen, so sind die Verfahrenskosten gemäss § 149 Abs. 2 BauG in der Regel vom entschädigungspflichtigen Gemeinwesen zu tragen.

Obwohl die Enteignung nachbarlicher Abwehrrechte eine formelle Enteignung darstellt (...), kommen hier analoge Bezüge zur materiellen Enteignung ins Spiel. Bei "gewöhnlichen" Fällen formeller Enteignung (z. B. Übereignung eines Parzellenstreifens an den Kanton zur Strassenverbreiterung) stellt sich die Frage nicht, ob eine Entschädigung zugesprochen wird, da das Vorliegen eines entschädigungspflichtigen Enteignungsfalles auf der Hand liegt. Steht jedoch der Entzug der nachbarlichen Abwehrrechte zur Diskussion, so stellt sich wie bei der materiellen Enteignung vorerst die Frage, ob überhaupt ein Enteignungsfall gegeben ist oder nicht.

Die in § 149 BauG dargelegte Kostenregelung gilt seit jeher auch für materielle Enteignungen (vgl. den Grundsatzentscheid des Verwaltungsgerichts in AGVE 1985, S. 375 ff., auf der Basis des alten Baugesetzes; vgl. nun auch die Systematik: Einreihung von § 149 BauG unter "I. Allgemeines", vor der separaten Regelung "II. Verfahren der formellen Enteignung" und "III. Verfahren der materiellen Enteignung") und wurde von der Schätzungskommission schon mehrfach bei anderen Fällen, wo zunächst die Entschädigungspflicht an sich in Frage stand, angewandt, wie z. B. nutzlos gewordene Planungskosten (SKE EV.94.50019 vom 23. Oktober 1995 i. S. K. AG vs. Einwohnergemeinde H.) oder nachträgliche Entschädigungsbegehren für die Beanspruchung privater Grundstücke durch Gewässerschutzmassnahmen (vgl. § 126 BauG; SKE DS.94.50001 vom 5. Dezember 1995 i. S. E. M. und R. M. vs. Kanton Aargau) oder Behinderung in der landwirtschaftlichen Nutzung durch eine Signalisationstafel (§ 86 aBauG; SKE 93/38 vom 7. März 1994 i. S. S. S. vs. Einwohnergemeinde A.). Allerdings erhielten jene Antragsteller - im Gegensatz zur Gesuchstellerin des nun zu beurteilenden Falles (Anpassung des bestehenden Vorplatzes an die neuen Strassenverhältnisse mit einem Schwarzbelag; Lärmschutzfenster) - unter keinem Titel eine Entschädigung, so dass eine Anknüpfungsbasis in jenen Fällen nicht weiter zu diskutieren war. Im vorliegenden Fall stellt sich daher zum ersten Mal die Frage, ob Leistungen, wie sie der Antragsstellerin erbracht wurden, die Basis zur Anwendung von § 149 Abs. 2 BauG bilden oder nicht. Die vorerwähnten Leistungen beeinflussen den Entscheid über die Frage, ob eine nachbarrechtliche Enteignung gegeben ist, nicht. Die Frage der Enteignung nachbarlicher Abwehransprüche ist daher als selbständige Angelegenheit zu betrachten, auch deshalb, weil es sich um eine nachträgliche Forderung handelt (...). Sie ist weder in Verbindung mit den Sachleistungen in Form der Anpassung des bestehenden Vorplatzes an die neuen Strassenverhältnisse noch im Zusammenhang mit den Lärmschutzmassnahmen (Schallschutzfenster) zu sehen. Die Verneinung des

Vorliegens einer entschädigungspflichtigen Enteignung nachbarlicher Abwehransprüche führt daher unmittelbar zur Kostentragungspflicht der Antragstellerin nach § 149 Abs. 1 BauG i.V.m. § 33 Abs. 2 VRPG. Damit wird der Eigenständigkeit von Entschädigungsbegehren wegen Beeinträchtigungen durch Bauarbeiten Rechnung getragen.

(...)

II. Umlegungsrecht

113 Baulandumlegung; Kostenverteilung (§ 79 Abs. 1 BauG). - Grundsätze.

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 11. April 2000 in Sachen O. V. gegen Baulandumlegung A. N., Gemeinde L.

Sachverhalt

Als Altbestand hatte der Beschwerdeführer eine bisher unerschlossene Streifenparzelle eingebracht. Die neu erschliessbare Neuzuteilungsparzelle war für die Überbauung weit besser geformt. Im Westteil wies sie eine kleine Zwickelfläche auf, für welche der Beschwerdeführer Befreiung von den Umlegungskosten verlangte.

Aus den Erwägungen

...3.1. Die gesetzliche Grundlage für die Belastung der Grundeigentümer mit Kosten aus dem Baulandumlegungsverfahren findet sich in § 79 Abs. 1 BauG. Danach hat die Kostenbelastung nach Massgabe der den beteiligten Grundeigentümern aus dem Umlegungsunternehmen erwachsenden, allfällige Nachteile übersteigenden, wirtschaftlichen Vorteilen zu erfolgen (sog. Vorteilsprinzip). Der Vorteil muss realisierbar sein, nicht jedoch effektiv genutzt werden (Vallender, Grundzüge des Kausalabgaberechts, Bern 1976, S. 94 f.).

3.2. Die Landumlegung soll die Nutzungsplanung sowie deren Vollzug ermöglichen oder erleichtern (§ 72 Abs. 1 lit. a BauG). Damit in Beziehung stehen auch die weiteren Ziele der Formung besser nutzbarer Grundstücke sowie der Erschliessungsmöglichkeit

(§ 72 Abs. 1 lit. b und c BauG). Der Zweck der Landumlegung ist nicht nur ein raumplanerischer, sondern liegt auch im Interesse der beteiligten Grundeigentümer, welche daraus regelmässig erhebliche Vorteile ziehen (Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 204). Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die vorliegende Landumlegung die Erschliessung und damit die Baureife (§ 32 BauG) des Grundeigentums des Beschwerdeführers überhaupt erst ermöglicht hat. Der Beschwerdeführer rügt denn auch einzig die seiner Ansicht nach nicht vorteilhaftere Form seiner Neuzuteilungsparzelle (...). Soweit er ausführt, mit dem strittigen Zwickel könne "baulich nichts angefangen werden", ist darin auch die Rüge zu erblicken, die entsprechende Fläche hätte vorneweg nicht mit Kosten der Landumlegung belastet werden dürfen.

3.3. Eine Neuverteilung kann sowohl nach Landfläche, d.h. im Verhältnis der eingebrachten Flächen, als auch nach Landwerten vorgenommen werden, wobei bei der vorliegenden Umlegung die erste Methode der Flächenumlegung gewählt wurde. Das Vorteilsprinzip wird in diesen Fällen allgemein so verstanden, dass die Kosten in der Regel nach der zugeteilten Grundstücksfläche zu verteilen sind (Flächenbeitragsprinzip), was auch sachgerecht erscheint, da dem Umstand Rechnung getragen wird, dass mit zunehmender Grundstücksfläche auch der Vorteil aus der Umlegung grösser wird (vgl. dazu SKE 1990/60 und 72 vom 20. März 1991 in Sachen EG K. vs. EWG H., Erw. 2. b mit Hinweis auf die Richtlinien des ORL [Institut für Orts-, Regional- und Landesplanung der ETH Zürich], Blatt 513321 1972). Es ist unter dem Gesichtspunkt des Flächenbeitragsprinzips nicht zu beanstanden, die ganze Neuzuteilungsfläche des Beschwerdeführers mit Beiträgen zu belasten, da entgegen dessen Auffassung auch die Streitfläche - zumindest durch ihren Einbezug als anrechenbare Grundstücksfläche in die Ausnützungsziffer - als Bauland genutzt werden kann. (...)

3.4.1. - 3.4.2. (Bejahung des strittigen Vorteils, welcher in der gegenüber dem Altbestand für die Überbauung besseren Form der Neuzuteilung liegt).

114 Baulandumlegung; Kostenverteilung (§ 79 Abs. 1 BauG).

- **Differenzierte Behandlung von überbauten und unüberbauten Grundstücken hinsichtlich des Erschliessungsvorteils.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 26. September 2000 in Sachen Stiftung F. gegen Baulandumlegung W.

Aus den Erwägungen

...4.3. Die von der Ausführungskommission gewählten Kostenbelastungspunkte (Ziffern 1 und 2) sowie deren Gewichtung decken sich mit den anvisierten Zielen der vorliegenden Landumlegung (...) und können somit als sachgerecht bezeichnet werden. Aus Ziffer 3 der Verteilkriterien sowie aus der Kostenverteilungstabelle geht hervor, dass der Erschliessungsvorteil bei (teilweise) überbauten Parzellen um bis zu 100 % reduziert wurde. Es fragt sich, ob dies ebenfalls korrekt ist.

4.4. Nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung dürfen bei Beitragsplänen unüberbaute Parzellen höchstens 50 % höher belastet werden als überbaute; wenn also unüberbaute Grundstücke einen Kostenanteil von 100 % zu tragen haben, dürfen jene für überbaute nicht tiefer als 66.6 % (2/3) angesetzt werden (vgl. VGE II/98 vom 7. November 1990 in Sachen N. et alt., Erw. III/5 S. 18 [dieser Entscheid wurde teilweise, nämlich bezüglich Erw. III/3, in AGVE 1990 S. 181 ff. veröffentlicht]; AGVE 1982 S. 156).

Es entspricht ständiger Rechtsprechung der Schätzungskommission, die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu Beitragsplänen analog auch auf das Landumlegungsverfahren anzuwenden (zuletzt: SKE LU.1998.50001 vom 11. April 2000 in Sachen Erbgemein-

schaft K. gegen BLU A., Erw. 3.4.2.1. S. 8). Für den vorliegenden Fall heisst dies, dass die Differenz zwischen überbauten und unüberbauten Grundstücken höchstens ein Drittel hinsichtlich des bestehenden Erschliessungs(Sonder)Vorteils ausmachen darf.

(...)

Rekursgericht im Ausländerrecht

I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

115 Ausschaffungshaft; Verletzung der Mitwirkungspflicht als Haftgrund.

- Die Verletzung der Mitwirkungspflicht nach Art. 8 Abs. 4 AsylG stellt einen Haftgrund im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG dar (Erw. II/3).

Aus dem Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 21. Januar 2000 in Sachen Fremdenpolizei des Kantons Aargau gegen K.N. betreffend Haftüberprüfung (HA.2000.00003).

Sachverhalt

Der Gesuchsgegner stellte am 15. Juni 1998 ein Asylgesuch, das am 30. September 1998 vom Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) abgelehnt wurde. Mit Schreiben vom 16. November 1998 teilte die Fremdenpolizei dem Gesuchsgegner mit, er müsse die Schweiz bis am 30. November 1998 verlassen und forderte ihn auf, sich gültige Reisedokumente zu beschaffen, ansonsten Zwangsmassnahmen angeordnet werden könnten.

Auf die gegen den abschlägigen Asylentscheid erhobene Beschwerde des Gesuchsgegners trat die Asylrekurskommission (ARK) am 6. Januar 1999 infolge Nichtleisten des Kostenvorschusses nicht ein. Am 11. Januar 1999 teilte das BFF dem Gesuchsgegner die Neuansetzung der Ausreisefrist auf den 15. Februar 1999 mit und forderte ihn auf, sich zwecks Beschaffung von Reisedokumenten unverzüglich und persönlich mit der zuständigen Vertretung des Heimatstaates in Verbindung zu setzen. Mit Schreiben vom 13. Januar 1999 wurde der Gesuchsgegner von der Fremdenpolizei aufgefordert, sich im Hinblick auf die Ausreisefrist gültige Reisedokumente zu beschaffen und sich bei der Amtsstelle zu melden. Ferner wurde er

darauf aufmerksam gemacht, dass er mit der Anwendung von Zwangsmassnahmen rechnen müsste, falls er den Ausreisetermin unbenutzt verstreichen lassen würde. Am 16. Februar 1999 forderte die Fremdenpolizei den Gesuchsgegner auf, sich bis zum 23. Februar 1999 nach telefonischer Anmeldung bei der nigerianischen Botschaft einzufinden, um sich Reisepapiere zu beschaffen. Gleichzeitig wurden sowohl die polizeiliche Zuführung zur Botschaft wie auch die Anordnung von Zwangsmassnahmen in Aussicht gestellt, sollte der Gesuchsgegner der Anordnung keine Folge leisten. Gleichentags wurde die nigerianische Botschaft gebeten, dem Gesuchsgegner Reisedokumente auszustellen.

Die ARK trat am 26. Februar 1999 auf ein Revisionsgesuch des Gesuchsgegners nicht ein. Am 22. Dezember 1999 forderte die Fremdenpolizei den Gesuchsgegner auf, sich bis zum 10. Januar 2000 bei der Botschaft Reisedokumente zu beschaffen. Er wurde auf seine Mitwirkungspflicht hingewiesen und es wurde ihm angedroht, er werde in Ausschaffungshaft genommen, sollte er sich weiterhin weigern, bei der Botschaft vorzusprechen.

Der Gesuchsgegner wurde am 19. Januar 2000 in Obermumpf verhaftet und der Fremdenpolizei zugeführt, welche gleichentags eine dreimonatige Ausschaffungshaft anordnete.

Aus den Erwägungen

II. 3. Die Gesuchstellerin stützt ihre Haftanordnung auf Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG, wonach ein Haftgrund dann vorliegt, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich der betroffene Ausländer der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sein bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Ob im Sinne dieser Gesetzesbestimmung konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich ein Ausländer der Ausschaffung entziehen will, ist aufgrund des ganzen bisherigen Verhal-

tens, insbesondere auch gegenüber den Behörden, sowie seiner eigenen Aussagen zu beurteilen. Auch wenn einzelne Fakten für sich eine Ausschaffungshaft nicht rechtfertigen, kann dies aufgrund der Gesamtheit der Vorkommnisse der Fall sein. Erforderlich sind gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass der Ausländer sich der Ausschaffung entziehen und untertauchen will. Die blossе Vermutung, dass er sich der Wegweisung entziehen könnte, genügt nicht; deren Vollzug muss erheblich gefährdet erscheinen (vgl. BGE 122 II 49, E. 2a, S. 50 f.). Nach Vorliegen eines vollziehbaren Wegweisungsentscheides sind die betroffenen Personen verpflichtet, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken (sog. Mitwirkungspflicht, Art. 8 Abs. 4 des Asylgesetzes [AsylG] vom 26. Juni 1998).

Der Gesuchsgegner vertritt die Ansicht, es bestünde kein genügender Haftgrund. Zur Begründung zitierte er BGE 122 II 49 ff., wonach es zur Anordnung der Ausschaffungshaft weder genüge, dass sich der Betroffene illegal in der Schweiz aufhalte, noch dass er keine Papiere besitze und nur mangelhaft an deren Beschaffung mitwirke. Mit Änderung des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 wurde die Pflicht zur Mitwirkung bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere explizit statuiert (Art. 12b Abs. 6 des Asylgesetzes [aAsylG] vom 5. Oktober 1979, neu Art. 8 Abs. 4 AsylG). Da der zitierte höchstrichterliche Entscheid aus dem Jahre 1996 stammt und ihm somit heute nicht mehr gültiges Recht zugrunde liegt, kann damit nicht argumentiert werden, das Nichtmitwirken bei der Beschaffung von Reisepapieren stelle für sich alleine keinen Haftgrund dar.

Der Gesuchsgegner kam Anordnungen des BFF und der Fremdenpolizei, sich gültige Reisedokumente zu beschaffen, trotz mehrmaliger Aufforderung nicht nach. Er verletzte somit die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 4 AsylG. Sein unkooperatives und gesetzwidriges Verhalten stellt ein konkretes Anzeichen dafür dar, dass er sich dem Vollzug der Wegweisung entziehen will. Dies umso mehr, als er aufgrund der angedrohten Zwangsmassnahmen hätte wissen müssen, dass die mehrfache Aufforderung zur Papierbeschaf-

fung und Vorsprache bei der Botschaft ernst zu nehmende behördliche Anordnungen darstellten. Die blossе Angst vor Verfolgung rechtfertigt sein Verhalten im vorliegend zu beurteilenden Verfahren in keiner Weise. Andere Rechtfertigungsgründe wurden nicht geltend gemacht. Damit ist der Haftgrund von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG erfüllt.

- 116 Ausschaffungshaft; Nichtbefolgen einer fremdenpolizeilichen Anordnung.**
- **Einmaliges Nichtbefolgen einer Vorladung stellt vorliegend keinen Haftgrund im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG dar (Erw. II/3b-d).**

Aus dem Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 24. Februar 2000 in Sachen Fremdenpolizei des Kantons Aargau gegen B.I. betreffend Haftüberprüfung (HA.2000.00010).

Sachverhalt

Der Gesuchsgegner stellte am 20. Juli 1999 ein Asylgesuch, welche das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) am 27. August 1999 ablehnte. Das BFF ordnete gleichzeitig die Wegweisung des Gesuchsgegners an und setzte ihm einen Ausreisetermin. Am 30. September 1999 wurde dem Gesuchsgegner das Schreiben "Rückkehrprogramm Kosovo" ausgehändigt. Mit Schreiben vom 15. Oktober 1999 wurde er auf die Ausreisefrist hingewiesen und aufgefordert, sich gültige Reisedokumente zu beschaffen, ansonsten Zwangsmassnahmen angeordnet werden könnten. Nachdem der Linienflugbetrieb von Zürich nach Pristina wieder aufgenommen wurde und die Bundesbehörden die entsprechenden Reisedokumente ausstellen konnten, wurde der Gesuchsgegner mit Schreiben vom 1. Februar 2000 aufgefordert, sich zwecks Flugbuchung unverzüglich auf der Amtsstelle der Fremdenpolizei zu melden. Gleichzeitig wurde er darauf hingewiesen, dass er mit der Anwendung von Zwangsmassnahmen rech-

nen müsste, falls er dieser Aufforderung nicht Folge leisten oder sich der späteren Ausreise entziehen würde.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2000 wurde die Kantonspolizei Aargau, Polizeistation Oftringen, gebeten, eine Anwesenheitskontrolle bezüglich des Gesuchsgegners vorzunehmen, beziehungsweise ihn anzuhalten. Der Gesuchsgegner wurde am 21. Februar 2000 um 06.30 Uhr angehalten und der Fremdenpolizei zugeführt, welche gleichentags eine dreimonatige Ausschaffungshaft anordnete.

Aus den Erwägungen

II. 3. b) Die Gesuchstellerin macht konkret geltend, der Gesuchsgegner habe der Vorladung vom 1. Februar 2000 keine Folge geleistet. Dadurch habe er eine behördliche Anordnung missachtet. Es habe sich dabei um eine Vorladung zur Regelung der Ausreisemodalitäten gehandelt. Daran, dass er ihr keine Folge geleistet habe, zeige sich, dass er nicht bereit sei, die Schweiz ohne Anwendung von Zwangsmassnahmen zu verlassen. Dass sich der Gesuchsgegner anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs bereit erklärt habe, mit dem bereits gebuchten Flug auszureisen, müsse im Lichte seines bisherigen Verhaltens als reine Schutzbehauptung gewertet werden. Die Fremdenpolizei bringt dafür, dass der Haftgrund im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG erfüllt sein soll, einzig vor, der Beschwerdeführer habe der Vorladung vom 1. Februar 2000 nicht Folge geleistet.

c) Unbestrittenermassen ist der Gesuchsgegner der Vorladung vom 1. Februar 2000 nicht nachgekommen und hat somit einer behördlichen Anordnung nicht Folge geleistet. Dem Gesetzestext ist klar zu entnehmen, dass konkrete Anzeichen vorliegen müssen, die befürchten lassen, dass sich der Ausländer der Ausschaffung entziehen will. Die Gesuchstellerin schliesst einzig aus der einmaligen Nichtbefolgung einer Aufforderung zur Vorsprache darauf, dass der

Gesuchsgegner ohne Anwendung von Zwangsmassnahmen nicht mit dem für ihn gebuchten Flug ausreisen werde. Dieser Umstand allein kann vorliegend für die Annahme eines Haftgrundes nach Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG nicht genügen, zumal der Gesuchsgegner in keiner Art und Weise versuchte, sich den Behörden zu entziehen. Dass er einer behördlichen Vorladung nicht Folge leistet und dafür keine plausiblen Gründe vorbringen kann, stellt für sich allein noch kein konkretes Anzeichen dafür dar, dass er sich der Ausschaffung entziehen will. Auch seine im Rahmen des rechtlichen Gehörs abgegebene Erklärung, er werde mit dem Flugzeug ausreisen, wenn man ihm das Datum mitteile, kann in Anbetracht seines bisherigen Verhaltens nicht als reine Schutzbehauptung taxiert werden. Weitere Umstände, welche als konkrete Anzeichen auf eine Untertauchensgefahr schliessen lassen würden, liegen nicht vor.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Haftgrund im Sinne von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG vorliegend nicht erfüllt ist. Der Gesuchsgegner ist daher unverzüglich aus der Haft zu entlassen.

II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Fremdenpolizei

117 Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO.

- Für die Erteilung einer Härtefallbewilligung nach Art. 13 lit. f BVO ist nicht vorausgesetzt, dass der Betroffene bereits über eine Anstellung verfügt (Erw. II/4).
- Von einem Härtefall nach Art. 13 lit. f BVO ist bei Erwachsenen, die sich 9 Jahre in der Schweiz aufhalten und bei Familien mit Kindern, die älter als 13 Jahre sind und länger als fünf Jahre in der Schweiz weilen, auszugehen, falls die übrigen Voraussetzungen der guten Integration, der finanziellen Unabhängigkeit und des tadellosen Verhaltens erfüllt sind (Erw. II/5/b/aa).
- Bei der Berechnung der Anwesenheitsdauer von Personen, die in der Schweiz mündig geworden sind, zählen die Jahre als Unmündige doppelt (Erw. II/5/b/cc).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 24. November 2000 in Sachen S.O. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.1999.00003).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer 1 reiste am 25. September 1992 in die Schweiz ein, die Beschwerdeführer 2, 3 und 4 am 7. Dezember 1992. Mit Verfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) vom 2. November 1992 beziehungsweise 15. März 1993 wurden die Asylgesuche der Beschwerdeführer abgelehnt. Das BFF verfügte gleichzeitig die Wegweisung der Beschwerdeführer aus der Schweiz und, gestützt auf einen Beschluss des Bundesrates vom 18. Dezember 1991, ihre gruppenweise vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung.

Nachdem der Beschwerdeführer 1 aufgrund seiner schweren Erkrankung bereits 1995 erfolglos um Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung ersucht hatte, beantragten er und die Beschwerdeführerin 2 am 24. Februar 1998 für sich und ihre Kinder die Umwandlung der vorläufigen Aufnahme in eine Jahresaufenthaltsbewilligung. Sie begründeten das Gesuch im Wesentlichen mit der nicht ausreichenden Behandlungsmöglichkeit des Schilddrüsenkarzinoms des Beschwerdeführers 1 in Bosnien, der kritischen Lage im ehemaligen Wohnort und der guten Integration - vor allem der beiden Kinder - in der Schweiz. Mit Verfügung der Fremdenpolizei, Sektion Aufenthalt, vom 30. Juni 1998 wurde das Gesuch abgewiesen.

B. Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführer am 21. Juli 1998 Einsprache. Am 17. Dezember 1998 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei die Einsprache ab.

C. Am 25. Januar 1999 reichten die Beschwerdeführer gegen den vorinstanzlichen Entscheid beim Rekursgericht Beschwerde ein. Am 22. September 1999 orientierte die Fremdenpolizei das Rekursgericht, der Beschwerdeführer 1 sei am 14. September 1999 verstorben.

Aus den Erwägungen

II. 4. Die Vorinstanz geht davon aus, dass ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 lit. f BVO nur dann bewilligt werden könne, wenn die Betroffenen über eine ausreichende Anstellung verfügen würden. Die Anstellung sei für einen auf Dauer hin angelegten Verbleib der Familie in der Schweiz vorausgesetzt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar kann aus der systematischen Stellung von Art. 13 BVO der Schluss gezogen werden, dass es sich beim Gesuchsteller um einen inskünftig erwerbstätigen Ausländer handeln muss. Dies im Gegensatz zu Art. 36 BVO, bei dem es ebenfalls um die Erteilung einer "Härtefall-

bewilligung" geht, jedoch ohne Erwerbstätigkeit. Daraus die Voraussetzung abzuleiten, nur einem Betroffenen mit bereits bestehender Anstellung könne eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 13 BVO erteilt werden, ist nicht zulässig. Dies ergibt sich auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 13 lit. f BVO, wonach eine Bewilligung gestützt auf diese Bestimmung sogar dann erteilt werden kann, wenn der Betroffene noch gar nicht in der Schweiz weilt und damit selbstredend noch nicht über eine Anstellung verfügt (BGE 119 Ib 33, E. 4c, S. 43).

Unter diesen Umständen ist nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 13 lit. f BVO erfüllen.

5. (...) b) aa) Das Bundesgericht ist in BGE 124 II 110, E. 3, S. 113 davon ausgegangen, dass ein Härtefall gestützt auf Art. 13 lit. f BVO aufgrund der Anwesenheitsdauer in der Schweiz gegeben ist, wenn ein in beruflicher und sozialer Hinsicht gut integrierter Ausländer, der nicht von der staatlichen Fürsorge abhängig ist und sich tadellos verhalten hat, seit 10 Jahren in der Schweiz lebt. Gemäss schriftlicher Auskunft des Bundesamtes für Ausländerfragen (BFA) an das Rekursgericht vom 27. April 2000 zur Praxis der Härtefallbewilligung gemäss Art. 13 lit. f BVO, die sich an der bundesgerichtlichen Praxis orientiert, ist davon auszugehen, dass bei gut integrierten, unbescholtenen ledigen Personen die Voraussetzungen für einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall in der Regel bereits bei einem Aufenthalt von 9 Jahren erfüllt sind. Bei sozial und wirtschaftlich integrierten Familien mit Kindern und Jugendlichen, die älter als 13 Jahre sind und länger als 5 Jahre in der Schweiz weilen, ist gemäss Praxis ebenfalls von einem Härtefall auszugehen. Diese Praxis wurde durch die Fremdenpolizei des Kantons Aargau übernommen (Entscheid des Rekursgerichts vom 10. November 2000 i.S. A.Z., BE.1999.00033, E. 4b, S. 7).

bb) Die heute über 16-jährige Beschwerdeführerin 4 lebt seit 8 Jahren in der Schweiz und erfüllt somit die gemäss Praxis für die

Annahme eines Härtefalls erforderliche Voraussetzung der Mindestaufenthaltsdauer bei weitem.

cc) Fraglich ist, wie es sich verhält, wenn ein Betroffener als Jugendlicher einreiste, während weniger als 5 Jahren als Jugendlicher in der Schweiz weilte und insgesamt noch nicht 9 Jahre hier war. Die Festlegung einer bestimmten Aufenthaltsdauer, nach der - unter der Bedingung der in beruflicher und sozialer Hinsicht guten Integration, der Unabhängigkeit von der staatlichen Fürsorge und des tadellosen Verhaltens - in der Regel davon ausgegangen wird, es liege ein Härtefall vor, hängt damit zusammen, dass nach einer gewissen Aufenthaltsdauer in der Schweiz die Vermutung besteht, ein Betroffener, der sich über eine lange Zeitdauer in einem Land aufhalte, gewöhne sich derart stark an dieses Land, dass eine unfreiwillige Rückkehr in sein Heimatland für ihn eine eigentliche Entwurzelung darstelle. Durch Festlegung einer bestimmten Mindestaufenthaltsdauer soll eine messbare Grösse definiert werden, um eine möglichst rechtsgleiche Behandlung der Betroffenen sicherzustellen. Dabei wird für Jugendliche rund eine halb so lange Mindestaufenthaltsdauer definiert als für Erwachsene, da sich Jugendliche in einer für ihre Entwicklung prägenden Phase befinden und sich in der Regel während dieser Zeit stärker verwurzeln als Erwachsene. Diese Praxis ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Hingegen darf sie im konkreten Fall nicht zu einem stossenden Ergebnis führen. Unzulässig wäre insbesondere, aufgrund einer knapp zu kurzen Aufenthaltsdauer das Vorliegen eines Härtefalles zu verneinen und das Element der Aufenthaltsdauer später im Rahmen der Gesamtbetrachtung ausser Acht zu lassen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach Überschreiten der Mindestaufenthaltsdauer grundsätzlich ein Härtefall vorliegt, wenn ein Betroffener in beruflicher und sozialer Hinsicht gut integriert ist, er nicht durch staatliche Fürsorge unterstützt werden muss und sich zudem tadellos verhalten hat. In diesem Falle muss die persönliche Notlage des Betroffenen nicht mit zusätzlichen Argumenten belegt werden. Je weniger lange ein Betroffener aber in

der Schweiz weilte, je länger es demzufolge dauert, bis er die festgelegte Mindestaufenthaltsdauer erreicht, umso mehr müssen andere Elemente für die Begründung der Notlage beziehungsweise zur Annahme eines Härtefalles hinzukommen.

Weilt ein Betroffener längere Zeit als Jugendlicher und anschliessend als junger Erwachsener in der Schweiz, wäre es stossend, erst nach neunjähriger Anwesenheitsdauer ein Härtefall anzunehmen. Geht man davon aus, dass die Aufenthaltsdauer als Jugendlicher gemäss Praxis doppelt zu zählen ist, ergibt sich für den Beschwerdeführer 3 eine anrechenbare Aufenthaltsdauer als Jugendlicher von 14 Jahren. Zählt man die Aufenthaltsdauer als junger Erwachsener hinzu, erhellt klar, dass der Beschwerdeführer die erforderliche Mindestaufenthaltsdauer von 9 Jahren bei weitem überschritten hat. Seine Anwesenheitsdauer begründet damit in analoger Anwendung der Praxis des BFA und der Fremdenpolizei - unter der Voraussetzung der guten Integration, der finanziellen Unabhängigkeit und des tadellosen Verhaltens - für sich allein bereits eine derart enge Beziehung zur Schweiz, dass ein Härtefall im Sinne von Art. 13 lit. f BVO vorliegt.

c) Die Anwesenheitsdauer der Beschwerdeführerin 4 und auch diejenige des Beschwerdeführers 3 begründen - unter Vorbehalt der erfüllten anderen Voraussetzungen - je für die ganze Familie einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall nach Art. 13 lit. f BVO (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 21. November 1995, 2A.187/1995, E. 4, S. 10). Unter diesen Umständen ist nachfolgend noch zu prüfen, wie sich die Beschwerdeführer 2 bis 4 gesellschaftlich und beruflich in die hiesigen Verhältnisse integriert haben, ob sie finanziell unabhängig sind und sich tadellos verhalten haben.

118 Gestaffelter Familiennachzug

- **Jedes einzelne Kind hat gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG einen eigenen Anspruch darauf, das familiäre Zusammenleben mit den Eltern verwirklichen zu können. Es kann ausserdem verschiedene**

vernünftige Gründe dafür geben, dass Geschwister einzeln nachgezogen werden (Erw. II/3c/bb).

- **Eine Praxisänderung bezüglich der Bewilligung des Familiennachzugs innerhalb derselben Familie ist nicht zulässig (Erw. II/3d).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 24. November 2000 in Sachen R.M. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.1999.00022).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer reiste 1968 erstmals als Saisonnier in die Schweiz ein. 1970 wurde ihm die Aufenthaltsbewilligung erteilt und seither ging er ohne Unterbruch einer Erwerbstätigkeit nach. Am 18. Februar 1980 wurde ihm die Niederlassungsbewilligung erteilt.

Am 3. Oktober 1990 wurde dem Beschwerdeführer der Nachzug des älteren Sohnes und am 10. Juni 1992 der Nachzug der Ehefrau und des jüngeren Sohnes bewilligt. Weiter stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Nachzug für seine ältere Tochter, welches am 20. September 1994 von der Fremdenpolizei ebenfalls bewilligt wurde.

Schliesslich stellte der Beschwerdeführer am 12. Februar 1998 ein Nachzugsgesuch für seine jüngere Tochter S., geb. 22. Juni 1982; das letzte in der Heimat verbliebene Kind. Die Fremdenpolizei forderte ihn auf, verschiedene Fragen schriftlich zu beantworten. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. September 1998 nach. Gleichzeitig erneuerte er sein Gesuch. Mit Verfügung vom 19. Januar 1999 lehnte die Fremdenpolizei, Sektion Aufenthalt, das Familiennachzugsgesuch ab.

B. Mit Eingabe vom 5. Februar 1999 erhob der Beschwerdeführer Einsprache. Am 15. März 1999 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei die Einsprache ab.

C. Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 6. April 1999 Beschwerde ein.

Aus den Erwägungen

II. 3. c) aa) Die Vorinstanz geht davon aus, dass ein gestaffelter Familiennachzug nicht statthaft sei; laufe doch dieser dem Sinn und Zweck der Regelung in Art. 17 Abs. 2 ANAG zuwider. Vielmehr dienten die Bestimmungen der Ermöglichung und rechtlichen Absicherung des familiären Zusammenlebens in der intakten Gesamtfamilie. Ebenso entspreche der gestaffelte Familiennachzug auch nicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sich in ihrem unveröffentlichten Entscheid vom 3. Dezember 1997 (2A.309/1997) gegen eine Zusammenführung der Familie "au compte-gouttes" ausgesprochen habe.

bb) Das Rekursgericht hat sich mit dieser Frage bereits in seinen Entscheiden vom 26. Januar 1999 (i.S. S.K., BE.98.00026, E. 4, S. 13 f.) und vom 30. Juni 2000 (i.S. A.A., BE.00.00014, E. 6, S. 7 f.) auseinandergesetzt. Dabei ging es auch auf besagten bundesgerichtlichen Entscheid ein. Dem erwähnten Entscheid lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Betroffene die Existenz weiterer Nachkommen - der Vater gab seine Tochter als einziges Kind an - verschwiegen hatte (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 3. Dezember 1997 2A.309/1997, E. 3b, S. 12). Hier ist dies nicht der Fall; der Vorinstanz war bekannt, dass noch weitere Kinder des Beschwerdeführers existieren. Somit ist die Sachlage des obigen Entscheides des Bundesgerichts nicht mit derjenigen im vorliegenden Fall vergleichbar.

Dennoch scheint die Vorinstanz davon auszugehen, dass ein Familiennachzugsgesuch nur bewilligt werden könne, wenn die Vereinigung sämtlicher Familienmitglieder gleichzeitig erfolge. Verschiedene Gründe sprechen jedoch gegen diese Annahme. Die Frem-

denpolizei selber hat in den Jahren 1990, 1992 und 1994 die vom Beschwerdeführer gestellten Gesuche um Familiennachzug gestaffelt bewilligt. Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familiennachzug haben sich seit dem letzten bewilligten Gesuch nicht geändert. Gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG hat nach wie vor jedes einzelne Kind einen Anspruch darauf, das familiäre Zusammenleben mit den Eltern verwirklichen zu können. Das heute allgemein anerkannte Selbstbestimmungsrecht eines Kindes erfordert, dass es den Entscheid, mit wem es in Familiengemeinschaft leben will, unabhängig vom Entscheid seiner allfälligen Geschwister treffen kann. Ausserdem kann es eine ganze Reihe von vernünftigen Gründen dafür geben, dass Geschwister einzeln nachgezogen werden sollen: Der Wunsch nach Familiennachzug kann zum Beispiel abhängig sein vom Alter der Kinder, von der jeweiligen Beziehung zu den Eltern oder von den finanziellen Verhältnissen. Ein anderes Resultat kann auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtes abgeleitet werden. In BGE 124 II 361, E. 4d, S. 371 liess es diese Frage jedenfalls offen, ebenso im unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichtes vom 26. Juli 1999 (2A.123/1999).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Zweck von Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG auch erreicht werden kann, wenn nicht alle Kinder gemeinsam nachgezogen werden. Die offenbare Änderung der fremdenpolizeilichen Bewilligungspraxis, derzufolge weder der Zeitpunkt noch die Anzahl der nachzuziehenden Kinder freigestellt wird, erweist sich damit als mit Art. 17 Abs. 2 Satz 3 ANAG unvereinbar.

d) Selbst wenn man die Praxisänderung als zulässig erachten würde, müsste ihre Durchsetzung im konkreten Fall untersagt werden. Es geht nicht an, dass die Fremdenpolizei bei derselben Familie jahrelang und in Übereinstimmung mit dem klaren Wortlaut von Art. 17 Abs. 2 ANAG den gestaffelten Familiennachzug zulässt, um dann unvermittelt den Nachzug des letzten Kindes zu verweigern. Dies würde einerseits zu einem stossenden Ergebnis führen, indem einer

Familie die Vereinigung mit dem letzten im Heimatland verbliebenen Kind versagt würde. Andererseits widerspräche es klar dem Sinn und Zweck von Art. 17 Abs. 2 ANAG. Wenn schon hätte die Fremdenpolizei die Praxisänderung so gestalten müssen, dass Kindern, die noch im Heimatland verblieben sind, der gemeinsame Nachzug gestattet würde. Das dies auch für ein einzelnes Kind gelten müsste, versteht sich von selbst. Nochmals festzuhalten ist aber, dass auch eine derartige Praxisänderung unzulässig wäre, da sie gegen die klare Rechtslage verstossen würde.

e) Damit besteht im vorliegenden Fall ein vorbehaltloser Rechtsanspruch auf Bewilligung des Familiennachzuges, es sei denn, es liege ein rechtsmissbräuchlich gestelltes Gesuch vor.

119 Auswirkungen der Straffälligkeit nach einer Verwarnung.

- **Für die Festlegung des öffentlichen Interesses wiegen die Delikte, welche nach einer Verwarnung begangen wurden, besonders schwer und sind auch schwerer zu gewichten (Erw. 4b/aa).**
- **Die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung erlaubt einen strengeren Beurteilungsmassstab bezüglich des Fehlverhaltens des Ausländers bei der Interessenabwägung (Erw. 3a und 5)**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 10. November 2000 in Sachen Z.K. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2000.00078).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer reiste als 10-Jähriger am 1. August 1988 gemeinsam mit seiner Mutter und seinen Brüdern im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt eine Jahresaufenthaltsbewilligung. Nachdem sich der Beschwerdeführer mehrfach deliktisch verhalten hatte, teilte ihm die Fremdenpolizei mit Schreiben vom 13. Mai 1994 mit, seine am 31. Mai 1994 ablaufende Aufenthaltsbewilligung werde vorläufig nur um ein halbes Jahr, bis am

30. November 1994, auf Zusehen und Wohlverhalten hin verlängert. Aufgrund weiterer Straftaten prüfte die Fremdenpolizei Ende 1996 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und verwarnte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. Januar 1997.

Bereits im November 1997 machte sich der Beschwerdeführer der Widerhandlung gegen das Transportgesetz schuldig. Zwischen dem 13. Februar 1998 und dem 15. April 2000 musste der Beschwerdeführer insgesamt mit 10 Strafbefehlen wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz in über 40 Fällen bestraft werden. Mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 19. August 1999 wurde der Beschwerdeführer wegen geringfügigem Diebstahl zu einer Busse von CHF 100.-- und mit Strafbefehl des Bezirksamtes Kulm vom 5. Juli 2000 wegen Diebstahls eines Mobiltelefons zu fünf Tagen Gefängnis verurteilt.

Des Weiteren wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 19. Januar 2000 zu fünf Monaten Gefängnis verurteilt. Die Verurteilung erfolgte wegen mehrfachen Betruges, versuchten Betruges, mehrfacher Urkundenfälschung, mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfachen Ungehorsams in Betreibungsverfahren sowie wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Transportgesetz. Zudem wurde der mit zwei früheren Strafbefehlen gewährte bedingte Strafvollzug für Gefängnisstrafen von zwei Monaten bzw. 21 Tagen widerrufen und die Strafe für vollziehbar erklärt.

Am 3. Mai 2000 verfügte die Fremdenpolizei, Sektion Massnahmen, die Nichtverlängerung der am 31. Januar 2000 abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und ordnete an, er habe den Kanton Aargau per 31. Juli 2000 zu verlassen. Gleichzeitig wurde beim Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) die Ausdehnung der kantonalen Wegweisungsverfügung auf das ganze Gebiet der Schweiz beantragt.

B. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 25. Mai 2000 Einsprache. Am 4. September 2000 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei die Einsprache ab.

C. Mit Eingaben vom 20. und 25. September 2000 reichte der Beschwerdeführer gegen den vorinstanzlichen Entscheid beim Rekursgericht Beschwerde ein.

D. Das Departement des Innern des Kantons Aargau verfügte am 3. Oktober 2000 die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug per 21. November 2000.

Aus den Erwägungen

II. 3. a) Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a ANAG erlischt die Aufenthaltsbewilligung mit dem Ablauf der Bewilligungsfrist, sofern diese nicht verlängert worden ist. Das ANAG enthält keine Bestimmung, welche die Kriterien für die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung festlegt. Da sowohl der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung als auch die Ausweisung weit stärker in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreifen als die Nichtverlängerung einer bereits abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung, rechtfertigt es sich, die Kriterien von Art. 9 Abs. 2 ANAG betreffend den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung und Art. 10 Abs. 1 ANAG betreffend die Ausweisung ebenfalls auf die Fälle der Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung anzuwenden. Ergibt die Prüfung, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung oder gar die Ausweisung zulässig wäre, ist die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung erst recht nicht zu beanstanden.

Ergibt die Prüfung, dass ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligung oder eine Ausweisung unzulässig wäre, bedeutet dies hingegen nicht, dass auch die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung unzulässig ist. Geht es um die Nichtverlängerung einer abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung, kann ein Fehlverhalten des Ausländers in

der Interessenabwägung strenger beurteilt werden als beim Widerruf einer Bewilligung oder bei einer Ausweisung, wo in bestehende Bewilligungen eingegriffen wird (BGE 116 Ib 113 E. 3c, S. 117).

b) Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt für die Fälle des Widerrufs und der Nichterneuerung einer Aufenthaltsbewilligung, dass in Analogie zu Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV - wie bei der Ausweisung - eine Interessenabwägung vorzunehmen beziehungsweise das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren ist. Das öffentliche Interesse an der Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Hierbei sind insbesondere die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (BGE 93 I 1, E. 4, S. 10; 98 Ib 85, E. 3a, S. 90; 116 Ib 113, E. 3c, S. 117). Ob diese Kriterien berücksichtigt und richtig angewandt worden sind, bzw. ob sich in ihrem Lichte die angeordnete Massnahme als verhältnismässig erweist, ist als Rechtsfrage frei zu prüfen.

c) Nachfolgend ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall eine Ausweisung oder ein Widerruf der Aufenthaltsbewilligung zulässig wäre.

4. a) Nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde und nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG, wenn sein Verhalten und sein Handeln darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen. Der Beschwerdeführer wurde sowohl 1996 als auch 1998 unter anderem wegen Diebstahls verurteilt. Damit steht fest, dass die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ANAG erfüllt wären.

b) Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG darf eine Ausweisung nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint. Dabei ist vorab das Mass des öffentlichen

Interesses anhand der Schwere des Verschuldens des Beschwerdeführers sowie der begangenen Delikte zu prüfen. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, sowie bei Rückfall bzw. wiederholter Delinquenz besteht ein wesentliches öffentliches Interesse an einer Ausweisung (BGE 122 II 433, E. 2c, S. 436).

aa) Der Beschwerdeführer wurde bis zum heutigen Zeitpunkt vielfach deliktisch tätig. Er machte sich wegen mehrerer Verstösse gegen das Strassenverkehrsrecht und in über 40 Fällen wegen Widerhandlung gegen das Transportgesetz schuldig. Weiter wurde er wegen mehrfachen Betrug, versuchten Betrug, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfacher Urkundenfälschung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfachen Diebstahls und mehrfachen Ungehorsams in Betreibungsverfahren zu 5 Monaten Gefängnis und einer bedingt ausgesprochenen Landesverweisung von 5 Jahren verurteilt. Hinzu kamen 3 Monate Gefängnis infolge widerrufenen bedingter Freiheitsstrafen. Obwohl einige der begangenen Straftaten als Bagatelldelikte bezeichnet werden können, manifestiert der Beschwerdeführer doch eindrücklich, dass er offensichtlich grosse Mühe bekundet, sich der geltenden Rechtsordnung unterzuordnen. Auch hat er gezeigt, dass er trotz eindeutiger Ermahnung von Seiten der Fremdenpolizei und einer förmlichen Verwarnung nicht in der Lage war, seine Verhaltensweise einer Überprüfung zu unterziehen und die sich daraus ergebenden Korrekturen anzubringen. Festzuhalten ist, dass für die Festlegung des öffentlichen Interesses die Delikte, welche nach einer Verwarnung begangen wurden, besonders schwer wiegen und daher auch schwerer zu gewichten sind.

Unter Berücksichtigung all dieser Tatsachen, das heisst der Schwere des Verschuldens und der wiederholten Delinquenz trotz Verwarnung, besteht hier insgesamt ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz.

bb) (... private Interessen)

c) Unter Würdigung aller Umstände ist festzuhalten, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz besteht. Stellt man dem die privaten Interessen gegenüber, so kann der Beschwerdeführer einzig aufgrund der relativ langen Anwesenheitsdauer ein erhebliches privates Interesse am Verbleib in der Schweiz vorbringen. Ob eine Abwägung der Interessen den Schluss zuliesse, eine Ausweisung gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ANAG oder ein Widerruf wegen schwerer Klagen gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG wäre verhältnismässig, kann in vorliegendem Fall offen bleiben. Denn die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, die im Gegensatz zur Ausweisung und zum Widerruf nicht in eine bestehende Bewilligung eingreift, erlaubt einen strengeren Beurteilungsmassstab bezüglich des Fehlverhaltens des Ausländers bei der Interessensabwägung.

5. Wie bereits in Erwägung 3a vorstehend ausgeführt, kann ein Fehlverhalten des Ausländers im Falle einer Nichtverlängerung einer abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Interessenabwägung strenger beurteilt werden als beim Widerruf einer Bewilligung oder bei einer Ausweisung, wo in bestehende Bewilligungen eingegriffen wird (BGE 116 Ib 113, E. 3c, S. 117). Hinzu kommt, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Gegensatz zur Ausweisung lediglich eine Entfernungs- und nicht automatisch eine Fernhaltungsmassnahme beinhaltet. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn es dem Lebenspartner des Betroffenen unzumutbar ist, diesem ins Ausland zu folgen.

a) Die wiederholten, fast schon gewohnheitsmässigen Widerhandlungen gegen das Transportgesetz, die Vielzahl begangener Delikte, die vor dem Bezirksgericht Aarau zu einer Verurteilung zu 5 Monaten Gefängnis unbedingt führten sowie die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sich seiner Handlungen und deren Folgen aufgrund der vorangegangenen Verwarnung bewusst war und trotzdem teilweise geplant, teilweise aus Gelegenheit, aber stets aus eigenem

Antrieb weiter delinquent hat, sind bei der Würdigung entsprechend zu beachten.

Nachdem das Fehlverhalten des Beschwerdeführers hinsichtlich der Nichtverlängerung der abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Interessenabwägung strenger zu beurteilen ist als beim Widerruf einer Bewilligung oder bei einer Ausweisung, ist das öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers schwerer zu gewichten und sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz hat in den Hintergrund zu treten.

b) Damit steht fest, dass die durch die Vorinstanz verfügte Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht zu beanstanden und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist.

120 Prüfung und Verfügung der Ausweisung vor Entlassung aus dem Strafvollzug

- **Die Fremdenpolizei darf die Ausweisung eines straffällig gewordenen Ausländers prüfen, auch wenn die Entlassung aus dem Strafvollzug frühestens in einem Jahr möglich ist (Erw. II/2b).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 28. April 2000 in Sachen L.G. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.1999.00100). Bestätigt durch den unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts vom 17. November 2000 (2A.287/2000).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer reiste als 16-Jähriger am 1. Oktober 1989 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und wurde in die Niederlassungsbewilligung seines Vaters einbezogen. Zwischen Januar 1994 und Juni 1994 wurde er straffällig. Nachdem das Bundesgericht auf Nichtigkeitsbeschwerde hin das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 28. April 1998 aufgehoben hatte, fällte dieses am 28. Januar 1999 ein neues Urteil und bestrafte den Beschwerdeführer wegen qualifizierter Widerhandlung gegen

das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Ziff. 1 und Ziff. 2 lit. a und b sowie wegen versuchten Erwerbes von Falschgeld mit einer Zuchthausstrafe von 2 ½ Jahren, einer Busse von CHF 1'500.-- sowie mit 7 Jahren Landesverweisung, letztere bedingt ausgesprochen mit einer Probezeit von 3 Jahren.

Am 29. Juli 1999 setzte die Sektion Straf- und Massnahmenvollzug des Departements des Innern des Kantons Aargau den Straftritt auf den 11. Januar 2000 fest. Eine bedingte Entlassung kann rechnerisch frühestens am 26. Mai 2001 erfolgen.

Am 22. Oktober 1999 verfügte die Fremdenpolizei auf den Zeitpunkt der Haftentlassung die Ausweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz auf unbestimmte Zeit.

B. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 28. Oktober 1999 Einsprache. Am 24. November 1999 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei Einsprache.

C. Mit Eingabe vom 13. Dezember 1999 erhob der Beschwerdeführer beim Rekursgericht Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 1. Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 28. Januar 1999 zu einer Zuchthausstrafe von 2 ½ Jahren verurteilt. Damit ist der Ausweisungsgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG erfüllt.

2.a) Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG darf eine Ausweisung nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint, d.h. verhältnismässig ist.

b) aa) Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, die Ausweisung werde erst bei der Entlassung aus dem Strafvollzug wirksam, d.h. frühestens im Mai 2001. Ob eine Ausweisung dann noch notwendig und verhältnismässig sei, müsse nach den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der Entlassung beurteilt werden. Diese Verhältnisse seien heute noch nicht absehbar. Massgebende Veränderungen, einerseits in den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers wie z.B. Heirat, schwere Krankheit, etc., andererseits hinsichtlich der politischen Verhältnisse in seinem Heimatland, seien nicht auszuschliessen. Auch seien der Führungsbericht und der Entscheid über die bedingte Entlassung erst im Mai 2001 verfügbar.

bb) Art. 14 Abs. 8 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949 legt fest: "Wird der Ausländer in ein Untersuchungsgefängnis oder in eine Straf-, Verwahrungs-, Arbeitserziehungs- oder Trinkerheilanstalt eingewiesen oder muss er in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht werden, sei es im Bewilligungskanton oder in einem anderen Kanton, so gilt die bisherige Bewilligung ohne weiteres als wenigstens bis zu seiner Entlassung fortbestehend; der Bewilligungskanton hat darauf zu achten, dass rechtzeitig die Erneuerung der Ausweispapiere nachgesucht wird, und hat gegebenenfalls das Anwesenheitsverhältnis des Ausländers nach der Entlassung neu zu ordnen. Ausweisungs- und Heimschaffungsverfügungen bleiben vorbehalten, werden aber frühestens mit der Entlassung wirksam."

Die Bestimmung sagt nicht, der Bewilligungskanton habe **nach** der Entlassung das Anwesenheitsverhältnis des Ausländers neu zu ordnen, sondern der Bewilligungskanton habe das Anwesenheitsverhältnis des Ausländers nach der Entlassung **neu** zu ordnen. Schon aus dem Wortlaut der Bestimmung geht hervor, dass die Neuordnung des Anwesenheitsverhältnisses vor der Entlassung erfolgen darf beziehungsweise soll. Indem Art. 14 Abs. 8 ANAV zudem Ausweisungsverfügungen einerseits ausdrücklich vorbehält, andererseits

deren Wirksamkeit erst mit der Entlassung aus der Anstalt eintreten lässt, setzt die Norm voraus, dass eine Ausweisung auch vor der Entlassung verfügt werden kann. Diese Regelung entspricht denn auch dem praktischen Bedürfnis, auf den Zeitpunkt der Entlassung eine klare Situation über den ausländerrechtlichen Status des Inhaftierten herbeizuführen. Darum wird ausdrücklich bestimmt, die Neuordnung des Anwesenheitsverhältnisses solle rechtzeitig erfolgen.

cc) "Rechtzeitig" belässt der zuständigen Behörde ein Ermessen in zeitlicher Hinsicht. Dass dieses Ermessen vorliegend überschritten worden wäre, trifft entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zu.

dd) Was das vom Beschwerdeführer angeführte Beispiel der möglichen schweren Krankheit anbelangt, könnte ein solcher Umstand auch dann nach einer Ausweisungsentscheidung eintreten, wenn der Entscheid erst ein oder zwei Monate vor der Entlassung gefällt würde. Solange ein künftiger Umstand ungewiss ist, kann er nicht berücksichtigt werden, unabhängig davon, wann ein Entscheid getroffen wird. Sollte ein künftiger Umstand in den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers dem Vollzug einer Ausweisungsentscheidung entgegenstehen, wäre das im Zeitpunkt des Vollzuges im Rahmen der gesetzlichen Ordnung zu berücksichtigen. Das gilt auch für die vom Beschwerdeführer erwähnten möglichen Änderungen der politischen Situation in seiner Heimat; es kann diesbezüglich auf die Regelung von Art. 14a ANAG über die Folgen eines nicht möglichen, nicht zulässigen oder nicht zumutbaren Vollzuges einer Ausweisung verwiesen werden.

ee) Im Übrigen zielt die Einwendung des Beschwerdeführers darauf, ein allfälliges Wohlverhalten während des Strafvollzuges in die Prüfung, ob eine Ausweisung verhältnismässig sei, einzubeziehen. Die Fremdenpolizeibehörden sind jedoch nicht verpflichtet, aufgrund guten Verhaltens im Strafvollzug Anwesenheitsbewilligungen zu erteilen (Ziff. 838.2 der Weisungen des Bundesamtes für Ausländerfragen). Das Bundesgericht hat diesbezüglich festgehalten,

dass eine bedingte Entlassung zufolge von Bewährung im Strafvollzug im Hinblick auf die angestrebte Resozialisierung gewisse Unsicherheiten in Kauf nehme; aus fremdenpolizeilicher Sicht dürfen jedoch strengere Massstäbe angesetzt und einem Wohlverhalten in Unfreiheit geringere Bedeutung zugemessen werden (BGE 114 Ib 1, E. 3b S. 5). Auch das Rekursgericht geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass selbst hervorragendes Verhalten im Strafvollzug nicht speziell positiv zu werten ist, da dies grundsätzlich und generell erwartet wird (z.B. Entscheid des Rekursgerichtes vom 13. August 1999 in Sachen B.A., BE.99.00054, E. 3b S. 6).

Es würde denn auch zu einer ungerechtfertigten Privilegierung von straffälligen Personen führen, die zu einer unbedingt zu vollziehenden Strafe verurteilt wurden, gegenüber solchen, deren Strafe infolge eines bedingten Strafvollzugs nicht vollzogen wird, da ersteren während des Strafvollzugs eine Bewährungschance gewährt würde, die letzteren nicht zukommen kann, weil ihre Ausweisung ohne durch den Strafvollzug verursachten zeitlichen Verzug und damit verbundener Bewährungsmöglichkeit vorgenommen wird. Dasselbe gilt im Hinblick auf strafrechtlich unbescholtene Personen, die aufgrund der anderen Ausweisungstatbestände die Schweiz zu verlassen haben. Auch für sie besteht keine Möglichkeit, mittels persönlicher Bewährung ihre Ausweisung abzuwenden.

ff) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz trotz des bevorstehenden beziehungsweise inzwischen angetretenen Strafvollzuges des Beschwerdeführers mit frühest möglicher bedingter Entlassung im Mai 2001 die Frage der Ausweisung prüfen durfte.

Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz

I. Entschädigungsfestsetzung

- 121 Gebäudeversicherung, Brandschaden: Schadenminderungsmassnahmen.**
- **Notwendige Schadenminderungsmassnahmen, welche den vom AVA zu vergütenden Schaden reduzierten, sind vom AVA auch dann zu entschädigen, wenn es die Schadenminderungsmassnahmen nicht in Auftrag gab.**
 - **Dagegen sind Schadenminderungsmassnahmen, welche den Betriebschaden reduzieren, vom AVA nicht zu vergüten, da es den Betriebsschaden als solchen nicht zu ersetzen hat.**

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 29. Juni 2000 in Sachen U. H. gegen AVA.

Aus den Erwägungen

...3.6. Der Beschwerdeführer fordert vom AVA den Ersatz der zur Schadenminderung notwendig gewordenen Miete von Elektroanlagen (...). Das AVA stellt sich auf den Standpunkt, nur die Kosten solcher Schadenminderungsmassnahmen entschädigen zu müssen, welche von ihm in Auftrag gegeben worden seien.

Gemäss § 38 Abs. 2 GebVG muss der Versicherte alles zur Verminderung eines Schadens Notwendige tun. Weder im GebVG noch in der GebVV oder im Schätzungsreglement findet sich aber eine Bestimmung über die Kostentragung von Schadenminderungsmassnahmen. Unterlässt der Versicherte Schadenminderungsmassnahmen, wächst folglich der Schaden, so hat das AVA eine ebenso grössere Entschädigung zu entrichten, es sei denn, die Unterlassung der Schadenminderungsmassnahmen können dem Versicherten als grobe Fahrlässigkeit angelastet und ihm die Entschädigung gestützt auf § 48 lit. a GebVG bis zu zwei Dritteln gekürzt werden. Bei nicht

grob-fahrlässiger Unterlassung der Schadenminderungsmassnahmen darf e contrario trotz unterlassener Schadenminderung keine Entschädigungskürzung erfolgen. Damit zeigt sich, dass das Erfordernis der Schadenminderung primär im Interesse des AVA statuiert wurde, so dass aus dem Grundsatz "in maiore minus" (Schlussfolgerung vom Grösseren auf das Kleinere) die Pflicht des Versicherers abzuleiten ist, notwendige Schadenminderungsmassnahmen zu vergüten. Demzufolge hängt die diesbezügliche Entschädigungspflicht des AVA nicht davon ab, ob es die Schadenminderung in Auftrag gegeben hat oder nicht. Im Übrigen werden die effizientesten Schadenminderungsmassnahmen in der Regel noch während des Brandes selbst ergriffen, so dass nicht einzusehen wäre, dass ausgerechnet diese vom AVA nicht entschädigt werden sollten, ist eine Auftragerteilung hier doch schon zeitlich nicht möglich.

Aus § 38 Abs. 2 GebVG ist abzuleiten, dass nur diejenigen Schadenminderungsmassnahmen zu vergüten sind, welche notwendig waren und die Vergrösserung des vom AVA zu vergütenden Schadens verhinderten. Die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte Rechnung (...) betrifft offenbar Provisorien zur Weiterführung des Betriebes unmittelbar nach dem Schadensfall (...). Diese dienten damit der Verminderung des Betriebsschadens. Der Betriebsschaden wird gemäss § 3 GebVG vom AVA aber ohnehin nicht vergütet, so dass das AVA nach dem oben Gesagten auch nicht gehalten ist, Massnahmen zu dessen Verminderung zu entschädigen.

(...)

122 Gebäudewasserversicherung. Versicherte Kosten für Leckortung und Grabarbeiten bei schadhafte Leitungen.

- **Leistungskürzungsgründe sind vom Versicherungsamt zu beweisen (Erw. 2.2.1.1.).**
- **Schuldhaftes Verletzung von Sorgfaltspflichten als Leistungskürzungsgrund im vorliegenden Fall (Hauszuleitung ausserhalb des Gebäudes) verneint (Erw. 2.2.1.2.).**

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 16. August 2000 in Sachen Ehegatten L. gegen AVA.

Aus den Erwägungen

1.1. Im Kanton Aargau besteht ein Obligatorium für Feuer- und Elementarschäden, ausgestaltet als Versicherungsmonopol zugunsten der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt (vgl. § 5 Abs. 1 des Gesetzes über die Gebäudeversicherung vom 15. Januar 1934 [GebVG] in der seit dem 1. Januar 1997 geltenden Fassung; SAR 673.100). Die Anstalt betreibt ohne Versicherungsmonopol eine freiwillige Gebäudewasserversicherung (§ 8 GebVG), wobei das Versicherungsverhältnis in der regierungsrätlichen Verordnung über die Gebäudewasserversicherung (GWVV; SAR 673.151) vom 13. November 1996 geregelt ist. Ergänzend zu diesen Bestimmungen sind diejenigen des GebVG sowie des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 (SR 221.229) heranzuziehen (vgl. § 8 Abs. 4 GebVG und § 17 GWVV).

1.2. - 1.3. (...)

2.1. In der Gebäudewasserversicherung mitversichert sind als Nebenleistungen namentlich die Kosten der Leckortung sowie die mit der Leitungsreparatur zusammenhängenden Grabarbeiten (Freilegung und Wiedereindeckung). Die Ersatzpflicht erfasst auch Leitungen ausserhalb des Gebäudes, soweit sie nur dem versicherten Gebäude dienen und soweit der Versicherte dafür den Unterhalt zu

tragen hat, wobei pro Schadenereignis maximal Fr. 8'000.- entschädigt werden (§ 2 Abs. 2 lit. a GWVV).

2.2. (...)

2.2.1.1. Von der versicherten Person zu beweisen ist der - vorliegend unzweifelhaft vorhandene - Eintritt eines Ereignisses, das die Merkmale der durch die Versicherung übernommenen Gefahr trägt. Dagegen ist es an der Versicherung nachzuweisen, dass ein Kürzungs- bzw. ein Ausschlussgrund vorliegt, will sie ihre Leistungspflicht einschränken oder gar verweigern (vgl. Rechenschaftsbericht [RB] des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich, 1983, Nr. 117, S. 171).

Ob die Versicherungsleistung aufgrund der Missachtung von Sorgfaltspflichten (vgl. § 4 GWVV) gekürzt werden kann, beurteilt sich nach der Bestimmung von § 6 GWVV, welche wie folgt lautet:

" Bei schuldhafter Missachtung von Sorgfaltspflichten, von vertraglichen oder gesetzlichen Sicherheitsvorschriften oder von anderen Obliegenheiten sowie einer Gefahrenerhöhung, die schuldhaft nicht angezeigt worden ist, kann die Entschädigung in dem Ausmasse herabgesetzt werden, als Eintritt und Umfang des Schadens dadurch beeinflusst werden."

Eine ähnliche Regelung enthält übrigens auch Art. 14 VVG, wobei Absicht oder grobe Fahrlässigkeit seitens der versicherten Person vorausgesetzt wird. Zum Beweisthema des AVA gehört demnach eine schuldhaft missachtete Sorgfaltspflicht der Beschwerdeführer, welche den Leitungsbruch (mit-)verursachte (vgl. Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2. Auflage, Bern 1986, § 36, S. 335).

2.2.1.2. Der Versicherungsnehmer ist gemäss § 4 GWVV verpflichtet, den Eintritt des Versicherungsfalles durch entsprechende Sorgfalt zu vermeiden. Ob eine Sorgfaltspflicht schuldhaft missachtet wurde, lässt sich nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles bestimmen. So würde es dem Versicherungsnehmer zum Vorwurf gereichen, im Wissen um eine sanierungsbedürftige Leitung

keine Reparatur vorgenommen zu haben. Die durch eine solche Unterlassung herbeigeführten Schäden erschienen grobfahrlässig verursacht (Maurer, a.a.O., S. 333).

Dass die Beschwerdeführer sich dazu hätten veranlasst sehen müssen, die Leitungen zu reparieren bzw. auszutauschen, damit es nicht zu Lecks kommt, ist weder vom AVA substantiiert vorgetragen worden noch ergaben sich sonstwie Hinweise dafür. (...). Immerhin handelt es sich um unterirdische Leitungen, deren Zustand für Privatpersonen ohne Beizug von Fachleuten mit entsprechender Ausrüstung kaum feststellbar ist. Im Übrigen übernehmen die städtischen Werke gemäss Wasserreglement der Stadt R. den Unterhalt der Hausanschlussleitungen auf Kosten der Grundeigentümerschaft (...). Für die Beschwerdeführer wird damit die ihnen obliegende Unterhaltungspflicht erfüllt. Sie hatten keinen Anlass zu zusätzlichen Vorkehrungen. Weil die städtischen Werke vor dem Schadeneintritt am 9. März 1999 nie eine Sanierungsbedürftigkeit feststellten bzw. den Beschwerdeführern jedenfalls nie vorgängig eine solche anzeigten (...), durften diese bis zu diesem Zeitpunkt von einwandfreien Leitungen ausgehen. Soweit das AVA ein früheres Wissen der Beschwerdeführer um die vorbestehende Sanierungsbedürftigkeit mit ihrer beigelegten Schadenstatistik (...), aus welcher ersichtlich ist, dass die gleiche Leitung bereits 1995 einmal Leck geschlagen hatte, belegen möchte, so ist zu entgegnen, dass es seinerzeit die Kosten übernommen und die - keinem Kontrahierungszwang unterstehende - Versicherung weitergeführt hat, ohne je irgendwelche Vorbehalte angebracht zu haben (...). Den Beschwerdeführern kann mithin keine schuldhafte Verletzung von Sorgfaltpflichtsverletzungen angelastet werden, womit eine entsprechende Kürzung nicht in Betracht gezogen werden darf.

123 Gebäudewasserversicherung; Verfahrensrecht.

- **Anwendbares Verfahrensrecht bei Beschwerden im Bereich der freiwilligen Gebäudewasserversicherung nach § 8 GebVG (Erw. 1.6.1.).**
- **Frage des Beweismasses (Erw. 1.6.2.).**
- **Bedeutung von Privatgutachten (Erw. 1.6.3.).**

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 7. September 2000 in Sachen M. AG gegen AVA.

Aus den Erwägungen

...1.6.1. Als freiwillige Zusatzversicherung ist das Gebäudewasserversicherungsrecht im Grenzbereich von Privat- und Verwaltungsrecht anzusiedeln. Soweit Verfahrensfragen nicht unmittelbar in den Grundlagen des Gebäudeversicherungsrechts geregelt sind (wie Zusammensetzung der Instanzen, Zuständigkeiten, Fristen, Kostenverteilung), kommt subsidiär das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG) vom 9. Juli 1968 zur Anwendung (vgl. OBE SV.96.50005 vom 31. März 1998 in Sachen S. gegen AVA, Erw. 2 S. 7 f., m.w.H.; OBE SV.97.50010 vom 19. Oktober 1999 in Sachen M. B. und F. B. gegen AVA, Erw. 3 S. 11); für die Frage der Beweislastverteilung gilt dabei die allgemeine Regel von Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet (subjektive Beweislast); er hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (objektive Beweislast; vgl. OBE SV.96.50005 vom 31. März 1998 in Sachen S. gegen AVA, Erw. 2 S. 8 f.; OBE SV.95.50004 vom 6. November 1996 in Sachen L. gegen AVA, Erw. 1.4.2.5. S. 14; OBE SV.95.50001 vom 22. März 1995 in Sachen V. gegen AVA, Erw. 3.1.2. S. 8; ebenso die überwiegende Lehre und Rechtsprechung allgemein zur analogen Anwendung von Art. 8 ZGB im öffentlichen Recht, vgl. Hans Schmid in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-359 ZGB, Basel

1996, N. 27 zu Art. 8, m.w.H.; Alfred Bühler / Andreas Edelmann / Albert Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N. 3 und 5 zu Vorbem. §§ 198-269).

1.6.2. Das Beweismass bestimmt, ob der Richter für das Vorhandensein einer bestimmten Tatsache einen strikten Beweis verlangt, oder ob er sich mit einem minderen Grad an Sicherheit begnügt (Schmid, a.a.O., N. 15 zu Art. 8). Das Beweismass ergibt sich nicht aus Art. 8 ZGB, sondern grundsätzlich aus der konkret zur Anwendung gelangenden materiellen Norm (Schmid, a.a.O., N. 16 zu Art. 8). Wo der Natur der Sache nach ein absoluter Beweis nicht erbracht werden kann, genügt eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit oder, wo auch dies objektiv nicht möglich ist, eine auf der Lebenserfahrung beruhende überwiegende Wahrscheinlichkeit (OBE SV.96.50005 vom 31. März 1998 in Sachen S. gegen AVA, Erw. 2 S. 8 m.w.H.; Schmid, a.a.O., N. 18 zu Art. 8).

1.6.3. Betreffend die Beweiserhebung wird in § 22 VRPG auf das Zivilrechtspflegegesetz (ZPO; SAR 221.100) vom 18. Dezember 1984 verwiesen. Unaufgefordert eingereichte Privatgutachten haben grundsätzlich nur die Bedeutung von Parteibehauptungen (vgl. OBE SV.95.50004 vom 6. November 1996 in Sachen L. gegen AVA, Erw. 1.4.2.2. S. 12; Bühler / Edelmann / Killer, a.a.O., N. 1 zu § 262). Wenn das eingereichte Privatgutachten den Richter überzeugt oder ihm zumindest so glaubwürdig erscheint, dass er bei seiner Meinungsbildung darauf Rücksicht zu nehmen gedenkt, dann wird das Privatgutachten zum ordentlichen Beweismittel. Ob dem Parteigutachten ein derartiger Beweiswert zukommt, hängt von der Qualität des Gutachtens, insbesondere aber auch davon ab, ob anzunehmen ist, der Gutachter wäre bei gerichtlicher Verpflichtung zu Neutralität und Objektivität zum selben Ergebnis gekommen. Wo das Resultat eines Gutachtens von genau nachvollziehbaren Messungen abhängt, wird dies eher der Fall sein, als dort, wo auch persönliche Wertungen des Gutachters einfließen (Bühler / Edelmann / Killer, a.a.O., N. 1 zu § 262). Das hier vorgelegte Privatgutachten gibt kei-

nen Anlass, vom Grundsatz, dass ihm nur die Bedeutung einer Parteibehauptung zukommt, abzurücken, zumal der Auftrag (samt Fragestellung) zur Erstellung des Gutachtens von der Beschwerdeführerin ausging und der Gutachter ausschliesslich auf Schilderungen der Beschwerdeführerin und von ihr zur Verfügung gestellte Dokumente abstellte (...). Das Gutachten enthält des Weiteren bezüglich der Schadenursache ausschliesslich persönliche Wertungen (Vermutungen) des Gutachters und keinerlei objektiv nachvollziehbare Messungen oder Feststellungen.

(...)

Verwaltungsbehörden

I. Gemeinderecht

124 Auslegung von Verfügungen.

- Ausgangspunkt und Grundlage der Auslegung einer Verfügung bildet deren Wortlaut. Ergänzend zum Wortlaut sind im Rahmen der Auslegung die Begleitumstände und das Verhalten der Behörde vor, während und nach Erlass der Verfügung zu beachten und die Verfügung ist unter Berücksichtigung der Verfassung, des Gesetzes, der öffentlichen Interessen und des Vertrauensgrundsatzes auszulegen (Erw. 2 b aa).
- Die für das Vertragsrecht entwickelten Auslegungsmittel und -regeln können für die Feststellung des Verfügungsinhaltes analog herangezogen werden (Erw. 2 b bb).

Entscheid des Regierungsrates vom 23. August 2000 i.S. Einwohnergemeinde K. gegen Departement des Innern.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Einwohnergemeinde K. (Beschwerdeführerin) hat M.R. (Beschwerdegegner) mit Schreiben vom 19. Mai 1999 gestützt auf § 12 des Dienst- und Besoldungsreglementes der Gemeinde K. vom 1. Dezember 1995 gekündigt. Es stellt sich die Frage, ob diese Kündigung zulässig war.

Die Beschwerdeführerin hat im Wahlbeschluss vom 5. März 1997, welcher die Anstellungsverfügung darstellt, folgende Klausel verankert:

„5.

Der Arbeitnehmer muss sich für vier Jahre fest verpflichten, d.h. bis 30. April 2001.“

(...)

b) aa) Die Parteien streiten um den massgeblichen Inhalt der oben zitierten Nebenbestimmung. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass keine der Parteien ein befristetes Anstellungsverhältnis habe eingehen wollen. Bei Ziff. 5 des Wahlbeschlusses vom 4. März 1999 handle es sich lediglich um eine moralische Verpflichtung des Beschwerdegegners. Es liege demnach nicht ein befristetes, sondern ein unbefristetes, und damit gegenseitig jederzeit unter Einhaltung der Kündigungsfristen und –termine beendbares öffentlichrechtliches Anstellungsverhältnis vor. Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, dass die Wahlbehörde ihm gegenüber nie zum Ausdruck gebracht habe, es solle sich bei Ziff. 5 des Wahlbeschlusses nur um eine moralische Verpflichtung handeln, andererseits habe der Beschwerdegegner ohne weiteres angenommen, es handle sich dabei um eine rechtlich bindende Verpflichtung. Er habe diese Verpflichtung von Anbeginn weg als feste Wahl seiner Person bis Ende April 2001, demnach als beidseitige Verpflichtung verstanden.

bb) Im Zusammenhang mit dem massgeblichen Inhalt einer Verfügungsklausel stellt sich die Frage, ob und wie eine solche Klausel ausgelegt werden muss. Ausgangspunkt und Grundlage der Auslegung einer Verfügung bildet deren Wortlaut. Ergänzend zum Wortlaut sind im Rahmen der Auslegung die Begleitumstände und das Verhalten der Behörde vor, während und nach Erlass der Verfügung zu berücksichtigen. Ausserdem ist die Verfügung unter Berücksichtigung der Verfassung, des Gesetzes, der öffentlichen Interessen und des Vertrauensgrundsatzes auszulegen (AGVE 1982 S. 271; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 129, 204 f., 210 mit Verweisungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; für die Auslegung privatrechtlicher Verträge: Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Heinz Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 7. Auflage, Zürich 1998, N 1205 ff.).

Die für das Vertragsrecht entwickelten Auslegungsmittel und -regeln können für die Feststellung des Verfügungsinhaltes analog herangezogen werden (Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizeri-

sche Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Basel/Frankfurt a.M. 1986, Nr. 74 B Va mit Verweisungen). Bei der Auslegung einer einzelnen Verfügungsklausel sind auch die übrigen Klauseln miteinzubeziehen und die in Frage stehende Klausel ist im Zusammenhang auszulegen (systematisches Element oder sogenannte ganzheitliche Auslegung; Gauch/Schluép/Schmid/Rey, a.a.O., N 1229 ff.). Bei Anwendung des Vertrauensprinzips ist zu fragen, wie eine vernünftig und korrekt handelnde Person die auszulegende Verfügung verstehen durfte und musste. Besteht eine Differenz zwischen dem nach Vertrauensgrundsatz ermittelten Inhalt einer Verfügungsklausel und dem wirklichen Verfügungswillen der Behörde, erkennt aber der Verfügungsadressat oder die Verfügungsadressatin diesen Willen, so bestimmt sich der Verfügungsinhalt nach dem wirklichen Willen der verfügenden Behörde, und es kommt nicht zu einer Auslegung der Verfügung nach dem Vertrauensprinzip. Dies ergibt sich auch aus § 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, der bestimmt, dass der Grundsatz von Treu und Glauben auch im Verhältnis zwischen Privatperson und Staat zu beachten ist (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 2 N 7; Wolfgang Wiegand, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. Auflage, Basel 1996, Art. 18 N 7 f.; Ernst Zeller, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1992, Art. 18 N 31).

Bei der Auslegung von Verträgen kann auch die Unklarheitsregel beachtet werden, welche besagt, dass eine unklare Vertragsbestimmung im Zweifelsfall zu Lasten derjenigen Partei auszulegen ist, welche diese Bestimmung verfasst hat („in dubio contra stipulatorem“). Diese Regel kommt vor allem dann zum Zug, wenn der Verfasser oder die Verfasserin einer Vertragsklausel der andern Partei diese nicht erläutert hat und nach Anwendung der übrigen erwähnten Auslegungsregeln Zweifel am massgeblichen Inhalt der Klausel bestehen bleiben (vgl. Gauch/Schluép/Schmid/Rey, a.a.O., N 1231 f.

mit Hinweisen). Zwar bezieht sich diese Unklarheitsregel nicht auf Verfügungen und ist originär keine Regel des Verwaltungsrechts; sie kann aber analog auf Verfügungen angewandt werden, insbesondere wenn es sich - wie vorliegend - um eine synallagmatische, d.h. auf Austausch von Leistung und Gegenleistung ausgerichtete, zustimmungsbedürftige Verfügung und daher um eine „vertragsähnliche“ Verfügung handelt. Indessen darf die Funktion der Verfügung als Vollzugsinstrument des materiellen Rechtes nicht darunter leiden. (...)

125 Einwohnergemeindeversammlung.

- **Instanzenzug bei der Beurteilung von Gemeindebeschwerden (Erw. 1).**
- **Beeinflussung der Willensbildung durch Informationen des Gemeinderates (Erw. 2 d).**
- **Festlegung der Traktandenliste durch den Gemeinderat (Erw. 3 a).**
- **Zusatz-, Abänderungs- und Gegenanträge sind zulässig, sofern sie in einem inneren Zusammenhang mit dem traktandierten Geschäft stehen; ansonsten können sie nur als Überweisungsantrag behandelt werden (Erw. 3 a und c).**

Entscheid des Regierungsrates vom 29. November in Sachen A.S. und R.S. gegen Departement des Innern.

Aus den Erwägungen

1. Die in D. stimmberechtigten Beschwerdeführer rügen, ein anlässlich der Einwohnergemeindeversammlung D. vom 11. Juni 1999 von A.S. gestellter Antrag auf Umzonung des Gebietes "B." sei nicht zur Abstimmung gebracht worden. Dadurch sei das Recht der Stimmberechtigten, zu den in der Traktandenliste aufgeführten Sachgeschäften Anträge zur Geschäftsordnung und zur Sache zu stellen (vgl. § 27 Abs. 1 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden [Gemeindegesezt] vom 19. Dezember 1978 [GG]) verletzt worden.

Mit der Gemeindebeschwerde können Stimmberechtigte der betreffenden Gemeinde, soweit es sich um Rechtsverletzungen im Verfahren handelt, allgemein verbindliche Erlasse von Gemeinden, Gemeindeverbänden und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sowie Verwaltungsakte, die nicht in persönliche Verhältnisse eingreifen, anfechten (§§ 106 Abs. 1 und 107 Abs. 1 lit. a GG). Zur Beurteilung von Gemeindebeschwerden steht ein doppelter Instanzenzug über das Departement des Innern und den Regierungsrat zur Verfügung (§ 109 Abs. 1 und 2 GG). Ein Weiterzug ans Verwaltungsgericht ist nicht möglich (AGVE 1992 S. 414 f.).

2. a) Mit gemeinsamer Eingabe vom 8. September 1998 erhoben A.S., R.S. und zahlreiche weitere in der Wohnzone W3 im "B.-Gebiet" Liegenschaften besitzende Stimmberechtigte von D. Einsprache gegen den Entwurf einer neuen Bau- und Nutzungsordnung (BNO) und rügten den die Wohnzone W3 betreffenden § 10 Abs. 2 BNO, welcher wie folgt lautet:

"² Es sind drei Vollgeschosse zulässig. Im Gebiet B., zwischen A. und H.-Kanal, kann das Untergeschoss aufgrund des Grundwasserstandes als zusätzliches Vollgeschoss bewilligt werden."

Die Einsprechenden machten geltend, diese Bestimmung lasse viergeschossige Bauten zu, welche nicht ins Quartierbild passten. § 10 Abs. 2 Satz 2 BNO könne deshalb nur beschlossen werden, sofern man das Gebiet zwischen B.-Kanal und B.-Strasse gleichzeitig in die Wohnzone W2 umzone. Der Gemeinderat D. erwog jedoch, im fraglichen Gebiet sei eine verdichtete Bauweise anzustreben und von einer sog. Abzonung sei abzusehen, weshalb er die Einsprachen mit Protokollauszug vom 30. November 1998 abwies.

Ein Zeitungsartikel in der "D.B". vom 7. Juni 1999 griff das Anliegen der Einsprechenden noch einmal auf und kündigte an, die Bewohnerschaft des B.-Quartiers würde ihre Argumente anlässlich der bevorstehenden Einwohnergemeindeversammlung dem Souverän vortragen.

b) In der Einladung zur Einwohnerversammlung D. vom 11. Juni 1999 sah der Gemeinderat D. als Traktandum 4 die "Genehmigung der Teiländerungen Bauzonen- und Kulturlandplan sowie der revidierten Bau- und Nutzungsordnung" vor. Die Erläuterungen führten dazu aus, die im Mitwirkungsverfahren und einer Kollektiveinsprache geforderte Abzonung des Gebietes B. von W3 in W2 lehne der Gemeinderat ab. Diese erweise sich aus raumplanerischer Sicht nicht als sinnvoll. Aufgrund der idealen Lage (Zentrum, Bahnhofsnähe, etc.) sei eine verdichtete Bauweise in diesem Gebiet anzustreben. Ebenso sprächen andere gewichtige Gründe (z.B. Entschädigungsforderungen, Gefährdung der Planbeständigkeit, Präjudiz für andere Gebiete) ebenfalls gegen die Abzonung. Dementsprechend wurde der Gemeindeversammlung ein unveränderter § 10 BNO zur Genehmigung unterbreitet und die zu genehmigende Teilzonenplanänderung sah im sog. unteren B. nördlich der A.-Strasse keinerlei Änderungen vor.

Anlässlich der Behandlung von Traktandum 4 führte Vizeamann H. erläuternd aus, nach Auffassung des Gemeinderates sei eine allfällige Abzonung des Teilgebietes B. von W3 in W2 nicht im Rahmen der aktuellen Teilzonenplanänderung, sondern erst anlässlich einer künftigen Gesamtrevision anzugehen, da die aktuelle Zonierung erst vor sieben Jahren rechtskräftig geworden sei und eine Planbeständigkeit von 10 bis 15 Jahren angenommen werde. An der aktuellen Versammlung könne auf ein allfälliges Begehren auf Abzonung des Gebietes B. jedenfalls schon aus rechtlichen Gründen nicht eingetreten werden, da eine Abzonung nicht traktandiert sei. Eventuell sei ein Überweisungsantrag möglich. In der anschließenden Diskussion stellte A.S. den Antrag, "das B.-Quartier (begrenzt durch die A.-Strasse, B.-Strasse, Gemeindegrenze K., B.-Kanal) wird neu zur W2-Zone umgezont". Er und mehrere weitere Stimmberechtigte trugen die für und gegen dieses Begehren sprechenden Argumente vor, wobei auch geltend gemacht wurde, mit dem Abzonungsbegehren wolle man ein aktuelles Bauvorhaben verhindern. Vize-

ammann H. wies in der Folge noch einmal darauf hin, anlässlich der heutigen Einwohnergemeindeversammlung könne nicht über die nicht traktandierete Abzonung des Teilgebietes B. beschlossen werden; möglich sei nur ein Überweisungsantrag oder eine Änderung der traktandierten BNO, z.B. die Streichung von § 10 Abs. 2 Satz 2. Darauf erhob A.S. diese Streichung zum Antrag. Ferner stellte er hinsichtlich der Abzonung des näher umschriebenen B.-Gebietes einen Überweisungsantrag mit der Ergänzung, § 10 Abs. 2 Satz 2 BNO dürfe nicht in Kraft treten, solange über die Abzonung nicht definitiv entschieden sei; das Gebiet B. solle zudem als Planungszone erklärt werden. Darauf wies Gemeindeammann S. darauf hin, es stehe der Einwohnergemeindeversammlung nicht zu, mit der beantragten Ergänzung ein vom Gemeinderat bereits bewilligtes Bauvorhaben zu verhindern. Die Zuständigkeit zum Erlass einer Planungszone liege nicht bei der Gemeindeversammlung. Den Streichungsantrag hinsichtlich § 10 Abs. 2 Satz 2 BNO wies die Versammlung in der Folge mit 54 gegen 35 Stimmen ab und sie genehmigte den Entwurf der Bau- und Nutzungsordnung mit grosser Mehrheit bei 11 Gegenstimmen. Der Überweisungsantrag S. wurde mit 64 gegen 40 Stimmen abgelehnt.

c) In seinem Beschwerdeentscheid vom 2. Februar 2000 weist das Departement des Innern darauf hin, die von den Beschwerdeführern geforderte aber vom Vorsitzenden nicht durchgeführte Abstimmung über den Antrag, das näher umschriebene B.-Gebiet in W2 umzuzonen, unterscheide sich vom deutlich abgelehnten Überweisungsantrag nur hinsichtlich des Zeitpunktes der inhaltlichen Behandlung durch die Gemeindeversammlung. Wenn die Stimmberechtigten es schon abgelehnt hätten, die Abzonung dem Gemeinderat lediglich zum Bericht und Antrag zu überweisen, zwecks Traktandierung an der nächsten Versammlung (vgl. § 28 GG), hätten sie sinngemäss auch eine weitergehende sofortige Abzonung abgelehnt, womit der Anspruch der Stimmberechtigten auf unverfälschte Wil-

lenskundgabe auch ohne die geforderte separate Abstimmung in keiner Weise verletzt worden sei.

Dieser Argumentation halten die Beschwerdeführer entgegen, die Willensbildung sei durch Fehlinformationen des Gemeinderates in der Einladung zur Einwohnergemeindeversammlung und anlässlich der Versammlung über die Gefahr von Entschädigungszahlungen beeinträchtigt worden, was angesichts der angespannten Gemeindefinanzen schwer gewogen und die Stimmberechtigten verunsichert habe. Dies habe auch zu zahlreichen Stimmenthaltungen geführt.

d) Das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete politische Stimmrecht gibt jeder Bürgerin und jedem Bürger einen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsresultat anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; BGE 114 Ia 43). Dabei kann das Abstimmungsresultat insbesondere durch eine unerlaubte Beeinflussung der Willensbildung der Stimmbürgerschaft verfälscht werden, was namentlich anzunehmen ist, wenn eine Behörde, welche zu einem Verhandlungsgegenstand Erklärungen verfasst, ihre Pflicht zur objektiven Information verletzt sowie über Zweck und Tragweite der Vorlage falsch orientiert. Dasselbe gilt auch für andere Verlautbarungen im Rahmen des Abstimmungskampfes (BGE 112 Ia 335, AGVE 1996 S. 466 f.).

Wie der auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verweisen den Stellungnahme der Abteilung Raumplanung vom 24. März 2000 zu entnehmen ist, löst eine Abzonung von der W3 in die W2 zwar in aller Regel keine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung aus, soweit die neue Ordnung immer noch eine angemessene Ausnützung des Baugrundes zulässt (vgl. auch Ulrich Zimmerli, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur materiellen Enteignung, in ZBl 1974 S. 149 f.; AGVE 1996 S. 186 ff., 1984 S. 607 ff.). Nachdem der bisherige Zonenplan mit der Genehmigung des Grossen Rates in Rechtskraft erwachsen war, konnten die Grundeigentümer

und -eigentümerinnen jedoch davon ausgehen, dass eine Überbauung gemäss den Bestimmungen der W3 zulässig sei. Der Regierungsrat hat denn auch mit RRB Nr. ... in Sachen A.S. und Mitbeteiligte eine vom Gemeinderat D. am 14. Dezember 1998 an U.B. erteilte Baubewilligung für ein dreigeschossiges Mehrfamilienhaus im B.-Gebiet bestätigt und festgehalten, für den Erlass einer Bausperre seien die Voraussetzungen nicht gegeben, nachdem das Bauvorhaben sowohl dem geltenden Recht als auch den Entwürfen für das geplante künftige Recht entspreche; die Angelegenheit ist inzwischen vor Verwaltungsgericht hängig. Die Gefahr von Entschädigungsforderungen - insbesondere für nutzlos gewordene Planungskosten - war und ist deshalb im Falle einer dieses Bauvorhaben (und allfällige weitere) verhindernden Abzonung nicht von der Hand zu weisen. Insofern hat der Gemeinderat D. korrekt informiert. Die Hinweise auf diese Gefahr (eine Entschädigungspflicht wurde nicht behauptet) waren objektiv gerechtfertigt und jedenfalls keine unerlaubte Beeinflussung der Willensbildung.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses kann somit festgehalten werden, dass die Einwohnergemeindeversammlung D. vom 11. Juni 1999 faktisch den freien Willen unverfälscht zum Ausdruck gebracht hat, das näher umschriebene untere B.-Gebiet solle nicht der Wohnzone W2 zugewiesen werden. Insofern hat sie das strittige Abzonungsbegehren zumindest materiell behandelt und abgewiesen. Die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführer erweist sich somit als unbegründet.

3. a) Hinsichtlich der Zulässigkeit des Abzonungsantrages machen die Beschwerdeführer geltend, dass im Rahmen des Traktandums "Teiländerung Bauzonen- und Kulturlandplan sowie der revidierten Bau- und Nutzungsordnung" sämtliche im Vorverfahren zulässigerweise erhobenen und abgewiesenen Anträge erneut zugelassen werden müssten, damit das entsprechende Geschäft vollständig und rechtsgültig behandelt werden könne. Diesbezüglich stellen sich die Fragen, in wessen Kompetenz die Festlegung bzw. präzise Um-

schreibung eines Traktandums der Einwohnergemeindeversammlung liegt und ob der Abzonungsantrag im Rahmen des tatsächlich traktandierten Sachgeschäftes formell überhaupt zulässig war.

Gemäss § 27 Abs. 1 GG hat jeder Stimmberechtigte das Recht, zu den in der Traktandenliste aufgeführten Sachgeschäften Anträge zur Geschäftsordnung und zur Sache zu stellen. Notwendiges Gegenstück zu diesem Antragsrecht bildet die Pflicht des Versammlungsleitenden, über die eingebrachten Anträge abstimmen zu lassen. Ein entsprechendes Begehren darf jedoch nur entgegengenommen werden, sofern es einen relevanten sachlichen Zusammenhang mit dem zur Diskussion stehenden Verhandlungsgegenstand aufweist, inhaltlich nicht rechtswidrig ist und die formellen Bedingungen erfüllt (Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, Aarau 1986, S. 354 ff.).

Die Befugnis, die Traktandenliste für die Gemeindeversammlung festzulegen, steht grundsätzlich dem Gemeinderat zu (vgl. §§ 23 Abs. 1 und 37 Abs. 1 GG). Existieren für die Behandlung bestimmter Aufgaben keine gesetzlich zwingende Vorschriften und sind bestimmte Gegenstände auch nicht gestützt auf das schriftliche Begehren eines Zehntels der Stimmberechtigten (vgl. § 22 Abs. 2 GG) oder den erheblich erklärten Eintretensantrag in der Gemeindeversammlung (vgl. § 28 GG) an die Hand zu nehmen, so liegt es im freien Ermessen des Gemeinderates zu entscheiden, ob, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Rahmenbedingungen die Versammlung mit einem in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Geschäft befasst werden soll (AGVE 1979 S. 429 f.). Das heisst, hinsichtlich des sachlichen Umfangs der Traktandenliste steht der Versammlung kein eigentliches Antragsrecht zu. Aus diesem Grund existiert in den einschlägigen Gesetzen auch keine Vorschrift, welche von Vorsitzenden verlangen würde, die Traktandenliste vor dem Beginn der Versammlung zur Diskussion zu stellen. Wenn dies trotzdem getan wird, so steht einem solchen Vorgehen indessen kein Hindernis im Wege. Allerdings kann es dabei nicht darum gehen, die Traktandenliste

materiell zu bereinigen. Das Interventionsrecht der Stimmberechtigten ist vielmehr auf die rechtliche Möglichkeit beschränkt, mittels Ordnungsantrages die Reihenfolge der Traktanden zu ändern (AGVE 1979 S. 430, 1990 S. 414 ff.).

Dass die Forderung nach einer Umzonung im Raum B. von W3 in W2 Gegenstand des Mitwirkungs- und Auflageverfahrens gebildet hatte und in einer Einsprache erneuert worden war, verpflichtete den Gemeinderat D. somit nicht, im Zusammenhang mit der Revision der Bau- und Nutzungsordnung sowie Teiländerungen von Bauzonen- und Kulturlandplan auch eine Abzonung im Raum B. oder zumindest eine Überprüfung der dort aktuell geltenden Zonierung zu traktandieren. Wenn er eine Umzonung grundsätzlich und insbesondere im Rahmen der aktuellen Teilzonenplanänderung für nicht opportun erachtete, musste er sie nicht traktandieren.

b) Dass der Gemeinderat die Abzonung nicht traktandieren musste, bedeutet jedoch nicht, dass bei nicht erfolgter Traktandierung eine Beschlussfassung der Einwohnergemeindeversammlung über die Abzonung für immer ausgeschlossen war. Alle anwesenden Stimmberechtigten waren befugt, der Versammlung die Überweisung eines neuen bzw. weitergehenden Gegenstandes an den Gemeinderat zwecks Berichterstattung und Antragstellung vorzuschlagen (§ 28 Abs. 1 GG). Das Vorschlagsrecht wird vorab unter dem Sammeltraktandum "Verschiedenes" ausgeübt und stellt das eigentliche Initiativrecht der Stimmberechtigten in der Gemeindeversammlung dar. Ein Initiativbegehren kann in der Gemeindeversammlung, in welcher es gestellt wird, jedoch nur beraten, verworfen oder erhebelich erklärt und an den Gemeinderat überwiesen werden. Seine materielle Gutheissung ist dagegen erst in einer der nächsten Gemeindeversammlungen möglich. Mit dem Erfordernis der Erheblicherklärung wird vermieden, dass die Bürgerschaft ohne gemeinderätliche Begutachtung und Antragstellung und ohne die allenfalls notwendige Anhörung oder Mitwirkung von Betroffenen Beschlüsse fasst. Der Gemeinderat wird zunächst vielmehr verpflichtet, den zu prüfenden

Gegenstand auf die Traktandenliste der nächsten Gemeindeversammlung zu setzen und den Stimmberechtigten Bericht zu erstatten und Antrag zu stellen, oder, falls dies nicht möglich ist, ihnen die Gründe für die Verzögerung darzulegen (§ 28 Abs. 2 GG). Die materielle Erledigung des Vorschlages liegt danach wiederum in den Händen der Gemeindeversammlung, auch wenn der Gemeinderat bei seiner Begutachtung zur Ansicht gelangt, der Vorschlag sei nicht weiter zu verfolgen. Die Gemeindeexekutive verfügt jedoch über die Möglichkeit, die Stimmberechtigten vor der Beschlussfassung über die politischen Auswirkungen und die finanziellen Folgen des eingereichten Vorschlages zu orientieren und den gemeinderätlichen Standpunkt umfassend darzulegen. Dieses zweistufige Verfahren verhindert, dass die Gemeindeversammlung übereilte Beschlüsse fällen, deren Konsequenzen sie noch nicht überblickt, oder dass eine einseitig zusammengesetzte Gemeindeversammlung über die Köpfe der abwesenden Stimmbürger und -bürgerinnen hinweg Entscheidungen trifft. Die Traktandenliste der nächsten Gemeindeversammlung gelangt ordnungsgemäss in die Hände aller Stimmberechtigten, so dass sich diese auf den Gegenstand des Vorstosses einstellen und ihre Interessen wahren können (Baumann, a.a.O., S. 351 f.).

Das vom Gemeinderat D. bzw. vom Vorsitzenden der Einwohnergemeindeversammlung gewählte Vorgehen, das Abzonungsbegehren lediglich als Überweisungsantrag zur Abstimmung zu bringen, erweist sich somit als korrekt, sofern die Abzonung nicht traktandiert war.

c) Gemäss § 23 Abs. 2 GG kann nur über ordnungsgemäss angekündigte Verhandlungsgegenstände materiell Beschluss gefasst werden. Das Antragsrecht der Stimmberechtigten ist insofern auf ordnungsgemäss angekündigte Verhandlungsgegenstände beschränkt. Die Zulässigkeit von Zusatz-, Abänderungs- und Gegenanträgen hängt demnach davon ab, ob sie rechtlich und faktisch in einem inneren Zusammenhang mit dem angekündigten Traktandum stehen und Bestandteil oder Aspekt des fraglichen Geschäfts bilden (AGVE

1984 S. 630). Der erforderliche relevante Zusammenhang eines Antrages mit dem Verhandlungsgegenstand ergibt sich dabei aufgrund inhaltlicher und nicht nach formellen Kriterien (ZBl 1947 S. 126 ff.; AGVE 1984 S. 630; Baumann, a.a.O. S. 356). So lässt z.B. das Traktandum "Voranschlag" nicht alle Anträge zu, die sich begrifflich damit verbinden lassen, indem sie Einnahmen oder Ausgaben betreffen. Zulässig sind vielmehr nur Anträge, die mit dem konkreten Inhalt des unterbreiteten Voranschlages in Beziehung stehen. Sie müssen also Bezug haben zu einem bestimmten im Voranschlag enthaltenen Budgetposten. Dies besagt, dass einzig solche Anträge traktandenrelevant sind, die darauf abzielen, einen konkreten Budgetposten zu streichen oder betragsmässig zu erhöhen bzw. herabzusetzen, nicht aber solche, die neue Budgetposten einführen wollen (AGVE 1984 S. 630 f.).

Durch die den Stimmberechtigten vom Gemeinderat D. zugestellte "Einladung zur Einwohner- und Ortsbürgergemeindeversammlung" vom 11. Juni 1999 mit Traktandenliste, Anträgen und Erläuterungen im Sinne von § 23 Abs. 1 GG wurde den Stimmberechtigten die Beschlussfassung über eine neue Bau- und Nutzungsordnung ordnungsgemäss angekündigt. An der Einwohnergemeindeversammlung konnte somit über die Streichung, Änderung oder Ergänzung von § 10 BNO (sowie weiteren Paragraphen) materiell Beschluss gefasst werden. Im Rahmen der Bau- und Nutzungsordnung geht es um die Festlegung von Art und Mass der Nutzung in den einzelnen Zonen; die Fragen der Zoneneinteilung bestimmter Gemeindegebiete und der genauen örtlichen Abgrenzung der einzelnen Zonen bilden jedoch nicht Verhandlungsgegenstand. Hinsichtlich des Bauzonen- und Kulturlandplanes waren lediglich örtlich exakt abgegrenzte Teiländerungen traktandiert. Die genauen Anträge lauteten:

"1. Den Teiländerungen Bau- und Nutzungsordnung (inkl. Aufstufung der lärmvorbelasteten Gebiete entlang der A.-Strasse [...] und der S.-Strasse

[...] gemäss Bauzonenplan 1. Teil vom 08. Oktober 1997) sei die Genehmigung zu erteilen.

2. Dem Gebührenreglement zur Bau- und Nutzungsordnung sei zuzustimmen."

Die Einladung enthielt ferner den Hinweis, die Akten und Unterlagen zu den einzelnen Traktanden lägen 14 Tage vor der Gemeindeversammlung in der Gemeindeverwaltung während den ordentlichen Bürostunden zur Einsichtnahme auf. Es bestand somit die Möglichkeit, in den vom 8. Oktober 1997 datierten Bauzonenplan mit den vorgesehenen Änderungen Einblick zu nehmen. Diesem (vgl. Gemeinderatsakten) ist zu entnehmen, dass in insgesamt drei Teilgebieten der Gemeinde neue Zonierungen vorgesehen waren.

Die im Plan graphisch dargestellten Änderungen waren überdies in den Erläuterungen zur Änderung des Bauzonen- und Kulturlandplanes in Worten umschrieben, weshalb für Ortskundige schon von daher die örtlichen Abgrenzungen der geplanten Änderungen klar waren. Nördlich der A.-Strasse zwischen B.-Strasse, B.-Kanal und Gemeindegrenze K. war klarerweise keine Neubeurteilung des geltenden Bauzonenplanes vorgesehen, eine Änderung des Zonenplanes also nicht ordnungsgemäss traktandiert. Es besteht zwar zwischen § 10 Abs. 2 Satz 2 BNO und dem gestellten Abzonungsbegehren als angestrebter "Ausgleich" ein gewisser sachlicher Zusammenhang. Das Anliegen der Beschwerdeführer, eine intensivere bauliche Nutzung des fraglichen Gebietes zu verhindern, konnte in der Einwohnergemeindeversammlung vom 11. Juni 1999 aber nur mittels Korrekturen am traktandierten Entwurf der BNO materiell beschlossen werden. Die Zuweisung von Parzellen der Wohnzone W3 zur W2 (und die Umzonung der mitbetroffenen Parzellen der Gewerbe- und Wohnzone GW3) im Gebiet B. konnte mangels ordnungsgemässer Ankündigung nicht an derselben Versammlung beschlossen werden. Die Bewohner- und Eigentümerschaft des fraglichen Gebietes musste nämlich, nachdem der traktandierete Bauzonenänderungsplan vom 8. Oktober 1997 das Gebiet unteres B. nicht betraf, nicht damit

rechnen, dass das fragliche Gebiet an der Einwohnergemeindeversammlung vom 11. Juni 1999 einer anderen Zone zugewiesen würde. Sie musste nicht mit einer Abzonung rechnen. Dementsprechend sahen vermutungsweise Stimmberechtigte, welche von einer Abzonung betroffen wären, keinen Grund, an der Versammlung teilzunehmen, um ihre Interessen zu wahren. Wäre dagegen eine Neuzonierung im unteren B. traktandiert worden, wäre die Gemeindeversammlung wohl anders zusammengesetzt gewesen und sie hätte diesbezüglich unter Umständen auch andere Beschlüsse gefasst. Dass über eine Ab- oder gar Auszonung ohne vorgängige ordnungsgemässe Ankündigung und demzufolge in Abwesenheit der Betroffenen überraschend Beschluss gefasst wird, will § 23 GG aber gerade verhindern. Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass das Abzonungsanliegen in einer lokalen Zeitung vier Tage vor der Einwohnergemeindeversammlung publik gemacht worden ist. Massgebend für eine ordnungsgemässe Traktandierung ist einzig die offizielle gemeinderätliche Traktandierung, welche spätestens 14 Tage vor der Versammlung erfolgen muss (vgl. § 23 GG).

d) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass das Abzonungsbegehren mangels ordnungsgemässer Traktandierung nur als Überweisungsantrag behandelt werden konnte, wie dies korrekt geschehen ist. (...)

126 Taxiwesen; Zulässigkeit von Auflagen bei der Erteilung einer Betriebsbewilligung für gewerbmässige Taxifahrten.

Entscheid des Departements des Innern vom 28. September 2000 in Sachen E.C. gegen den Gemeinderat W.

Sachverhalt

An seiner Sitzung vom 17. Januar 2000 fasste der Gemeinderat W. folgenden Beschluss: „Die Betriebsbewilligung für gewerbs-

mässige Taxifahrten auf dem Gemeindegebiet W. mit zwei Taxis wird erteilt. Mit dieser Bewilligung sind unter anderem die Auflagen verbunden, dass auf dem Gemeindegebiet W. nach der Tarifverordnung vom 14. Dezember 1998 gefahren werden muss und ein 'Zonenpreis' nicht zulässig ist, dass jedes Taxifahrzeug mit einer plombierten Tarifuhr versehen sein muss, die so anzubringen ist, dass der Fahrgast den Fahrpreis auch nachts ohne Mühe ablesen kann und dass es untersagt ist, auf öffentlichen oder privaten Plätzen auf Kundschaft zu warten. "

Mit Eingabe vom 4. Februar 2000 führt P.K., Fürsprecher, namens und mit Vollmacht von E.C. Beschwerde und stellt folgende Begehren:

„1. Die Betriebsbewilligung für gewerbsmässige Taxifahrten sei zu erteilen, und es seien die Auflagen Ziffern 5, 6 und 11 ersatzlos wegzulassen.

2. ...

3. ...“

Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass das Verbot eines sogenannten Zonentaxis weder im öffentlichen Interesse noch verhältnismässig sei. Es liege im eigenen wirtschaftlichen Interesse des Beschwerdeführers, die Fahrpreise so festzulegen, dass potentielle Fahrgäste seine Dienste überhaupt in Anspruch nähmen. Fahrgäste und Taxichauffeur könnten denn auch trotz Tarifverordnung und Taxiuhr jederzeit einen bestimmten Preis für eine bestimmte Taxifahrt vereinbaren. Mit dem im Voraus festgelegten fixen Offertpreis komme jedes Mal, wenn ein Fahrgast einsteige, eine derartige Vereinbarung zustande. Es sei denn auch so, dass der Beschwerdeführer seine Zonentarife für die Fahrgäste unübersehbar im Taxi angebracht habe. Deshalb sei die Ausstattung der Fahrzeuge mit einer Taxiuhr gar nicht erforderlich. Laut Auflagen sei es dem Beschwerdeführer untersagt, auf öffentlichen oder privaten Plätzen auf Kundschaft zu warten. Die Einhaltung dieser Auflage hätte zur Folge, dass er mit seinem Fahrzeug wohl stets in Bewegung sein

müsste, immer auf der Suche nach Passagieren. Aus umweltschützerischen und auch aus wirtschaftlichen Gründen könne dies nicht sein. Es müsse dem Beschwerdeführer gestattet sein - er sei auch ohne weiteres bereit, eine Bewilligungsgebühr zu entrichten - auf öffentlichen Plätzen auf Kundschaft zu warten. Dass dies kein fester Standplatz sein könne, werde akzeptiert. Im Weiteren sei es nicht zulässig, das Verweilen mit einem Taxi auf privaten Plätzen zu verbieten. Dies stelle einen unzulässigen Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar.

Aus den Erwägungen

3. a) Der Beschwerdeführer erachtet das Verbot des Zonenpreises als unzulässig. Eine derartige Anordnung liege weder im öffentlichen Interesse noch sei sie verhältnismässig. Unbestritten ist, dass für das Taxigewerbe behördliche Tarifvorschriften erlassen werden dürfen. Die besondere Stellung dieses Gewerbes und die damit verbundene Gefahr der Übervorteilung macht eine Kontrolle der Taxiberechnung notwendig und rechtfertigt die verbindliche Festlegung von Maximalansätzen (BGE 99 Ia 393; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Auflage, Zürich 1993, Rz 1444). Die behördliche Festlegung von Tarifen lässt sich auch in verkehrspolizeilicher Hinsicht rechtfertigen. Da das Ein- und Aussteigen teilweise auf stark benutzten Strassen stattfindet, müssen aus Gründen der Sicherheit langwierige Verhandlungen über den Fahrpreis vermieden werden (Beat Zürcher, Das Taxigewerbe aus verwaltungsrechtlicher Sicht, Zürich 1978, S. 89). Der Erlass von kommunalen Tarifvorschriften verletzt die Handels- und Gewerbefreiheit somit nicht.

b) Gemäss Art. 19 der Verordnung über das Taxiwesen vom 2. April 1973 setzt der Gemeinderat die allgemeinverbindliche Tarifordnung fest, welche die höchstzulässigen Fahrpreise, Wartezeiten und Gepäckzuschläge enthält. Gestützt darauf hat die Behörde den Taxitarif, letztmals angepasst auf den 15. Dezember 1998, erlassen.

Auch dieser schreibt allerdings nur die Höchstpreise vor. Daraus folgt, dass Abweichungen nach unten jederzeit möglich sind. Das heisst, mit den Kundinnen und Kunden kann ein tieferer Preis vereinbart werden. Bei der letzten Anpassung der Tarife hat denn auch eines der beiden Taxiunternehmen die Erhöhung abgelehnt (vgl. Protokollauszug des Gemeinderates W. vom 14. Dezember 1998). Es herrschen demnach bereits heute unterschiedliche Preise in W. Ein generelles Verbot des Zonenpreises lässt sich also nicht rechtfertigen. Soweit mit dieser Berechnungsweise der tariflich festgelegte Höchstpreis nicht überschritten wird, ist er zuzulassen. Dabei hat indes der Beschwerdeführer nachzuweisen, dass der durchschnittliche Fahrpreis für eine Strecke abgestuft nach Zonen nicht teurer ist als derjenige, der sich aufgrund der Taxuhr ergibt.

4. Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass aufgrund des Zonenpreises der Einbau einer Tarifuhr in seinem Taxi nicht erforderlich sei. Dieser Auffassung kann nicht beigeplichtet werden. Nach Art. 11 der kommunalen Taxiverordnung muss jedes Taxifahrzeug mit einer Taxuhr versehen sein, die so anzuordnen ist, dass der Fahrgast den Fahrpreis auch nachts ohne Mühe ablesen kann. Da die Gemeinde einen Tarif erlassen darf, der auf messbaren Einheiten basiert, muss sie auch den Einbau eines entsprechenden Messinstrumentes anordnen können. Die Massnahme ist auch nicht unverhältnismässig. Vielmehr bietet sich dem einzelnen Fahrgast damit die Möglichkeit, den vereinbarten Preis allenfalls anhand der laufenden Taxuhr zu kontrollieren. Insofern erfüllt diese trotz Zonenpreisen einen Zweck. Sie dient dem Schutz der Fahrgäste. Die Auflage zum Einbau einer Taxuhr ist demzufolge nicht zu beanstanden.

5. a) Schliesslich bemängelt der Beschwerdeführer auch die Auflage, dass er auf öffentlichen und privaten Plätzen nicht auf Kundschaft warten dürfe. Das habe zur Folge, dass das Taxi immer in Bewegung sein müsse. Eine solche Auflage könne aus umweltschützerischen wie auch aus wirtschaftlichen Gründen nicht sein. Dieser Einwand ist berechtigt. Entgegen der Ansicht des Gemeinde-

rates lässt sich die Auflage nicht auf die Taxiverordnung stützen. Es fehlt darin an einer klaren Bestimmung für ein Verbot. Zudem würde mit der Auflage die Ausübung des Taxigewerbes faktisch verunmöglicht. Gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. b der Taxiverordnung ist es den Chauffeuren nämlich untersagt, zur Anwerbung von Fahrgästen oder zu Reklamezwecken herumzufahren. Das heisst, der Beschwerdeführer dürfte sein Taxi auf dem Gemeindegebiet von W. weder bewegen noch abstellen.

b) Es ist fraglich, ob das Abstellen eines Taxis auf öffentlichen Plätzen generell verboten werden kann. Im Rahmen des Gemeindegebrauchs sollte in der Regel auch ein solches Fahrzeug die öffentliche Strasse benutzen dürfen wie die übrigen Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer. Wenn es abgestellt wird und dabei den Verkehr nicht behindert, kann ihm das Parkieren wohl kaum gänzlich verboten werden. Nach der Lehre ist ein Taxi in Bezug auf die Benützung des öffentlichen Grundes gleich zu behandeln wie andere Automobile (Beat Zürcher, a.a.O., S. 52). Das heisst, die wartenden Taxifahrzeuge müssten dort abgestellt werden dürfen, wo es nach den Verkehrsregeln bzw. nach den Benützungsvorschriften eines Parkplatzes erlaubt ist. Selbstverständlich hat der Chauffeur dabei die geltende Rechtsordnung zu beachten. Schliesslich wird den anderen Gewerbetreibenden, die mit ihren Fahrzeugen den öffentlichen Grund beanspruchen, wie etwa Lieferantinnen und Lieferanten, das Abstellen auch nicht generell untersagt.

Für das Verbot, das Taxi auf privatem Eigentum abzustellen, fehlt es zum vornherein an einer genügenden gesetzlichen Grundlage und an einem entsprechenden öffentlichen Interesse. Die Auflage der gemeinderätlichen Verfügung, wonach es untersagt sei, auf öffentlichen oder privaten Plätzen auf Kundschaft zu warten, ist demnach ersatzlos aufzuheben.

127 Energieversorgung; Solidarhaftung des Liegenschaftseigentümers für ausstehende Stromrechnung des Mieters

Entscheid des Departements des Innern vom 11. Mai 2000 in Sachen F.J. gegen den Gemeinderat N.

Sachverhalt

An seiner Sitzung vom 2. August 1999 fasste der Gemeinderat N. folgenden Beschluss:

„Herr F. J. ist demgemäss entsprechend der Verfügung der Elektrizitäts- und Wasserkommission vom 30. Juni 1999 verpflichtet, den Stromgebühren-Ausstand seiner früheren Mieterin im Betrag von Fr. 1'082.70 zu übernehmen. Er wird ersucht, den Betrag innert 30 Tagen der Finanzverwaltung zu überweisen.“

Mit Eingabe vom 13. August 1999 führt F. J. Beschwerde und verlangt sinngemäss die Aufhebung des gemeinderätlichen Beschlusses vom 2. August 1999. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, dass er auf die Zusammenarbeit der betreffenden Gemeindestellen angewiesen sei, damit er seine Verpflichtungen als Eigentümer überhaupt wahrnehmen könne. Als solidarhaftender Liegenschaftsbesitzer erwarte er bei Verbindlichkeiten der Mieter über alle Korrespondenz nach dem Verfall des Zahlungstermins informiert zu werden. Das bedeute, dass die Gemeinde die Solidarhaftung nur geltend machen dürfe, wenn dem Eigentümer zuvor die Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner Rechte - hier allenfalls das Retentionsrecht - eingeräumt worden sei.

Aus den Erwägungen

2. Der Gemeinderat stützt seine Gebührenverfügung auf § 68 des Elektra- und Wasserreglementes. Demgemäss haften für die Ver-

bindlichkeiten von Mietern und Pächtern neben diesen die Liegenschaftseigentümer bzw. die Baurechtsberechtigten solidarisch. Zunächst stellt sich die Frage der Zulässigkeit einer solchen Regelung in einem kommunalen Erlass. Danach ist allenfalls in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Solidarhaftung des Liegenschaftseigentümers in zeitlicher Hinsicht uneingeschränkt geltend gemacht werden kann.

a) Nach Art. 122 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechtes Sache des Bundes. Diese Zuständigkeit ist eine umfassende. Der Bund hat unter anderem mit dem Erlass des Schweizerischen Obligationenrechtes davon Gebrauch gemacht. Das Gesetz beruht auf dem Grundsatz der Gesamtkodifikation. Das heisst, es hat eine generelle und abschliessende Regelung zum Ziel (Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Auflage, Zürich 1993, Rz 385b). Die Kantone dürfen zivilrechtliche Bestimmungen nur noch erlassen, wenn und soweit sie das Bundesrecht ausdrücklich oder im Sinn nach dazu ermächtigt (Art. 5 Abs. 1 ZGB). Es ist ihnen zudem nicht gestattet, Vorschriften aufzustellen, die dem Privatrecht des Bundes widersprechen. Die Kantone können daher keine Normen erlassen, welche die Verwirklichung des Bundeszivilrechtes verunmöglichen (BGE 104 Ia 108). Falls sie dies dennoch tun, verstossen sie gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Eine Missachtung liegt dann vor, wenn die Kantone und Gemeinden dort legiferieren, wo der Bundesgesetzgeber ein Gebiet selber abschliessend geregelt hat, wenn die Normen nicht durch ein wesentliches öffentliches Interesse gedeckt sind oder wenn das kantonale öffentliche Recht das Bundeszivilrecht beeinträchtigt und seinem Sinn oder Geist widerspricht oder es geradezu vereitelt (BGE 101 Ia 505).

b) Grundsätzlich regeln die bundesrechtlichen Vorschriften über das Mietrecht das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter abschliessend. Raum für abweichende Bestimmungen der Kantone und der Gemeinden bleibt dabei kaum. Das Obligationenrecht sieht

keine Solidarhaftung für den Vermieter vor. Offenbar wollte man nicht, dass dieser generell für Verbindlichkeiten des Mieters einstehen muss. Ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Gemeinde aus Art. 143 Abs. 2 OR. Demnach entsteht Solidarität ohne Willenserklärung zwischen den Schuldern nur in dem vom Gesetz bestimmten Fällen. Mit Gesetz im Sinne dieser Vorschrift sind nur das Zivilrecht gemeint (BGE 108 II 493). Die Statuierung einer Solidarhaftung des Vermieters für die Stromkosten des Mieters in einem kommunalen Reglement ist demzufolge wohl unzulässig. Indes braucht die Frage in diesem Verfahren nicht abschliessend geklärt zu werden, da die Beschwerde aus einem weiteren Grund gutzuheissen ist.

3. a) Der Gemeinderat ist der Ansicht, dass er die Solidarhaftung des Vermieters uneingeschränkt geltend machen darf. Sie sei nicht vom Zeitpunkt der Information über den Ausstand abhängig. Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Sofern eine Solidarhaftung für Stromkosten überhaupt denkbar ist, kann sie jedenfalls nur soweit gehen, dass dadurch die dem Vermieter gegen den Mieter zustehenden Rechte nicht eingeschränkt werden. Wie bereits unter Ziffer 2.a dargelegt, darf eine Regelung in einem kommunalen Erlass das Zivilrecht nicht unterlaufen (BGE 122 I 351). Der Gläubiger muss in der Lage bleiben, seine Forderungen durchsetzen zu können (BGE 104 Ia 105). Das heisst, die Solidarhaftung ist von der Gemeinde in zeitlicher Hinsicht derart früh geltend zu machen, dass der Vermieter die Möglichkeit zum Reagieren hat und er etwa ein Mietzinsdepot errichten oder den Mietvertrag ändern könnte. Eine rechtzeitige Anzeige der Schuldübernahme gebietet auch das Gebot von Treu und Glauben, welches sich aus § 2 der Kantonsverfassung ergibt.

b) Letzter Termin für die Forderungseingabe im Konkursverfahren gegen die Mieterin war Ende Februar 1999. Die Gemeinde hat sich indes erst mit Rechnung vom 30. Juni 1999 an den Beschwerdeführer gewandt. Zu diesem Zeitpunkt konnte er nicht mehr reagieren.

Dadurch sind seine Rechte in unzulässiger Weise beschnitten worden. Die Gemeinde hat die Solidarhaftung des Beschwerdeführers, sofern diese überhaupt vor dem übergeordneten Recht standhält, somit verspätet geltend gemacht. Die angefochtene Gebührenverfügung vom 2. August 1999 entbehrt somit einer Rechtsgrundlage. Sie ist daher aufzuheben.

II. Fremdenpolizeirecht

128 Grenzgängerbewilligung.

- **Darf einem in der Schweiz domizilierten Personalverleiher eine Grenzgängerbewilligung für einen französischen Arbeitnehmer ausgestellt werden?**
- **Frage gestützt auf Art. 21 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG) verneint**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes der Fremdenpolizei vom 24. November 2000 in Sachen P.C. AG. Ein gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Rekursgericht im Ausländerrecht am 1. Juni 2001 ab.

Sachverhalt

1. Am 1. September 2000 beantragte die P.C. AG die Zusicherung einer Grenzgängerbewilligung für den in Mulhouse wohnhaften französischen Staatsangehörigen F.V. Nach dem beilegelegten Einsatzvertrag zwischen der P.C. AG und F.V. soll dieser für eine befristete Einsatzdauer als Maschinenmechaniker bei der Firma R. AG in X eingesetzt werden.

2. Die Sektion Arbeitsbewilligungen erliess betreffend "Erstmalige Grenzgängerbewilligung als Mechaniker für V.F., 26.05.19..., FRA" am 19. September 2000 folgende Verfügung:

"Das Gesuch um Bewilligung zum Stellenantritt als Mechaniker wird abgelehnt."

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Fremdenpolizeibehörde des Kantons Aargau halte an der bisherigen Praxis fest, keine erstmaligen Bewilligungen an Temporär- und Personalverleihfirmen zu erteilen. Dabei stützte sie sich auf Art. 21 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih

(AVG) vom 6. Oktober 1986, Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931, die Weisungen und Erläuterungen des BFA zur Verordnung des Bundesrates über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (Weisungen zu Art. 6 und 23 BVO) sowie einen Entscheid der Amtsleitung der Fremdenpolizei anlässlich einer Amtssitzung vom 24. Juli 1997.

Aus den Erwägungen

1. Art. 21 AVG mit dem Titel "Ausländische Arbeitnehmer in der Schweiz", auf welche sich die Sektion Arbeitsbewilligung in Ablehnung des Gesuches stützte, lautet wie folgt:

"Der Verleiher darf in der Schweiz nur Ausländer anstellen, die zur Erwerbstätigkeit und zum Stellen- und Berufswechsel berechtigt sind."

2. Nach dem Wortlaut von Art. 21 AVG fällt die beantragte Anstellung von F.V. ausser Betracht. Immerhin handelt es sich bei der Einsprecherin unbestritten um eine Verleihfirma im Sinne des AVG. Ausserdem ist F.V. in der Schweiz weder zur Erwerbstätigkeit noch zum Stellen- und Berufswechsel berechtigt. Hiefür - und damit sich ein Arbeitgeber auf den Grundsatz der Handelsgewerbefreiheit berufen kann (die Einsprecherin rügt eine Schlechterstellung der Branche der Personalverleiher) - müsste er, was klar nicht der Fall ist, zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz zugelassen sein (zum entscheidenden Kriterium der Zulassung auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt vgl. BGE 122 I 47 und 114 Ia 312).

3. Allein Art. 21 AVG verbietet vorliegendenfalls die Erteilung der beantragten Stellenantrittsbewilligung. Im Übrigen sei vermerkt, dass die Bundesweisungen keinen andern Schluss rechtfertigen.

Im Zusammenhang mit Art. 6 und Art. 23 BVO vermerkt das BFA zwar, dass Ausländer, die nicht zum Stellenwechsel berechtigt

sind (Kurzaufenthalter, Stagiaires, Saisonniers sowie Grenzgänger), lediglich dem Grundsatz nach nicht verliehen werden dürfen und zum Zweck ihres Verleihs auch keine Grenzgängerbewilligung erhalten können. Massgebend seien die Weisungen des BIGA vom 4. August 1997 und das Merkblatt des BFA vom Januar 1999 (Anhang 21). Diese Weisungen und die in Anhang 21 aufgeführten Ausnahmemöglichkeiten widersprechen aber klarem Recht und sind deshalb nicht beachtlich. Gerade weil das der Fremdenpolizei mit Art. 4 ANAG für den Bewilligungsentscheid eingeräumte Ermessen nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften frei ist, kann Art. 4 ANAG dem Gehalt von Art. 21 AVG keinen Abbruch tun. (...)

4. Abschliessend ist festzustellen, dass die Sektion Arbeitsbewilligungen dem Gesuch um Erteilung einer Grenzgängerbewilligung für F.V. zu Recht nicht stattgegeben hat. Die Einsprache ist deswegen abzuweisen.

129 Verwarnung (Art. 11 Abs. 3 ANAG, Art. 16 Abs. 3 ANAV).

- **Hat die Fremdenpolizei einen rechtskräftigen Strafbefehl vorfrageweise in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht von Amtes wegen zu überprüfen?**
- **Frage im konkreten Fall verneint**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes der Fremdenpolizei vom 6. Januar 2000 in Sachen L.S.

Sachverhalt

1. Der Einsprecher reiste am 6. Oktober 1991 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielt die Aufenthaltsbewilligung B. Er wurde auf dem Gebiet des Strassenverkehrs bislang wie folgt (rechtskräftig) verurteilt:

- Strafbefehl des Bezirksamts X vom 13. November 1995: Busse von Fr. 300.-- wegen Nichtbeherrschens des Fahrzeuges infolge Nicht-

- anpassens der Geschwindigkeit an die Strassenerhältnisse bei besonderen Verhältnissen sowie Nichtsicherns der Unfallstelle;
- Strafbefehl des Bezirksamts Y vom 9. Juni 1997: Busse von Fr. 450.-- wegen Ueberschreitens der signalisierten Höchstgeschwindigkeit auf der Autobahn um 35 km/h;
 - Strafbefehl des Bezirksamts Y vom 15. Juni 1998: Gefängnisstrafe von 18 Tagen (bedingter Strafvollzug, Probezeit zwei Jahre) und Busse von Fr. 1'000.-- wegen pflichtwidrigen Verhaltens nach Ursachen eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden (Nichtgenügen der Meldepflicht), Vornahme einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwert, Nichtbeherrschens des Fahrzeuges und Vereitelung einer Blutprobe. Dem Schuldspruch betreffend Vereitelung einer Blutprobe legte der Strafbefehrsrichter folgenden Sachverhalt zugrunde:

"Aufgrund des Unfallgeschehens und der Tatsache, dass sich der Beschuldigte vor dem Ereignis in einer Disco aufgehalten hatte, hat sich der Beschuldigte zudem der Vereitelung der Blutprobe, mit deren Anordnung er rechnen musste, schuldig gemacht."

2. Die Sektion Massnahmen erliess am 2. November 1999 folgende Verfügung:

"1. L.S. wird die Nichtverlängerung bzw. der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung angedroht für den Fall, dass er erneut verurteilt werden oder sonst zu berechtigten Klagen Anlass geben sollte.

2. Es wird eine Staatsgebühr von Fr. 90.-- erhoben."

Zur Begründung verwies sie einerseits auf die bisherigen Verurteilungen wegen SVG-Widerhandlungen (insbesondere diejenige wegen Vereitelung einer Blutprobe), andererseits führte sie aus, bei der Aufenthaltsbewilligung B würden bei der Erfüllung der Ausweisungsgründe gemäss Art. 10 Abs. 1 ANAG weniger hohe Anforderungen als bei der Niederlassungsbewilligung C gestellt, wobei auch hier die Frage der Verhältnismässigkeit zu prüfen sei.

Aus den Erwägungen

1. Der Ausländer kann aus der Schweiz oder aus einem Kanton nur ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wird (Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG) oder wenn sein Verhalten im Allgemeinen und seine Handlungen darauf schliessen lassen, dass er nicht gewillt oder fähig ist, sich in die im Gaststaat geltende Ordnung einzufügen (Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG). Die Ausweisung kann nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG namentlich bei schweren oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften begründet erscheinen (im Einzelnen siehe Art. 16 Abs. 2 ANAV).

Die Ausweisung soll aber nur verfügt werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint (Art. 11 Abs. 3 ANAG). Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind namentlich die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz sowie die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile wichtig. Erscheint eine Ausweisung zwar nach Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ANAG rechtlich begründet, aber nach den Umständen nicht angemessen, ist sie bloss anzudrohen. Die Ausweisungsandrohung (Verwarnung) ist als schriftliche, begründete Verfügung zu erlassen und soll klar darlegen, was vom Ausländer erwartet wird (Art. 16 Abs. 3 ANAV).

2. a) Zu entscheiden ist vorab, ob die Sektion Massnahmen berechtigt bzw. verpflichtet war, bei der Prüfung der Verwarnung vorfrageweise den Strafbefehl des Bezirksamts Y vom 15. Juni 1998 in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Der Einsprecher geht unausgesprochen von einer vorfrageweisen Prüfungspflicht aus. Zur Beantwortung dieser Kernfrage drängt sich ein Rechtsvergleich auf, da auch andere Instanzen analoge Fragenstellungen kennen:

- Art. 53 Abs. 1 OR bestimmt, dass der Zivilrichter bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld, Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit an die Bestimmungen über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an eine Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden ist. Ebenso ist das strafgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter nicht verbindlich (Art. 53 Abs. 2 OR). Bezüglich dieser beiden Problemkreise ist demnach eine Bindung des Zivilrichters an ein vorausgegangenes Strafurteil im Interesse des materiellen Bundeszivilrechts ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht es jedoch den Kantonen von Bundesrechts wegen frei, die Verbindlichkeit eines Strafurteils für den Zivilrichter vorzusehen, insbesondere was die Feststellung der Tat als solcher und deren Widerrechtlichkeit angeht (BGE 120 Ia 107 f. mit weiteren Hinweisen). Schreibt das kantonale Recht in dem ihm vorbehaltenen Bereich keine Bindung an die strafrichterliche Entscheidung vor, so bleibt es beim allgemeinen Grundsatz, wonach der Zivilrichter unabhängig entscheidet und an die Erkenntnisse des Strafrichters nicht gebunden ist (SCHNYDER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1992, N. 3 zu Art. 53 OR). Der Zivilrichter wird in der Praxis sehr oft auf das Strafverfahren abstellen, da der Strafrichter in der Regel zeitlich näher zur Tat steht, so dass seine Abklärungen oft zuverlässiger sind als das spätere Beweisverfahren vor dem Zivilrichter (BREHM, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1990, N. 31 f. zu Art. 53 OR). Insbesondere wird der Zivilrichter dann auf ein Strafurteil abstellen, wenn dieses im ordentlichen Verfahren mit öffentlicher

Verhandlung unter Anhörung der Parteien und Einvernahme von Zeugen ergangen ist, es sei denn, es bestünden klare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der dem Urteil zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen. Dies gilt jedoch nicht, wenn lediglich Strafbefehle vorliegen, denen kein ordentliches Verfahren mit umfassender Beweiswürdigung vorausgegangen ist (BREHM, a.a.O., N. 20 zu Art. 53 OR).

- Stark umstritten ist die Frage nach der Ueberprüfungsbefugnis des Strafrichters im Rahmen von Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen). Unbestritten ist lediglich, dass die Nichtigkeit einer Verfügung zu prüfen ist, nicht hingegen die Ermessensausübung. Eine weitergehende Kontrolle der Rechtmässigkeit lehnt die ältere Praxis des Bundesgerichts ab, was auf Kritik gestossen ist. Nach Trechsel hat der Strafrichter die Rechtmässigkeit einer Verwaltungsverfügung grundsätzlich zu überprüfen (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, N. 7 zu Art. 292 mit weiteren Hinweisen). Auf offensichtliche Gesetzesverletzung und Ermessensmissbrauch ist die Prüfung beschränkt, wenn von der Möglichkeit verwaltungsgerichtlicher Kontrolle kein Gebrauch gemacht wurde oder wenn der Entscheid noch aussteht (BGE 121 IV 31 ff.). Trechsel schlägt deshalb vor, eine eingeschränkte Ueberprüfung auf offensichtliche Rechtswidrigkeit allenfalls für Fälle zu erwägen, wo die Rechtsmittel nicht ausgeschöpft wurden (TRECHSEL, a.a.O., N. 7 zu Art. 292).

b) Ausgehend von diesen Erwägungen ist festzustellen, dass eine bundesrechtliche oder kantonale Bestimmung, nach der eine Verwaltungsbehörde an eine strafrechtliche Erkenntnis ganz oder teilweise gebunden ist, nicht ersichtlich ist. Demnach steht es der Fremdenpolizei im Rahmen der freien Beweiswürdigung offen, Strafurteile in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht vorfrageweise zu überprüfen (grundsätzlich zur freien Beweiswürdigung im Verwaltungs[beschwerde]verfahren:

MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, N. 10 ff. zu § 49 VRPG). Sie wird integral auf jene Urteile abstellen, die durch ein Bezirksgericht bzw. eine Rechtsmittelinstanz gefällt worden sind, und verhält sich somit wie der Zivilrichter, der in einem Haftpflichtprozess einen Sachverhalt zu würdigen hat, den bereits ein Strafrichter in einer öffentlichen Verhandlung mit umfassender Beweisabnahme beurteilt hat. Aus pragmatischen Gründen stellt die Fremdenpolizei in der Regel aber auch unbesehen auf rechtskräftige Strafbefehle ab.

Der Einsprecher rügt in diesem Zusammenhang, die Sektion Massnahmen hätte sich mit seinen "konkret geäussernten Argumenten" betreffend Vereitelung der Blutprobe auseinandersetzen müssen (Einsprache S. 4). Wie es sich damit verhält, kann indes offen gelassen werden, da die damalige Passivität des Einsprechers ihm heute vorwerfbar ist. Ist nämlich im Strafbefehlsverfahren die Ausfällung einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe vorgesehen, wird der Täter praxisgemäss zu einer mündlichen Eröffnung des Strafbefehls vorgeladen. Vorgängig werden die Strafakten zur Einsichtnahme aufgelegt. Wenn nun der Einsprecher von diesen Mitwirkungsmöglichkeiten (offenbar) keinen Gebrauch gemacht und auch nicht die Aufhebung des Strafbefehls und damit die Einleitung des ordentlichen Strafverfahrens verlangt hat (vgl. § 197 Abs. 1 und 2 StPO), ist darin ein prozessuales Versäumnis zu sehen. Anders sähe es (wohl) aus, wenn der Einsprecher lediglich mit einer kleinen Busse bestraft worden wäre und aus Kosten- und Vernunftsgründen auf die Ueberprüfung des Strafbefehls durch das Bezirksgericht verzichtet hätte. Konkret dürfte der Einspre-

cher die ausgefallte Sanktion als wenig einschneidend betrachtet haben, da ihm insbesondere für die ausgefallte Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt worden ist. Er nahm damit in Kauf, dass ein unbestrittener Sachverhalt (unberechtigtes Entfernen von der Unfallstelle) eine rechtliche umstrittene Subsumtion (siehe GIGER, Strassenverkehrsgesetz-Kommentar, Zürich 1996, S. 233 f. mit weiteren Hinweisen sowie die vom Einsprecher angeführten Zitate [Einsprache S. 5]) und damit gleichzeitig eine Freiheitsstrafe nach sich zog. Aus dieser Sicht durfte sich die Sektion Massnahmen deshalb damit begnügen, den Strafbefehl lediglich auf offensichtliche Rechtswidrigkeit zu prüfen. Dies verneinte sie sinngemäss, da eine rechtlich umstrittene Subsumtion nie eine offensichtliche Rechtswidrigkeit darstellt. Es ist gerade Sache des Sachrichters, sich im Einzelfall zu einer umstrittenen Rechtsfrage in seinem Zuständigkeitsbereich zu äussern. Durfte die Sektion Massnahmen auf den Schuldspruch wegen Vereitelung einer Blutprobe abstellen, ist auch ihre darauf abgestützte Verwarnung nicht zu beanstanden.

Im Übrigen wäre eine Verwarnung allein gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ANAG und Art. 16 Abs. 2 ANAV ebenso vertretbar gewesen: Der Einsprecher hat einen getriebenen automobilistischen Leumund. Jeder Verurteilung lag entweder eine Geschwindigkeitsüberschreitung bzw. eine den konkreten Strassenverhältnissen nicht angepasste Geschwindigkeit zugrunde. Von ihm ging gleich in zwei Fällen eine mindestens abstrakte Gefährdung der übrigen Verkehrsteilnehmer aus (Unfälle). Der Einsprecher übersieht weiter geflissentlich, dass bei der Nichtverlängerung der Jahresaufenthaltsbewilligung ein weniger strenger Massstab als bei der Ausweisung von Niedergelassenen anzulegen ist. Analog verhält es sich selbstredend mit der nächst milderen Massnahme (Verwarnung).

Die Einsprache erweist sich zusammenfassend als unbegründet und ist abzuweisen.

III. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

- 130 **Kommunale Nutzungsplanung, akzessorische Normenkontrolle; Voraussetzungen für die vorsorgliche Unterschutzstellung einer Bachaue.**
- **Aufgrund einer akzessorischen Prüfung wird einem rechtskräftigen Nutzungsplan die Gefolgschaft nur dann verweigert, wenn dessen Rechts- und Verfassungswidrigkeit klar zu Tage tritt und der festgestellte Mangel den Rahmen einer blossen relativen Unzweckmässigkeit sprengt (Erw. 3 a).**
 - **Prüfung, ob das Kriterium der Überflutungsgefahr die Zuweisung einer Fläche zum Nichtbaugebiet zur Folge hat (Erw. 3 b und c aa-cc).**
 - **Lässt sich die Frage nach der Eignung zur Überbauung nicht klar beantworten, ist eine Querverbindung unter den Bauzonenkriterien zulässig und die Eignung einer Fläche als Bauland um so eher zu bejahen, wenn diese "weitgehend überbaut" und erschlossen ist (Erw. 3 c dd).**
 - **Damit eine Landschaft mit vorsorglichen Schutzmassnahmen belegt werden kann, muss sie im kantonalen Richtplan als Objekt von kantonalen Bedeutung ausgewiesen sein (Erw. 4).**

Entscheid des Regierungsrates vom 5. April 2000 in Sachen P.N.A. und P.N.S. gegen Baudepartement und Gemeinderat S.

Aus den Erwägungen

3. a) Gemäss § 90 Abs. 4 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (KV) ist der Regierungsrat gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (vgl. dazu Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Aarau 1986, N 18 ff. zu § 90). Nach aargauischem Recht unterliegen dieser vorfrageweisen Normenkontrolle auch Bauordnungen und Zonenpläne. Mit Rücksicht auf die autonome Stellung der Gemeinden (§ 106 KV) und unter

Berücksichtigung des Umstandes, dass es nicht seine Aufgabe ist, eine allgemeine Aufsicht über die zuständigen Planungsinstanzen vorzunehmen, übt der Regierungsrat bei der Überprüfung von Zonenplänen Zurückhaltung. So wird einem rechtskräftigen Nutzungsplan die Gefolgschaft aufgrund einer akzessorischen Prüfung nur dann verweigert, wenn dessen Rechts- und Verfassungswidrigkeit klar zutage tritt und der festgestellte Mangel den Rahmen einer blossen relativen Unzweckmässigkeit sprengt, deren Behebung in das nächste Revisionsverfahren verwiesen werden kann. Ein strenger Massstab muss namentlich dann gelten, wenn es um die Rechtsbeständigkeit einer bestehenden Abgrenzung von Baugebiet und Nichtbaugebiet geht, wo das Bedürfnis nach Rechtssicherheit besonders hoch ist und regelmässig erhebliche planerische Interessen im Spiele sind. Die Vorwegnahme einer diesbezüglichen Zonenplanrevision kann nur dann zulässig sein, wenn die bestehende Zoneneinteilung oder der Verlauf der Zonengrenze planerisch schlechterdings unvertretbar oder sinnlos ist und damit gegen das Willkürverbot verstösst. Im Übrigen soll die Anpassung von Zonenplänen an geänderte rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse nach Möglichkeit im Rahmen einer Zonenplanrevision durch das für die Nutzungsplanung zuständige demokratische Organ erfolgen. Nur so bleiben die Kohärenz der Planung und eine sachgerechte und umfassende Abwägung der berührten Interessen gewährleistet (vgl. zum Ganzen RRB Nr. ...; AGVE 1989 S. 522 f.; AGVE 1990 S. 305; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Aufl., Zürich 1992, S. 246 f.).

b) Gemäss Art. 15 RPG umfassen Bauzonen Land, das sich für die Überbauung eignet und weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt oder erschlossen wird.

Die Parzelle 3535 wird durch den Aabach von der östlich benachbarten Landwirtschaftszone getrennt, grenzt ansonsten jedoch an überbautes Gebiet: Im Westen liegt ein Einfamilienhausquartier, auf der im Süden angrenzenden Parzelle befindet sich eine Schreinerei und nördlich von Parzelle 3535 beginnt das Areal einer Giesserei.

Die Parzelle 3535 ist klarerweise Bestandteil des Siedlungsbereiches westlich des Aabaches und stellt daselbst eine eigentliche Baulücke dar. Es wird denn zu Recht auch nicht geltend gemacht, das fragliche Gebiet könne nicht als weitgehend überbaut qualifiziert werden.

c) aa) Unter Verweis auf die im Februar und Mai 1999 aufgetretenen Überflutungen der Parzelle 3535 stellen die Beschwerdeführerinnen indessen in Frage, ob diese für eine Überbauung geeignet sei.

Land ist zur Überbauung geeignet, "wenn die Eigenschaften des betreffenden Gebietes den Anforderungen genügen, die aus der Sicht der dafür vorgesehenen Nutzung zu stellen sind" (vgl. BGE 114 Ia 251). Einschränkend wirken sich in diesem Zusammenhang weniger bautechnische Anforderungen aus als die natürlichen Gegebenheiten (Topographie, Exposition, Klima) und die vorhandene öffentliche Infrastruktur (vgl. Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, 3. Aufl., Zürich 1999, S. 76). Die Parzelle 3535 ist gemäss den unbestrittenen Angaben der Gemeindevertreter und des Vertreters der Abteilung Raumplanung sowohl wasser- und abwassertechnisch als auch verkehrsmässig vollständig erschlossen. Die Beschwerdeführerinnen bezweifeln die Rechtmässigkeit der Zonierung denn auch nicht unter dem Gesichtspunkt der genügenden Infrastruktur, sondern weisen vielmehr auf die Anforderungen der Natur- und Landschaftspflege und der Wohnhygiene hin.

bb) Zu berücksichtigen ist vorab, dass sich die Planungsorgane bei der Zonierung im fraglichen Geländebereich offensichtlich am Lauf des Aabaches orientierten; dieser bildet gleichsam eine natürliche Grenze zwischen Wohn- und Gewerbezone einerseits und Landwirtschaftszone andererseits. Es kann demgemäss nicht davon gesprochen werden, indem die Parzelle 3535 der Bauzone zugeschlagen worden sei, entwickle sich das Siedlungsgebiet auf nicht nachvollziehbare Art und Weise - beispielsweise in Form eines isolierten Spickels - in das Nichtbaugelände hinein (vgl. EJPB/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, S. 205).

cc) Nach den Angaben der Gemeindevertreter, die sowohl die Beschwerdeführerinnen als auch die D. AG (Bauherrin und Beschwerdegegnerin) bestätigen, staut sich das Wasser des Aabaches nach ausgiebigen Regenfällen bei der Brücke am südlichen Ende von Parzelle 3535 und tritt dort über das Ufer; alsdann fliesst es auf der Aabachstrasse in nördlicher Richtung und gelangt über den gemäss dem umstrittenen Bauvorhaben zu überbauenden Bereich der Parzelle 3535 zurück in den Aabach. Es wird in der Folge von keiner Seite bestritten, dass ein grosser Teil von Parzelle 3535 durchschnittlich etwa einmal jährlich überflutet wird.

Das Kriterium der Überflutungsgefahr muss indessen nicht zwingend die Zuweisung einer Fläche zum Nichtbaugebiet zur Folge haben; solange die Wohnhygiene gewährleistet ist, können diesbezügliche Mängel einer Parzelle nämlich im Hinblick auf die Baureife des Grundstückes mittels baulicher Massnahmen behoben werden (vgl. § 32 BauG; Stellungnahme der Abteilung Raumplanung ...; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, Rz 6 zu § 156 des alten Baugesetzes vom 2. Februar 1971 [aBauG]; die Definition des Begriffes der Baureife wurde bezüglich der hier interessierenden Fragen unverändert in das heute geltende Baugesetz übernommen). Im vorliegenden Fall führte nun der Vertreter der Abteilung Raumplanung an der Augenscheinsverhandlung aus, es gäbe im Kanton unzählige Bauzonen, die in viel stärkerem Ausmass Überflutungen ausgesetzt seien, als die Parzelle 3535; zu denken sei beispielsweise an die Altstadt von Rheinfelden. Es könne denn auch keinesfalls davon gesprochen werden, die Wohnhygiene auf Parzelle 3535 sei gefährdet. Die Auswirkungen von allfälligen Überflutungen könnten nämlich bei der Erwirkung der Baureife eingedämmt werden. Für den Regierungsrat besteht keine Veranlassung, von dieser Beurteilung abzuweichen. Zwar ist die Überflutungsgefahr von Parzelle 3535 nicht von der Hand zu weisen; dafür, dass es sich bei Parzelle 3535 um ein eigentliches Feuchtgebiet handelt, das eine Wohnnutzung unmöglich erscheinen liesse, finden sich indessen

keinerlei Anhaltspunkte; dies wird auch von niemandem geltend gemacht. Hinzu kommt, dass das Bachbett am 14. Oktober 1999 im Rahmen von Unterhaltsarbeiten von abgelagertem Kies befreit wurde und diese Massnahme dazu beitragen soll, dass Überschwemmungen in Zukunft weniger oft auftreten. Der Regierungsrat betrachtet die Voraussetzung der Wohnhygiene mit Bezug auf Parzelle 3535 somit als erfüllt.

dd) Aufgrund des Gesagten gelangt der Regierungsrat zur Auffassung, dass sich die Qualifikation der Parzelle 3535 als "zur Überbauung geeignet" jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnen lässt. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass in Fällen, in denen sich die Frage nach der Eignung zur Überbauung nicht mit einem klaren Ja oder Nein beantworten lässt, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Querverbindung unter den Bauzonenkriterien durchaus zulässig ist und die Eignung einer Fläche als Bauland um so eher zu bejahen ist, wenn diese wie vorliegendenfalls bereits "weitgehend überbaut" und erschlossen ist (vgl. BGE 114 Ia 251 f.). (...)

4. a) Zwar steht somit fest, dass die Parzelle 3535 die Voraussetzungen erfüllt, um gemäss Art. 15 RPG grundsätzlich Bestandteil der Bauzonen bilden zu können. Damit ist allerdings noch nichts über die Schutzwürdigkeit der Auenwaldpartien und Streuwiesen auf der Parzelle gesagt. Die Beschwerdeführerinnen beantragen denn auch diesbezügliche planerische Massnahmen und verlangen zur Sicherung des Uferbereiches vorab den Erlass einer Planungszone.

b) Gegenstand des Naturschutzes ist gemäss § 1 Abs. 2 des Dekretes über den Natur- und Landschaftsschutz vom 26. Februar 1985 (NLD) die natürliche Eigenart der Landschaft. Zu deren schutzwürdigen Elementen gehören u.a. Ufervegetationen mit Ufergehölzen sowie weitere Lebensräume seltener oder bedrohter Pflanzen- und Tierarten (§ 4 Abs. 1 NLD). Der Schutz solcher Biotope ist in erster Linie über die Nutzungsplanung sicherzustellen (§ 4 Abs. 2 und § 7 NLD). Hiezu hat das Baudepartement Bestandesaufnahmen von schutzwürdigen Landschaften, Landschaftselementen oder gefähr-

deten Pflanzen- und Tierarten zu beschaffen (sog. Inventare des Natur- und Landschaftsschutzes), wobei die Inventarobjekte nach ihrer Schutzwürdigkeit in solche von nationaler, kantonaler und lokaler Bedeutung einzuteilen sind (§ 6 NLD). Im Hinblick auf die Ausscheidung von Landschafts- und Naturschutzzonen oder Naturobjekten von kantonaler Bedeutung kann das Baudepartement - oder kraft seiner aufsichtsrechtlichen Funktion der Regierungsrat - als Sicherungsmassnahmen vorsorgliche Schutzmassnahmen erlassen, die solange in Kraft bleiben, bis der definitive Erlass sichergestellt ist, längstens aber fünf Jahre (§ 9 Abs. 1 und 3 NLD).

c) Im vorliegenden Verfahren kann es einzig um die Frage einer vorsorglichen Unterschutzstellung nach § 9 NLD gehen. Mit einer solchen würde verhindert, dass die auf Parzelle 3535 vorhandene Flora und Fauna verändert oder zerstört würde, bevor allfällige definitive Schutzmassnahmen Platz greifen könnten. Ob überhaupt und allenfalls welche definitiven Schutzmassnahmen zu ergreifen sein werden, ist dagegen (noch) nicht zu beantworten; die Prüfung dieser Frage wäre von den Planungsorganen im Rahmen einer Revision der Nutzungsplanung Kulturland vorzunehmen. Aus diesem Zusammenspiel zwischen vorsorglicher Massnahme und definitiven Schutzmassnahmen folgt, dass erstere nur dann zulässig ist, wenn letztere nicht von vornherein ausgeschlossen erscheinen; ein Interesse an der Erhaltung eines Entscheidungsspielraumes besteht nur dann, wenn eine in Aussicht genommene Planung sich vernünftigerweise auch realisieren lässt (vgl. AGVE 1988 S. 375 f.; AGVE 1990 S. 260 ff.; RRB Nr. ...).

d) Gemäss den Aussagen der Abteilung Landschaft und Gewässer als diesbezüglicher Fachinstanz ist die Parzelle 3535, insbesondere der am Ufer des Aabaches gelegene Bereich, als schützenswertes Gebiet im Sinne von § 4 NLD einzustufen; es handle sich um eine wertvolle Bachau. Dieses Planungsbedürfnis findet seinen Ausdruck denn auch darin, dass der Gemeinderat S. zurzeit auf der Parzelle 3535 den Erlass einer Uferschutzzone plant. Die Vorausset-

zung, wonach die Schutzmassnahmen, die mit der vorsorglichen Massnahme gesichert werden sollen, "durchführbar und haltbar" sein müssen (vgl. AGVE 1990 S. 264, mit Hinweis auf BGE 113 Ia 266), ist somit zweifellos gegeben. Zu prüfen bleibt, ob nicht ein umfassenderer, sich nicht nur auf den Uferstreifen beziehender Schutzbereich ausgeschieden werden müsste, so dass sich vorsorgliche Massnahmen insbesondere unter diesem Aspekt aufdrängen würden. Dazu müsste es sich bei Parzelle 3535 bzw. beim Uferbereich um ein Objekt kantonaler Bedeutung handeln, dürfen doch vorsorgliche Schutzmassnahmen gemäss § 9 NLD nur für Objekte von kantonaler Bedeutung erlassen werden; bei Objekten lokaler Bedeutung liegt die Zuständigkeit allein beim Gemeinderat.

e) Das umstrittene Gebiet wird im kommunalen Landschaftsinventar als Landschaft von kantonaler Bedeutung bezeichnet. Dies genügt indessen nicht, damit das Gebiet tatsächlich als Objekt von kantonaler Bedeutung im Sinne von § 9 NLD gilt. Gemäss der Rechtsprechung des Regierungsrates müsste die fragliche Fläche nämlich zudem im kantonalen Richtplan entsprechend ausgewiesen sein (vgl. RRB Nr. ...). Dies ist mit Bezug auf Parzelle 3535 unbestrittenermassen nicht der Fall. Obwohl sich der Richtplantext und die Richtplan-Gesamtkarte vom 17. Dezember 1997 - anders als der frühere Gesamtplan Kulturland - auch über Bauzonen aussprechen (vgl. z.B. die verschiedenen Interessengebiete für die Grundwassernutzung), enthält er zur Ufervegetation und zum Auengebiet auf Parzelle 3535 keinerlei Aussagen. Der Grosse Rat brachte somit zum Ausdruck, dass er als kantonales Planungsorgan die Parzelle 3535 - wohl insbesondere aufgrund der geringen Dimension - nicht als kantonales Interessengebiet für den Naturschutz betrachtet. Damit deckt sich denn auch, dass das Gebiet weder im nationalen noch im kantonalen Aueninventar enthalten ist.

Somit ergibt sich, dass die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen mangels eines Objektes von kantonaler Bedeutung nicht gegeben sind. (...)

5. Nach dem Gesagten und unter Berücksichtigung sämtlicher dargelegter Argumente ergibt sich somit, dass die vorliegende Planung den verfassungsrechtlichen Ansprüchen zu genügen vermag; im Hinblick auf die Ausscheidung einer Schutzzone sind seitens des Kantons keine vorsorgliche Massnahmen geboten. (...)

131 Erschliessungsanlagen.

- **Eigentumsverhältnisse an einer Wasserleitung.**
- **Auswirkungen auf bestehende Leitungen, wenn die Revision des Wasserreglements für bestimmte Leitungstypen das Eigentum neu regelt; im Interesse der Rechtssicherheit ist eine ausdrückliche (übergangsrechtliche) Regelung im Reglement zu empfehlen.**

Entscheid des Baudepartements vom 05. Januar 2000 in Sachen Z.

Sachverhalt

Die Wasserleitung, die die Liegenschaft von Z. erschliesst, stand nach bisherigem Recht im Eigentum der Gemeinde O; Kosten für eine Reparatur der Leitung gingen daher zu ihren Lasten. Gestützt auf ein neues Wasserreglement verfügte der Gemeinderat, dass die Leitung ins Eigentum von Z. übergehe, soweit sie über privaten Grund führe. Dagegen erhob Z. Beschwerde beim Baudepartement.

Aus den Erwägungen

2. Im Jahre 1963 erstellte Z. auf der Parzelle 467 ein Einfamilienhaus. Mit Protokollauszug vom 24. Dezember 1962 hatte ihm der Gemeinderat O. die Bewilligung erteilt, beim letzten Hydrant im Gebiet Talrai an das Leitungsnetz der Wasserversorgung anzuschliessen. Die Zuleitung verläuft zunächst in der Talraistrasse, von dort führt sie über ein privates Grundstück (Parzelle 768) rund 45 m den Hang hinauf zur Parzelle 467. Für die Kosten musste Z. auf-

kommen. Nach dem damaligen Wasserreglement ging die Leitung ins Eigentum der Wasserversorgung über. Gegenwärtig sind an der Leitung in der Talraistrasse ausser der Liegenschaft Z. zwei weitere Gebäude angeschlossen.

3. Am 8. Januar 1971 erliess die Gemeinde O. ein neues Wasserreglement. Nach diesem galten Leitungen von der Art, wie sie hier zur Diskussion steht, als Privatleitungen (Art. 10 WR71). Das Reglement von 1971 ist inzwischen abgelöst worden durch dasjenige vom 28. Juni 1991, das am 8. August 1991 vom Baudepartement genehmigt wurde und damit in Kraft trat. Dieses sieht wiederum eine andere Lösung vor: Leitungen sind Bestandteil des öffentlichen Netzes, wenn sie nach Dimension und Anlage für den Anschluss mehrerer Gebäude und Hydranten bestimmt sind (§ 14 Abs. 1 WR). Demgegenüber gilt die Verbindung von der öffentlichen Leitung bis zum Hauptabstellhahn im Innern des Gebäudes oder bis zu einem Zähler-schacht als Hausanschluss (§ 19 Abs. 1 WR). Allerdings geht der Hausanschluss ins Eigentum der Wasserversorgung über, soweit er in öffentlichem Grund liegt (§ 20 WR). Würde die Leitung jetzt erstellt, würde sie Eigentum der Wasserversorgung, soweit sie in der Talraistrasse liegt; hingegen würde das Leitungsstück zwischen der Strasse und der Liegenschaft Z. als Hausanschluss im Sinne von § 19 Abs. 1 WR gelten.

4. Die Frage stellt sich nun, wie sich die Eigentumsregelungen in den verschiedenen Reglementen, die sich abgelöst haben, auf bestehende Leitungen auswirkten. Soweit die Leitung in der Talraistrasse verläuft, gilt sie sowohl nach dem Reglement, das 1963 in Kraft stand, als auch nach dem aktuellen als öffentliche Leitung, die Eigentum der Wasserversorgung ist. Der Streit dreht sich um das Leitungsstück von der Talraistrasse bis zur Liegenschaft des Beschwerdeführers. Für diesen ist die Eigentumsfrage deshalb von erheblicher Bedeutung, weil die Leitung im Falle der Überbauung der Parzelle 768, welche sie durchquert, möglicherweise verlegt werden

muss, wofür der Leitungseigentümer aufzukommen hat (Art. 693 Abs. 2 ZGB).

a) In zeitlicher Hinsicht erfassen Rechtssätze Tatbestände, die sich während ihrer Geltungsdauer verwirklichen. Neues Recht wirkt somit grundsätzlich weder zurück noch voraus. Allerdings schliesst die Praxis die Rückwirkung von neuen Vorschriften nicht kategorisch aus. Dabei wird unterschieden zwischen der sogenannten echten Rückwirkung, welche nur ausnahmsweise, unter eng begrenzten Voraussetzungen zulässig ist, und der unechten Rückwirkung, die allgemein als statthaft gilt (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Rz. 266 ff.; AGVE 1992, S. 162 ff.). Unechte Rückwirkung liegt u.a. dann vor, wenn bei der Anwendung neuen Rechts auf Verhältnisse abgestellt wird, die schon unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten der neuen Vorschriften noch andauern (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 273). Um eine solche unechte Rückwirkung handelt es sich im vorliegenden Fall. Klare Verhältnisse ergeben sich dann, wenn das neue Recht diesbezüglich eine ausdrückliche Regelung enthält, etwa in den Übergangsbestimmungen.

b) Die Übergangsbestimmungen im Wasserreglement legen fest, dass dieses die unter früherem Recht entstandenen Tatbestände, welche eine Zahlungspflicht auslösen, nicht berührt (§ 57). Offensichtlich zielt diese Regelung auf die Erhebung von Abgaben. Ob sie darüber hinaus andere Sachverhalte regeln wollte, ist unwahrscheinlich. Weder im jetzigen noch in den früheren Reglementen finden sich Vorschriften darüber, was für bestehende Leitungen gilt, die mit den wechselnden Vorschriften ihren rechtlichen Status ändern. Dies könnte darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber ganz selbstverständlich davon ausgegangen ist, dass das aktuelle Reglement auch bestehende Leitungen umfasst und das Eigentum mit Inkrafttreten der betreffenden Bestimmungen ändert. Von der Sache her wäre ein solches Verständnis der Regelung durchaus zweckmässig, weil so verhindert wird, dass Leitungen vom gleichen Typus ein unterschiedli-

ches rechtliches Schicksal haben, abhängig davon, ob sie bereits bestanden oder neu erstellt werden. Dafür spricht, dass - soweit ersichtlich - auch die Reglemente anderer Gemeinden diesbezüglich keine Bestimmungen enthalten.

c) (...)

d) Ob das Eigentum allein schon kraft der erlassenen Bestimmungen ändert, kann letztlich aber offen bleiben: Mit der angefochtenen Verfügung hat der Gemeinderat nun diesbezüglich für die Leitung zur Liegenschaft des Beschwerdeführers Klarheit geschaffen.

132 Landumlegung.

- **Befindet sich eine Bauparzelle in einem Landumlegungsperimeter, so ist für eine Überbauung - nebst einer Baubewilligung - die Zustimmung des durchführenden Organs der Landumlegung nötig (§ 75 Abs. 1 BauG).**

Entscheid des Baudepartements vom 18. Mai 2000 in Sachen X.

Aus den Erwägungen

2. b) Die Bauparzelle liegt im Perimeter des Landumlegungsverfahrens „Kernzone“, das der Gemeinderat W. mit Beschluss vom 3. Februar 1998 eingeleitet hat. Nach Einleitung des Landumlegungsverfahrens bedürfen tatsächliche Änderungen an den einbezogenen Grundstücken der Zustimmung des durchführenden Organs (§ 75 Abs. 1 BauG). Die Errichtung einer Baute und damit auch die Erteilung der Baubewilligung gelten als tatsächliche Änderung (vgl. Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, § 179 N 1). Die angefochtene Verfügung enthält nicht nur eine Baubewilligung, sondern gleichzeitig auch die Zustimmung des Gemeinderats W. gemäss § 75 Abs. 1 BauG zum Bauprojekt, auch wenn die Zustimmung im Dispositiv nicht aus-

drücklich erteilt wird, sondern nur implizit, wie sich aus den gemeinderätlichen Erwägungen (...) ergibt. Der Gemeinderat hat seine Zustimmung jedoch nicht als Baupolizeibehörde erteilt, sondern als durchführendes Organ im Landumlegungsverfahren (...).

Die Beschwerdeführerin macht (...) eine Verletzung von § 75 BauG geltend. Es fragt sich, ob die Zustimmungsverfügung gemäss § 75 BauG im Verfahren korrekt erfolgt ist, ob dagegen ein Rechtsmittel ergriffen werden kann und welche Instanz das Rechtsmittel zu beurteilen hat. § 78 BauG, der den Rechtsschutz im Landumlegungsverfahren mittels Einsprachemöglichkeiten regelt und festlegt, dass die Einspracheentscheide mit Beschwerde an die Schätzungskommission nach Baugesetz weitergezogen werden können, äussert sich dazu nicht. Soweit ersichtlich, hat das Baudepartement diese Fragen erst einmal (allerdings unter dem alten Baugesetz), die Schätzungskommission bisher noch nie, entscheiden müssen. Das Baudepartement hielt sich im Entscheid Nr. 314 vom 27. November 1978 i.S. F. I. (publiziert in Mitteilungen des Baudepartements [MBD] Nr. 9, S. 81) für zuständig, das Veränderungsverbot zu überprüfen, weil es sich um ein vom Gemeinderat abgewiesenes Baugesuch handle, ohne jedoch die Fragen näher zu prüfen. Vorliegend führte die Rechtsabteilung mit dem Präsidenten der Schätzungskommission einen Meinungsaustausch durch. Der Präsident der Schätzungskommission kam unpräjudiziell zum Schluss, dass die Schätzungskommission zuständig sei. Nach einer vertieften rechtlichen Prüfung gelangt das Baudepartement in Übereinstimmung mit dieser Meinung zur Auffassung, dass das Baudepartement jedenfalls unter dem neuen Baugesetz nicht zuständig ist, eine Zustimmung gemäss § 75 BauG zu überprüfen. Auch wenn das Baugesetz das Verfahren der Zustimmung nicht ausdrücklich regelt, so versteht sich von selbst, dass das durchführende Organ verpflichtet ist, den anderen Beteiligten die Zustimmung in geeigneter Weise mitzuteilen (öffentliche Auflage oder individuelle Zustellung [vgl. § 78 Abs. 1 BauG]), denn diese müssen aufgrund des Veränderungsverbots grundsätzlich nicht mit

einer Veränderung rechnen. Der Betroffene muss dagegen Beschwerde erheben können (§ 38 VRPG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 BauG; vgl. AGVE 1996, S. 455). Da alle aufgezählten wesentlichen Entscheidungen im Landumlegungsverfahren mit Beschwerde an die Schätzungskommission weitergezogen werden können (§ 78 Abs. 2 BauG) und die Zustimmung gemäss § 75 BauG faktisch ebenfalls grosse Auswirkungen auf die Landumlegung haben kann, ist es naheliegend, dass die Schätzungskommission auch Beschwerdeinstanz gegen die Zustimmung ist, und nicht das Baudepartement. (...) Ob dem Beschwerdeverfahren ein Einspracheverfahren vorangeht oder nicht, d.h. ob die Aufzählung in § 78 Abs. 1 lit. a BauG abschliessend ist, (...) hat die Schätzungskommission zu entscheiden.

Nach Auffassung des Baudepartements hätte der Gemeinderat korrekterweise den Entscheid über die Zustimmung gemäss § 75 BauG mit einer separaten Verfügung oder jedenfalls in einer eigenen Ziffer im Dispositiv der Baubewilligung eröffnen und ihn mit einer separaten Rechtsmittelbelehrung mit der Schätzungskommission als Beschwerdeinstanz versehen müssen. Möglicherweise wäre die Zustimmung gemäss § 75 BauG aufzulegen bzw. allen Grundeigentümern im Umlegungsperimeter zu eröffnen gewesen, bevor der Gemeinderat über die Baubewilligung befand (vgl. Amtsbericht des Obergerichts des Kantons Schaffhausen 1997, S. 117; BGE 114 Ib 230). Dass dies nicht so geschehen ist, ändert jedoch an der Frage der Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz nichts. (...)

c) Die Beschwerdeführerin macht zu Antrag B keinerlei baurechtliche Einwände geltend, sondern nur Einwände aus § 75 BauG. Somit ist Antrag B der Beschwerde der Schätzungskommission zuständigshalber zur weiteren Behandlung zu überweisen. (...)

133 Lärmimmissionen; Vorsorgeprinzip.

- **Einem Transportbetrieb ist zuzumuten, in der Dorfzone die LKW-Motoren nicht vor 06.00 Uhr im Freien warm laufen zu lassen.**

Entscheid des Baudepartements vom 23. Oktober 2000 in Sachen E. AG

Sachverhalt

Die T. SA führt in der Dorfzone der Gemeinde A. ein Depot für Weine. Bestellte Flaschen werden nachmittags verpackt und auf drei 28-Tonnen-LKWs oder kleinere Fahrzeuge verladen, so dass die Ware am nächstfolgenden Tag frühzeitig ausgetragen werden kann. Die E. AG, die in der Dorfzone ein Mehrfamilienhaus besitzt und vermietet hat, erhob gegen die T. SA Immissionsklage beim Gemeinderat und alsdann Beschwerde beim Baudepartement. Sie beklagte sich vor allem über den Lärm am Morgen bei der Wegfahrt der Fahrzeuge. Das Baudepartement stellte fest, dass die anwendbaren Immissionsgrenzwerte eingehalten seien, und führte zum Vorsorgeprinzip Folgendes aus:

Aus den Erwägungen

6. Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Emissionen im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 7 LSV, Art. 3 f. LRV). Damit soll die Umweltbelastung präventiv, ohne dass in jedem Einzelfall eine konkrete Umweltgefährdung nachgewiesen sein müsste, möglichst weit unterhalb der Schädlichkeits- und Lästigkeitsgrenze gehalten werden (AGVE 1993, S. 402). In die gleiche Richtung zielt Art. 67 der BNO.

a) Als besonderen Störfaktor empfinden die Mieterinnen und Mieter der Beschwerdeführerin das Warmlaufenlassen des Motors des 28-Tönners im Freien am frühen Morgen, was jeweils einige Minuten dauert. Dabei ist nun allerdings zu berücksichtigen, dass sich sowohl das Mehrfamilienhaus der Beschwerdeführerin als auch der Betrieb der T. SA in der Dorfzone befinden. Zugelassen sind dort Wohnbauten und Betriebe mit Auswirkungen herkömmlicher Hand-

werks- und Gewerbebetriebe, die sich, mit Ausnahme der Gaststätten, auf die üblichen Arbeitszeiten des Tages beschränken und nur vorübergehend auftreten (Art. 49 Abs. 4 BNO). Als Beispiele werden u.a. erwähnt Läden, Verkaufslokale (lit. d) und Landwirtschaftsbetriebe (lit. f). Nun erfolgen gerade bei Läden oftmals Anlieferungen am frühen Morgen, wie sich gerade beim VOLG-Laden im Erdgeschoss der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zeigt: Nach übereinstimmenden Aussagen der am Augenschein anwesenden Mieterinnen und Mieter wird der VOLG-Laden in der Regel vor der Wegfahrt der Fahrzeuge der T. SA beliefert. Auch in Landwirtschaftsbetrieben werden zumindest die Stallarbeiten früh aufgenommen. Daraus erhellt, dass in der Dorfzone nicht der gleiche Schutz vor Einwirkungen beansprucht werden kann wie in einer reinen Wohnzone.

Das bedeutet nun allerdings nicht, dass gewerbliche Tätigkeiten zeitlich unbeschränkt zulässig sind; dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von Art. 49 BNO. Das Warmlaufenlassen von Lastwagenmotoren ist zumindest vor einem bestimmten Zeitpunkt auch in einer Zone mit gemischter Nutzung nicht tolerierbar. Im Allgemeinen kann man davon ausgehen, dass Gewerbebetriebe vor 06.00 Uhr keinerlei Lärm verursachen, auch nicht durch Zu- oder Wegfahrtsverkehr. In verschiedenen Entscheiden wurde diese Grenze gerade auch im Zusammenhang mit Transportbetrieben gewahrt (vgl. z.B. Urteil des Verwaltungsgerichts [VGE III/100] vom 11. Dezember 1984 i.S. A.). Es erscheint deshalb als angemessen, das Warmlaufenlassen vor 06.00 Uhr zu untersagen. Dies ist für die T. SA umso eher zumutbar, als nach den Aussagen des Depotleiters der betreffende Lastwagen in der Regel nach diesem Zeitpunkt wegfährt. Muss die Wegfahrt ausnahmsweise früher erfolgen, so ist das Fahrzeug ausserhalb des Betriebsareals an einem Ort zu stationieren, wo sich der Frühstart nicht störend auswirkt.

134 Besitzstandsgarantie (§ 69 Abs. 1 BauG).

- **Führt der Umbau einer Liegenschaft, die unter Besitzstandschutz steht, zu einer neuen Rechtswidrigkeit, ist eine Bewilligung möglich, wenn aufs Ganze gesehen die Rechtswidrigkeit deutlich abnimmt.**

Entscheid des Baudepartements vom 30. März 2000 in Sachen N.

Sachverhalt

In der Wohn- und Gewerbezone WG 4 der Gemeinde M. beträgt die maximal zulässige Ausnutzungsziffer für Wohnungen 0.7, für Gewerbe und andere Nutzungen 0.8, insgesamt aber höchstens 1.0. Die rein gewerblich genutzte Baute von N. weist eine effektive Ausnutzung von 1.36 auf und überschreitet die zulässige gewerbliche Nutzung um 70 %, die gesamthaft zulässige Nutzung um 36 %. Sie genießt in diesem Umfang Besitzstandschutz.

N. plant, drei Wohnungen im Gebäude einzubauen. Die gesamte effektive Ausnutzung würde sich dadurch von 1.36 auf 1.2 reduzieren und das zulässige Mass noch um 20 % überschreiten. Gleichzeitig allerdings würde der Anteil „Wohnnutzung“ (rund 0.78) das zulässige Mass (0.7) um mehr als 10 % überschreiten und so zu einer neuen Rechtswidrigkeit führen; der Anteil „gewerbliche Nutzung“ hingegen würde fortan eingehalten. Das Baudepartement bewilligte auf Beschwerde hin das Umnutzungsgesuch mit folgender Begründung:

Aus den Erwägungen

3. e) (...) § 69 Abs. 1 BauG bestimmt, dass bestehende, rechtmässig erstellte Bauten innerhalb der Bauzonen, die den geltenden Vorschriften widersprechen, angemessen erweitert, umgebaut oder in ihrem Zweck geändert werden dürfen, wenn dadurch ihre Rechtswid-

rigkeit nicht wesentlich verstärkt wird und keine besonderen Nutzungsvorschriften entgegenstehen. In jedem Fall hat wie bereits unter altem so auch unter neuem Recht zur Feststellung der Angemessenheit eine Würdigung aller in Betracht fallender Kriterien stattzufinden (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1993, S. 400 f.). (...) Ziel der Anwendung des Baurechts muss es (...) sein, auch besitzstandsgeschützte Bauten bei Umbauten etc. nach Möglichkeit (wieder) in einen baurechtskonformen Zustand zu bringen. Wenn ein besitzstandsgeschützter Eigentümer freiwillig eine Annäherung an die Regelbauweise plant, so entspricht dies dem Sinn und Zweck des Baugesetzes. Derartige Pläne sind daher zu unterstützen, auch wenn damit eine neue, dafür aber weniger schwerwiegende Baurechtswidrigkeit geschaffen wird. (...) Die Schaffung einer neuen Baurechtswidrigkeit ist (...) zumindest dann in Kauf zu nehmen, wenn die Würdigung aller in Betracht fallender Kriterien ergibt, dass insgesamt eine deutliche Annäherung an die Regelbauweise geplant ist.

135 Baubewilligungsgebühr.

- **Ohne klare gesetzliche Grundlage können die Kosten der externen Bauverwaltung für die ordentliche Baugesuchsprüfung nicht auf die Bauherrschaft überwält werden.**

Entscheid des Baudepartements vom 20.10.2000 in Sachen K.

Aus den Erwägungen

8. d) aa) Der Gemeinderat F. hat die beim externen Ingenieurbüro X. im Umfang von Fr. 1'280.35 angefallenen Kosten zu Fr. 1'264.10 als Bewilligungsgebühr dem Beschwerdeführer auferlegt. Darüber hinaus verfügte er eine Kontrollgebühr von Fr. 190.--. Gemäss seinen an der Augenscheinsverhandlung getätigten Aussagen lässt der Gemeinderat seit rund 15 Jahren einen

Grossteil der Baugesuche durch das Ingenieurbüro X. prüfen, da dieses „über mehr Zeit verfüge“. Eine Überweisung erfolge insbesondere dann, wenn es „Diskussionen gebe“ oder ein „besonders schwieriger“ Fall vorliege. Beim Ingenieurbüro handle es sich um einen „verlängerten Arm“ resp. „um einen Zweig der Gemeindeverwaltung“, ja um die eigentliche Bauverwaltung.

bb) Baubewilligungsbehörde ist im Kanton Aargau der Gemeinderat. Die Gemeinden können dem Gemeinderat jedoch Hilfsorgane begeben, die vor allem bei der Ermittlung und Prüfung der Bauvorhaben mitzuwirken haben. Diese Organe haben grundsätzlich keine eigene Entscheidungskompetenz, sondern nur die Aufgabe der Vorbereitung, Prüfung und Begutachtung zuhanden des allein entscheidenden Gemeinderates. Ob und welche Hilfsorgane einzusetzen sind, hängt von den Bedürfnissen der einzelnen Gemeinden ab. Als Hilfspersonen können Baukommissionen oder Fachleute als Berater des Gemeinderates eingesetzt werden. In grösseren Gemeinden werden Bauverwaltungen eingesetzt. Es kommt aber auch vor, dass externe Fachleute, z.B. die Inhaber eines Planungsbüros, in einer Gemeinde nebenamtlich die Funktion der Bauverwaltung ausüben (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, § 152 N 3; Protokoll des Regierungsrates [RRB] vom 13. November 1996 i. S. R. G.; Entscheid des Baudepartements [BDE] vom 29. August 1995 i. S. W. K.).

Die Zulässigkeit solcher Delegationen ergibt sich aus § 39 Abs.1 und insbesondere § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesetz) vom 19. Dezember 1978 und den Regelungen in den Bau- und Nutzungsordnungen (BNO) der betreffenden Gemeinden. So hält auch § 56 der BNO der Gemeinde F. ausdrücklich fest, dass der Gemeinderat „Kommissionen mit beratender Funktion bestellen“ und „für die Prüfung von Gesuchen und für Vollzugskontrollen externe Fachleute sowie regionale Stellen beiziehen“ kann, womit er über die hierzu notwendige Gesetzes-

grundlage verfügt. Der Beizug des Ingenieurbüros X. ist demnach grundsätzlich nicht zu beanstanden.

cc) Aus dem Gesagten ergibt sich allerdings nicht automatisch, dass die Auslagen der Gemeinde für den Beizug auswärtiger Fachleute ohne weiteres den Baugesuchstellern überbunden werden können. Ohne ausdrückliche, anderslautende gesetzliche Grundlage ist davon auszugehen, dass derartige Kosten in der Baubewilligungsgebühr enthalten sind; ergibt sich für die Gemeinde ein Ausgabenüberschuss, so muss dieser aus den allgemeinen Steuermitteln gedeckt werden (vgl. RRB Nr. 2321 vom 13. November 1996 i.S. R.G. und Nr. 135 vom 18. Januar 1993 i.S. M. K. sowie BDE vom 3. September 1997 i.S. E. und E. E.) oder aber die ordentlichen Baubewilligungsgebühren sind durch die Gemeindeversammlung dergestalt anzupassen, dass aus ihnen auch die Kosten der Aufwendungen des Fachmannes bestritten werden können, welche nicht im Rahmen seiner Gutachtertätigkeit, sondern im Rahmen seiner Wahrnehmung von allgemeinen Bauverwaltungsaufgaben anfallen (BDE vom 18. Dezember 1991 i. S. Stockwerkeigentümer MFH J.-strasse, S. 3 f., BDE vom 18. September 1990 i. S. Baukonsortium W., S. 6 f., BDE vom 23. Februar 1990 i. S. Baukonsortium E., W., und T., S. 7). Eine Grenze bildet dabei aber allerdings stets das Äquivalenzprinzip (...).

Wohl gibt es einige wenige Gemeinden, die bewusst einen anderen Weg gegangen sind, so beispielsweise die Gemeinde Z., welche in Art. 16 Abs. 1 lit. b Lemma 1 ihrer BNO für bewilligte Baugesuche einerseits eine Gebühr von 2 ‰ des Brandversicherungswertes plus alle Zulagen, exkl. Umgebung, mindestens aber Fr. 100.-- verlangt. Gleichzeitig wird aber ausdrücklich bestimmt:

„Die Kosten für Profilkontrolle, Publikation sowie der baupolizeilichen Prüfung (einschliesslich Lärm-, Wärme- und Zivilschutz) und Baukontrollen nach Art. 18 Abs. 1 durch externe Fachleute sind von der Bauherrschaft zusätzlich zu tragen“.

Dieser kommunale Gesetzgeber hatte offensichtlich das Bestreben, eine indirekte Subventionierung der Baugesuchsteller aus der allgemeinen Steuereasse zu verhindern, was vom Regierungsrat und anschliessend vom Verwaltungsgericht nicht gerügt wurde (vgl. RRB Nr. 2321 vom 13. November 1996 i. S. R. G.; VGE III/81 vom 8. Juni 1999 i. S. R. G.).

Einer solchen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung dürfte demnach auch das Gebührenreglement der Gemeinde D. standhalten. Dieses regelt in einer ersten Ziffer die promillemässig zu ermittelnden Gebühren resp. die Mindestgebühren für bewilligte, abgelehnte und zurückgezogene Baugesuche sowie für Vorentscheide. In einer anschliessenden Ziff. 3 wird darüber hinaus - entsprechend der Regelung in der BNO der Gemeinde Z. - ausdrücklich festgehalten, dass „die effektiven Kosten einer externen Bauverwaltung für Profilkontrolle, die baupolizeilichen Prüfung und Bearbeitung des Baugesuches einschliesslich Brand-, Lärm-, Wärme- und Zivilschutz und die gesetzlich vorgeschriebenen Baukontrollen von der Bauherrschaft zusätzlich zu ersetzen“ sind. Die Zulässigkeit des Beizugs externer Fachleute für die Prüfung von Gesuchen ergibt sich aus § 38 der BNO.

Die Gemeinde F. hat demgegenüber keine entsprechende gesetzliche Grundlage, welche es erlauben würde, zusätzlich zur ordentlichen Baugesuchsprüfungsgebühr die Kosten von extern beigezogenen Fachleuten auf den Gesuchsteller zu überwälzen. § 57 BNO enthält lediglich den allgemeinen Verweis, wonach sich „die Gebühren und die weiteren Verfahrenskosten (Auslagen für externe Fachleute und regionale Stellen, Expertisen usw.)“ nach dem Bauebührenreglement der Gemeinde richten. Dieses bestimmt was folgt:

„1. Baugesuchsgebühren

(...) Der Gemeinderat legt die Gebühr unter Berücksichtigung des Prüfungsaufwandes und der Bausumme fest. Dabei gelten folgende Ansätze als Richtlinien:

- a) (...)
- b) für bewilligte Baugesuche:
 - 2,5 % der geschätzten Bausumme, mindestens aber Fr. 100.-;
 - (...)
- 2. Zusätzliche Mehraufwendungen
Mehraufwendungen infolge mangelhafter Baugesuche, besonders aufwendige Prüfungen, spezieller Beaufsichtigungen, Messungen und Kontrollen oder Nichtbeachtung von Vorschriften sind nach Aufwand zu ersetzen.
- 3. Publikation, Kontrollen
 - 3.1. Die Kosten für die Publikation des Baugesuches und für Gutachten werden dem Verursacher in Rechnung gestellt. (...)“

Unter Ziff. 3.1. lässt sich die mit Beschluss vom 21. Februar verfügte Gebührenrechnung deshalb nicht subsumieren, weil diese Bestimmung – entgegen der von der Gemeinde Z. gewählten Formulierung – lediglich erlaubt, die Kosten für die Publikation des Baugesuches und für Gutachten dem Verursacher in Rechnung zu stellen. Im vorliegenden Fall jedoch nahm das Ingenieurbüro X. lediglich eine allgemeine Verwaltungsaufgabe wahr und nicht eine eigentliche Gutachter- oder Expertentätigkeit im Sinne der vorgenannten Bestimmung. Eine solche ist nur dann anzunehmen, wenn Fragen zu beurteilen sind, welche ausserhalb des Rahmens der üblichen Bauverwaltertätigkeiten liegen (vgl. BDE vom 3. September 1997 i.S. E. und E. E.), was für den vorliegenden Fall klar und auch seitens des Gemeinderates unbestrittenermassen zu verneinen ist.

Die allgemeinen Aufwendungen müssen jedoch wie vorstehend ausgeführt aus den ordentlichen Gebühreneinnahmen gedeckt werden und können - zumindest ohne ausdrückliche und klare gesetzliche Grundlage - nicht dem Baugesuchsteller zusätzlich zur ordentlichen Baubewilligungsgebühr überbunden werden. Vermag der geltende Tarif diese Kosten nicht mehr zu decken, drängt sich eine entsprechende Anpassung durch die Gemeindeversammlung auf.

Auch Ziff. 1 lit. b Abs. 3 und Ziff. 2 der Gebührenverordnung bilden keine genügende Rechtsgrundlage, um die durch den Beizug des externen, als eigentliche Bauverwaltung für die Gemeinde F. tätigen Ingenieurbüros entstandenen Kosten auf den Baugesuchsteller zu überwälzen, weil es sich beim „Aufwand“ und beim „Prüfungsaufwand“ resp. bei den „Mehraufwendungen“ aufgrund der gewählten Formulierung der entsprechenden Bestimmung nur um den jeweiligen Aufwand des Gemeinderates, nicht aber des von ihm beigezogenen Ingenieurbüros handeln kann.

136 Parteientschädigung.

- **Verkauft die Bauherrschaft im Laufe des Beschwerdeverfahrens die Bauparzelle und verliert sie dadurch das aktuelle Rechtsschutzinteresse an der Baubewilligung und Beschwerdeabwehr, hat sie keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten; dies gilt, selbst wenn der Erwerber des Grundstücks in das Verfahren eintritt und später obsiegt.**

Entscheid des Baudepartements vom 18. Mai 2000 in Sachen X.

Sachverhalt

Gegen den Baubewilligungsentscheid, den die Eheleute V. erhielten, erhob die Nachbarin X. Beschwerde beim Baudepartement. In der Folge veräusserten die Eheleute V. die Bauparzelle an Y. Dieser erklärte, dass er am Baugesuch festhalte, und trat ins Beschwerdeverfahren ein. Alsdann zog die Nachbarin X. ihre Beschwerde zurück, so dass das Baudepartement das Verfahren abschreiben konnte. Dabei hatte es die Frage zu entscheiden, ob die ursprünglichen Baugesuchsteller und ehemaligen Beschwerdegegner, die Eheleute V., Anspruch auf Ersatz ihrer Anwaltskosten hätten.

Aus den Erwägungen

6. b) aa) Zu prüfen ist, ob die ehemaligen Beschwerdegegner V. Anspruch auf Parteientschädigung haben. (...)

bb) (...) Neuer Grundeigentümer der Bauparzelle ist seit 1. Mai 1999 Y. Soweit ersichtlich haben das Baudepartement und das Verwaltungsgericht die Frage der Parteientschädigung der ursprünglichen Partei bei einem Parteiwechsel auf Seiten der Beschwerdegegner (und Bauherrschaft) noch nie zu beurteilen gehabt. Jedoch kann von der Rechtsprechung zum Wechsel des Beschwerdeführers ausgegangen werden, die sich wie folgt zusammenfassen lässt:

Verfügungen kann jedermann anfechten, der ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend machen kann (§ 38 Abs. 1 VRPG). Zur Auslegung dieser Bestimmung in Baubewilligungssachen besteht eine langjährige, gefestigte Praxis (AGVE 1997, S. 288 f.). Der Eigentümer und Baugesuchsteller, der das Baugrundstück während des Beschwerdeverfahrens verkauft, verliert aufgrund dieser Praxis im Regelfall sein Rechtsschutzinteresse, weil er am Entscheid kein aktuelles praktisches Interesse mehr hat. Anders verhält es sich nur, wenn der Beschwerdeführer besondere Gründe geltend machen kann, wie beispielsweise wenn er nachweist, dass er im Zusammenhang mit der behördlichen Anordnung, eine eigenmächtig erstellte Baute zu beseitigen, Gewährleistungsansprüche des Käufers zu befürchten hätte. Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses kann dann verzichtet werden, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein öffentliches Interesse besteht und sie im Einzelfall sonst kaum je überprüft werden könnte (VGE III/166 vom 8. Dezember 1999 i.S. B.O.; AGVE 1992, S. 402 f. mit Hinweis auf BGE 110 Ib 93 f.).

Voraussetzung für eine Parteientschädigung ist, dass das Rechtsschutzinteresse im Zeitpunkt des Entscheids noch gegeben ist (...). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, wieso die Rechtspre-

chung zur Beschwerdebefugnis (des Beschwerdeführers) nicht auch auf die Bauherrschaft als Beschwerdegegnerin anzuwenden ist. Dass die Bauherrschaft von Gesetzes wegen am Beschwerdeverfahren teilnimmt bzw. in das Verfahren „gezwungen“ wird (...) kann daran nichts ändern, denn sie hat durch ihr Bauvorhaben das Rechtsmittelverfahren veranlasst und trägt das Kostenrisiko (VGE III/8 vom 20. Februar 1997 i.S. E.H. et al, S. 7 f.). Vorliegend haben die Eheleute V. das Bauprojekt verfahrensrechtlich gesehen freiwillig aufgegeben. Daran ändert auch nichts, dass das gesamte Baubewilligungsverfahren aus welchen Gründen auch immer lange gedauert hat, jedenfalls solange keine eigentliche Rechtsverzögerung oder ein behördlicher formeller Verfahrensmangel vorliegen, was hier niemand geltend macht (vgl. erwähnter VGE, S. 8). Die genannte Rechtsprechung ist somit analog anwendbar.

cc) Es ist unklar, ob die Eheleute V. die Baubewilligung bzw. das Bauprojekt dem neuen Grundeigentümer verkauft haben. Im Grundstückskaufvertrag ist jedenfalls nach ihren eigenen Angaben kein entsprechender Hinweis enthalten. Unbestritten ist, dass die angefochtene Bewilligung zusammen mit dem Grundstück mit Rechten und Pflichten auf den neuen Grundeigentümer übergegangen ist und dass er das Beschwerdeverfahren ausdrücklich übernommen hat. Unabhängig davon, wie der Übergang des Projekts zu qualifizieren ist, steht fest, dass die Eheleute V. keine Gewährleistungspflicht bezüglich der Bewilligungsfähigkeit des Bauprojekts übernommen haben und somit dem Käufer diesbezüglich nicht haften (Art. 197 OR; vgl. Schreiben der Rechtsabteilung vom 29. Februar 2000; im Übrigen enthält ein Grundstückskaufvertrag üblicherweise eine Freizeichnungsklausel). Die Eheleute V. machen auch nicht geltend, dass der Kaufpreis sonst wie vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens abhängt. Eine Gewährleistungspflicht oder Abhängigkeit wäre jedoch Voraussetzung, dass sie nach wie vor ein aktuelles Rechtsschutzinteresse haben, obwohl sie das Bauprojekt abgegeben und die Bauparzelle verkauft haben. Irgendeine diffuse

„Pflicht als Verkäufer“, wie sie die Eheleute V. geltend machen, genügt dazu nicht (vgl. auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Art. 13 Rz 16; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrolle im aargauischen Verwaltungsrechtspflegegesetz, Kommentar zu den §§ 38 – 72 VRPG, § 38 Rz 162; anders: Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Zivilprozess vom 4. Dezember 1947).

dd) (...)

ee) Es ergibt sich somit, dass die Eheleute V. mit dem Verkauf des Grundstücks und der Übertragung des Bauprojekts aus dem Verfahren ausgeschieden sind und kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr haben, welches Voraussetzung wäre, um eine Parteientschädigung zusprechen zu können.

Somit sind im Verfahren vor Baudepartement keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

IV. Schulrecht

137 Religiöse Neutralität des Unterrichts an staatlichen Schulen.

- **Inhalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Erw. 3 b).**
- **Das Einüben eines Krippenspiels in der Vorweihnachtszeit und während des allgemeinen Schulunterrichts ist unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar (Erw. 3 c aa).**
- **Zulässigkeit des Singens von Liedern mit religiösem Inhalt im allgemeinen Schulunterricht? (Erw. 3 c bb).**
- **Lehrpersonen, welche die Kinder dazu anhalten, im allgemeinen Schulunterricht täglich ein Gebet zu sprechen, verstossen gegen den Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Erw. 3 c cc).**

Entscheid des Regierungsrates vom 6. September 2000 in Sachen G.R. gegen Erziehungsrat.

Aus den Erwägungen

3. a) Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass er während des allgemeinen Schulunterrichtes, d.h. ausserhalb des Schulfaches Religion, in unzulässiger Weise religiös beeinflusst worden sei. So verstosse insbesondere die Verwendung von Liedertexten wie "So ist Gott" gegen das Gebot der religiösen Neutralität des Unterrichts an staatlichen Schulen. Es sei auch nicht zulässig, wenn an einer Singprüfung drei der vier zur Auswahl stehenden Lieder einen religiösen Bezug aufwiesen oder im Rahmen des allgemeinen Schulunterrichts ein Krippenspiel aufgeführt werde. Werte wie Ehrlichkeit, Hilfsbereitschaft und Treue könnten auch ohne religiösen Hintergrund vermittelt werden. Geschehe dies nicht, werde den Eltern das Recht entzogen, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder

zu entscheiden. Dies gelte erst recht, wenn gar zu befürchten sei, dass die Kinder in der Schule täglich beten müssten.

Der Erziehungsrat hingegen ist der Ansicht, dass es keinerlei Anhaltspunkte für eine unrechtmässige, dem Gebot der religiösen Neutralität widersprechende Unterrichtsführung durch A. und H. D. gebe. Die Aufführung eines Krippenspiels während der Weihnachtszeit gehöre zur abendländischen Kultur. Zudem habe der Beschwerdeführer an der umstrittenen Singprüfung nicht nur religiöse Lieder zur Auswahl gehabt.

b) Gemäss Art. 15 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) ist die Glaubens- und Gewissensfreiheit gewährleistet (Abs. 1). Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen (Abs. 2). Jede Person hat zudem das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen (Abs. 3). Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen (Abs. 4). Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist auch in § 11 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (KV) statuiert und § 35 KV bestimmt weiter, dass der Unterricht an öffentlichen Schulen das Recht der Eltern auf Erziehung und Bildung ihrer Kinder sowie die Persönlichkeit der Schülerinnen und Schüler zu achten hat (Abs. 1); die Lehrkräfte an öffentlichen Schulen sind im Unterricht an die verfassungsmässige Grundordnung und an die staatlichen Lehrziele gebunden (Abs. 2). § 2 Abs. 2 des Schulgesetzes hält schliesslich fest, dass die öffentlichen Schulen konfessionell neutral sind.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist ein unverzichtbares und unverjährbares Recht. Sie schützt die Bürgerinnen und Bürger vor jeder staatlichen Einmischung, die geeignet ist, ihre religiösen Überzeugungen zu verletzen. Dabei geht es um die Freiheit, zu glauben, nicht zu glauben und jederzeit, auf welche Weise auch immer,

die eigenen religiösen Überzeugungen zu ändern. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit schliesst den Grundsatz der konfessionellen Neutralität des Staates ein, das heisst die Offenheit gegenüber allen religiösen und philosophischen Überzeugungen. Dagegen fordert dieser Grundsatz vom Staat nicht, eine Haltung einzunehmen, die frei von jeglichen religiösen oder philosophischen Aspekten ist. Die gegenteilige Ansicht würde die geltende Regelung der Beziehungen zwischen Kirche und Staat in den Kantonen in Frage stellen, denn die Mehrheit der Kantonsverfassungen anerkennt die wichtigsten Konfessionen als juristische Personen des öffentlichen Rechts; dies bringt jenen im Allgemeinen steuerliche Vorteile oder führt dazu, dass der Staat Beiträge an die anerkannten Kirchen zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben ausrichtet (vgl. dazu §§ 109 ff. KV). Die Verpflichtung des Staates, sich im religiösen Bereich neutral zu verhalten, besteht vielmehr darin, sich öffentlichen Handlungen konfessioneller Art zu enthalten, die geeignet sind, die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger in einer pluralistischen Gesellschaft zu beeinträchtigen (vgl. zum Ganzen Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 [nachfolgend: Botschaft], S. 156; BGE 123 I 296 ff. [Pra 87 Nr. 47], 119 Ia 183 ff., 118 Ia 56, 116 Ia 252 ff. [Pra 81 Nr. 72]).

Besondere Bedeutung kommt dem Grundsatz der konfessionellen Neutralität des Staates im Bereich der öffentlichen Schule zu, denn der Unterricht ist ohne Unterschied zwischen den Konfessionen für alle obligatorisch (vgl. Art. 62 BV, § 4 des Schulgesetzes). Es geht hier darum, die Achtung der Empfindlichkeit der Individuen verschiedener Bekenntnisse zu gewährleisten, das den Eltern zustehende Recht, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder zu verfügen (vgl. Art. 303 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, ZGB), zu stärken und das Recht der Kinder, ihre Konfession nach Vollendung des 16. Lebensjahres frei zu wählen (vgl. Art. 303 Abs. 2 ZGB), vor jedem Einfluss zu schützen. Die Schule soll zudem kein Ort der Auseinandersetzung zwischen An-

hängerinnen und Anhängern verschiedener Bekenntnisse sein; es geht also auch um die Wahrung des religiösen Friedens an der Schule. Den Behörden und Lehrkräften ist es untersagt, den Unterricht - sei es zu Gunsten oder zum Nachteil einer oder mehrerer Religionen - in konfessioneller Hinsicht auszurichten. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit verbietet Programme, Formen und Methoden von Unterricht, die konfessionell orientiert sind oder die - im Gegenteil - religionsfeindlich sind. Die Schule darf sich nicht zum Nachteil der Angehörigen anderer Konfessionen mit bestimmten religiösen Anschauungen - der Mehrheit oder der Minderheit - identifizieren. Sie muss das Phänomen Religion berücksichtigen, ohne jedoch die Religionsfreiheit der Schülerinnen und Schüler unzulässigerweise zu beeinträchtigen, insbesondere indem sie ihnen gegenüber Zwang ausübt oder bestimmte Bekenntnisse herabsetzt oder rühmt (vgl. auch BGE 123 I 296 ff. [Pra 87 Nr. 47], 116 Ia 252 ff. [Pra 81 Nr. 72]).

Die Haltung der Lehrkräfte spielt aus dieser Sicht eine wichtige Rolle. Nur schon durch ihr Verhalten können sie einen grossen Einfluss auf ihre Schülerinnen und Schüler ausüben. Sie stellen ein Vorbild dar, wofür die Schülerinnen und Schüler aufgrund ihrer Jugend, den täglichen Kontakten - den sie sich grundsätzlich nicht entziehen können - und der hierarchischen Art dieses Verhältnisses besonders empfänglich sind. Lehrerinnen und Lehrer tragen einen Teil der Amtsgewalt der Schule und vertreten den Staat, dem ihr Verhalten zuzurechnen ist. Es ist deshalb besonders wichtig, dass Lehrkräfte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit konfessionell neutral bleiben. Sie müssen nicht nur darauf verzichten, unzulässige Mittel zum Versuch der Indoktrination ihrer Schülerschaft zu verwenden, wie psychischen Druck, Bestrafung entgegengesetzter Meinungen oder Diskriminierung, sondern sie müssen ausserdem besonders aufmerksam in der Achtung der Religionsfreiheit ihrer Schülerinnen und Schüler sein. Die Lehrkräfte haben grosse Zurückhaltung in der Äusserung ihres Glaubens zu wahren, dürfen die Schülerinnen und Schüler nicht

in ihren Glaubensbekenntnissen verletzen oder in ihrer religiösen Wahl beeinflussen. Sie dürfen ihre Autorität nicht missbrauchen, um die Erziehung zu durchkreuzen, welche die Eltern ihren Kindern zu geben beabsichtigen. Es obliegt den Lehrerinnen und Lehrern, in der Schule eine Atmosphäre religiöser Toleranz herrschen zu lassen (vgl. dazu auch BGE 123 I 296 ff. [Pra 87 Nr. 47]).

Ein in jeder Hinsicht absolut neutraler Unterricht ist jedoch konkret nur schwer vorstellbar. Es ist unvermeidlich, dass die Überzeugungen einer Lehrkraft in bestimmten Bereichen des Unterrichts (z.B. Geschichte, Geographie) einen gewissen Einfluss auf ihre Art und Weise, die Schülerinnen und Schüler auszubilden, oder auf ihr Verhalten im Allgemeinen haben. Im Übrigen berechtigt das Neutralitätserfordernis an der Schule nicht, Lehrkräfte mit ihren religiösen Überzeugungen zu disqualifizieren oder von diesen zu erwarten, dass sie ihre Konfession derart verleugnen, dass sie nicht mehr erkennbar ist. Die Glaubensfreiheit enthält auch keinen allgemeinen Anspruch, nicht den religiösen Überzeugungen anderer ausgesetzt zu sein (vgl. dazu auch BGE 123 I 296 ff. [Pra 87 Nr. 47]).

Die Problematik besteht somit darin, festzulegen, wieweit die Pflicht zur Zurückhaltung von Lehrkräften öffentlicher Schulen im Rahmen ihrer Tätigkeit geht. Die Antwort ist in Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles zu finden. Die Pflicht zur Zurückhaltung muss strenger sein, wenn es sich um eine obligatorische Schule handelt. Je höher die Unterrichtsstufe ist, desto mehr dürfen grundsätzlich die Grenzen des konfessionell orientierten Verhaltens der Lehrkräfte erweitert werden, denn ältere Schülerinnen und Schüler verfügen normalerweise über eine grössere Urteilsfähigkeit im geistigen Bereich und sind auf intellektueller und persönlicher Ebene unabhängiger von ihren Lehrkräften. Schliesslich ist die Art und Weise zu berücksichtigen, wie Lehrerinnen und Lehrer ihr Glaubensbekenntnis in der Schule leben und darstellen. Insbesondere kann ihre Pflicht zur Zurückhaltung gemildert werden, wenn sie hervorheben, dass ihre Meinung nur eine unter anderen ist, und wenn

sie ihre Schülerinnen und Schüler ermutigen, sich in voller Freiheit zu entscheiden (vgl. dazu auch BGE 123 I 296 ff. [Pra 87 Nr. 47]).

c) aa) Die Schule ist Teil unserer Gesellschaft, welche auf allgemein anerkannten, sittlichen und ethischen Normen bzw. Wertvorstellungen basiert. Weihnachten ist ein Bestandteil unserer Kultur und Gesellschaft. Es ist nicht unüblich, im Unterricht vor Weihnachten konfessionell gebundene, vor allem christliche Lieder zu singen. Solange dies nur einen bescheidenen Raum einnimmt und damit nicht bekenntnishaftes Verhaltensweisen oder religiöse Handlungen verbunden sind, ist dagegen nichts einzuwenden (vgl. auch Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, Bern/Stuttgart 1979, S. 160; Marco Borghi, in: Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Band II, N 80 zu Art. 27). Wird - wie vorliegend - während der Vorweihnachtszeit ein Krippenspiel eingeübt, benötigt dies gezwungenermassen mehr Zeit als das Singen einzelner Lieder. Zudem werden die betroffenen, noch sehr jungen Schülerinnen und Schüler von der geistigen Intensität her relativ stark beansprucht. Das Einüben eines Krippenspiels während des allgemeinen, ausserhalb des Faches Religion stattfindenden Schulunterrichtes ist daher nicht ganz unproblematisch und erfordert von den Lehrkräften entsprechende Sensibilität. Das Krippenspiel muss in einen grösseren Rahmen eingebettet werden, der insbesondere Hinweise auf andere Religionen bzw. Weltanschauungen sowie deren Umgang mit Weihnachten beinhaltet und es den Schülerinnen und Schülern auch erlaubt, sich ihrem Alter entsprechend und in kritischer Art und Weise mit dem Inhalt des aufgeführten Stückes auseinander zu setzen. Wie der Erziehungsrat zu Recht festgestellt hat, muss den Eltern zudem die Möglichkeit zukommen, ihr Kind von den entsprechenden Aktivitäten in der Schule fernzuhalten. Vermögen die Lehrkräfte den soeben umschriebenen Rahmen zu bieten und wird das Krippenspiel nicht mit bekenntnishaften Verhaltensweisen oder religiösen Handlungen verbunden, ist das Einüben eines solchen Stückes im allgemeinen Schulunterricht angesichts unserer abendländischen Kultur entgegen

der Ansicht des Beschwerdeführers als mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar einzustufen.

bb) aaa) A. und H.D. machen geltend, den vom Beschwerdeführer gerügten Liedertext "So ist Gott" ausschliesslich im schulischen Religionsunterricht verwendet zu haben; gleichzeitig räumen sie aber ein, dass der besagte Liedertext von den Kindern für die Singprüfung im allgemeinen Schulunterricht hätte gewählt werden dürfen. Eine eigentliche Auswahlliste für die fragliche Singprüfung habe es keine gegeben; die Kinder hätten einfach ein Lied auswählen können, welches in der Schule schon gesungen worden sei, das Lied "So ist Gott" sei von keinem Kind vorgetragen worden. Der Beschwerdeführer hingegen legt dar, dass vier Lieder für die Singprüfung zur Auswahl gestanden hätten: "So ist Gott", "Wer klopft an", "Uf em Fäld i der Nacht" und "Ach, lieber Frosch"; von diesen vier Liedern hätten deren drei - insbesondere das Stück "So ist Gott" - einen aus seiner Sicht unzulässig religiösen Inhalt gehabt.

Die Verfahrensbeteiligten stellen den Sachverhalt somit nicht ganz übereinstimmend dar. Unbestritten ist indes, dass das Lied "So ist Gott" an der Singprüfung gewählt werden konnte. Ebenfalls unbestritten geblieben ist die Aussage des Beschwerdeführers, wonach die andern von ihm angeführten Lieder an der Singprüfung ebenfalls vorgetragen werden durften. Es bleibt daher zu prüfen, ob die vier genannten Kinderlieder angesichts des Grundsatzes der Glaubens- und Gewissensfreiheit in der gewählten Form Gegenstand einer Singprüfung im allgemeinen Schulunterricht bilden durften. Die Texte der vier Lieder lauten wie folgt:

So ist Gott

"Er bindet nicht, er hält uns fest, so ist Gott. Das glaube ich, Gott lebt, Gott lebt, er ist da für mich.

Er weist nicht ab, er nimmt uns an, so ist Gott. Das glaube ich, Gott lebt, Gott lebt, er ist da für mich.

Er knechtet nicht, er macht uns frei, so ist Gott. Das glaube ich, Gott lebt, Gott lebt, er ist da für mich.

Er macht nicht Angst, er gibt uns Mut, so ist Gott. Das glaube ich, Gott lebt, Gott lebt, er ist da für mich."

Wer klopfet an

"Wer klopfet an? O zwei gar arme Leut! Was wollt ihr denn? O gebt uns Herberg heut! O durch Gottes Lieb wir bitten, öffnet uns doch eure Hütten! O nein, o nein! O lasset uns doch ein! Es kann nicht sein! Wir wollen dankbar sein! Nein, es kann einmal nicht sein, da geht nur fort, ihr kommt nicht ein!

Wer vor der Tür? Ein Weib mit ihrem Mann! Was wollt ihr denn? Hört unser Bitten an! Lasset heut bei euch uns wohnen, Gott wird euch schon alles lohnen! Was zahlt ihr mir? Kein Geld besitzen wir! So geht von hier! O öffnet uns die Tür! Ei, macht mir kein Ungestüm und packt euch, geht wo anders hin!

Da geht nur fort! O Freund, wohin, wouas? Zum Viehstall dort! Geh, Joseph, nur hinaus! O mein Kind, nach Gottes Willen musst du schon die Armut fühlen! Jetzt packt euch fort! O dieses harte Wort! Zum Viehstall dort! O wohl ein schlechter Ort! Ei, der Ort ist gut für euch; ihr braucht nicht viel. Da geht nur gleich!"

Uf em Fäld i der Nacht

"Uf em Fäld i der Nacht sind d Hirte noch wach. Do ghöreds es Klinge, vom Himmel es Singe: Ihr Mänsche, sind froh; der Heiland isch cho!

Die Hirten im Fäld löhnd d Herde bim Zält. Si juchzed und singed, sie laufed und springed und finded dänn gschwind im Chrippli das Chind.

O Vatter, lueg do das Chind uf em Stroh, wies d Chelti tuet gschpüre, es muess fascht verfrüre. Ich holen im gschnäll für is Chrippli es Fell.

O Chind, Gottes Sohn, uf em himmlische Thron, du chunsch voll Erbarne uf d Wält zun eus Arme. Du chunsch au zu mir; ich dank dir defür."

Ach, lieber Frosch

(...)

Offensichtlich unproblematisch ist das Stück "Ach, lieber Frosch", denn es nimmt keinen Bezug auf religiöse oder weltanschauliche Aspekte.

bbb) Das Kinderlied "So ist Gott" weist dagegen eindeutig einen stark religiösen Inhalt auf. Lediglich aufgrund des Wortlautes des Liedes ist zwar nicht ersichtlich, welcher Gott gemeint ist. Bei einer Verwendung des Stückes ohne weitere Kommentierung muss angesichts der christlichen Grundorientierung unserer Gesellschaft indessen davon ausgegangen werden, dass das Lied auf Gott in einem christlichen Sinne Bezug nimmt. Das Lied ist denn auch im Buch "Weil du mich so magst, religiöse Kinderlieder" von Gerhard Krombusch und Ludger Edelkötter publiziert; gemäss Vorwort ist es Ziel dieses Buches, "dass die christliche Botschaft als 'frohe Botschaft' in der Welt der Kinder heute zum Klingen kommt". Aufgrund dieser Sachlage muss der Text des Liedes folglich als Glaubensbekenntnis zugunsten des Christentums interpretiert werden. Die Ansicht der Schulpflege F., wonach die Verwendung des Liedes im allgemeinen Schulunterricht nicht gegen Richtlinien verstosse, vermag in dieser Form daher nicht vollumfänglich zu überzeugen. Personen, die nicht an das Christentum oder überhaupt nicht glauben, können durch das Lied vielmehr in ihren religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen verletzt werden.

Die Lieder "Wer klopft an" und "Uf em Fäld i der Nacht" weisen ebenfalls einen sehr deutlichen Bezug zu religiösen Fragen auf, obwohl sie von ihrem religiösen Inhalt her nicht so weit wie das Stück "So ist Gott" gehen; der Text dieser beiden Lieder befasst sich mit den Geschehnissen in der Weihnachtszeit aus christlicher Sicht. Wie bereits vorstehend ausgeführt worden ist, kann zwar gegen das Singen von konfessionell gebundenen, insbesondere christlichen Liedern im allgemeinen Unterricht vor Weihnachten grundsätzlich nichts eingewendet werden. Die Zulässigkeit des Singens solcher Lieder in der Vorweihnachtszeit wird indes gerade wegen des zeitlich beschränkten Rahmens, in dem solche Lieder gesungen werden,

bejaht (vgl. Herbert Plotke, a.a.O., S. 164). Es ist in unserer abendländischen Kultur denn auch nicht üblich, während des ganzen Jahres konfessionell gebundene Weihnachtslieder zu singen; mit gesellschaftlichen Traditionen lässt sich die Darbietung dieser Lieder ausserhalb der Weihnachtszeit somit nicht begründen. Grundsätzlich sollte das Singen von Weihnachtsliedern der vorliegenden Art daher auf die traditionelle Weihnachtszeit beschränkt bleiben.

Es darf indessen nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Thema "Religion" auch im allgemeinen Schulunterricht seinen Platz hat. So haben sich die Schülerinnen und Schüler im heutigen Bereich "Realien" unter der Rubrik "Mensch und Mitmensch" beispielsweise mit Vorurteilen und Diskriminierungen auseinander zu setzen, die auf geschlechtliche, soziale, religiöse oder andere Unterschiede zurückgeführt werden; sie lernen, andere Werte und Normen als gleichwertig zu achten. Zudem werden unter der Rubrik "Mensch und Zeit" geschichtliche Aspekte behandelt, die ebenfalls Raum für den Miteinbezug von religiösen Fragen lassen. Im Fach "Musik" können schliesslich die verschiedenen Funktionen und Wirkungen von Musik in unserer Gesellschaft thematisiert werden; dabei geht es insbesondere auch um die Stellung der Musik bei verschiedenen Anlässen wie Festen oder Ritualen (vgl. zum Ganzen Lehrplan für die Volksschule des Kantons Aargau, Realien S. 4 und 13, Musik S. 9). Ein Verstoss gegen den Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit liegt bei der Behandlung religiöser Themen im obligatorischen allgemeinen Schulunterricht nicht vor, solange das Ziel nicht in der religiösen Unterweisung und Erbauung, sondern in der Vermittlung von Erkenntnissen eines bestimmten Fachgebietes besteht (vgl. auch Peter Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, S. 394). Bei der Vermittlung von solchen Erkenntnissen dürfen die Lehrkräfte auch entsprechendes Hilfsmaterial verwenden. Der Beschwerdeführer geht daher fehl, wenn er glaubt, dass ausserhalb des Religionsunterrichtes überhaupt keine Texte, Bilder oder Lieder mit religiösem Gehalt beigezogen werden

dürfen. An die Lehrkräfte sind bei der Behandlung von religiösen Aspekten im allgemeinen Schulunterricht indes hohe Anforderungen zu stellen. Die religiösen Aspekte müssen sorgfältig und dem Alter der Kinder angemessen präsentiert und in einen entsprechenden Gesamtzusammenhang gestellt werden, damit deutlich wird, dass es um die Vermittlung von Erkenntnissen eines bestimmten Fachgebietes geht. Schliesslich gilt es zu beachten, dass die vertiefte Auseinandersetzung mit der Religion trotz ihres berechtigten Platzes im allgemeinen Schulunterricht überwiegend im Rahmen des Fachs "Schulischer Religionsunterricht" zu erfolgen hat. Der schulische Religionsunterricht ist in erster Linie das Fach, in welchem religiöse und ethische Themen des Lebens behandelt werden sollen (vgl. auch Lehrplan für die Volksschule des Kantons Aargau, Religion S. 1). Würde man auf die - zugegebenermassen nicht immer leicht fallende - Grenzziehung zwischen dem allgemeinen Schulunterricht und dem schulischen Religionsunterricht verzichten, würde das Recht der Eltern, ihre Kinder vom schulischen Religionsunterricht dispensieren zu lassen (vgl. § 38 Abs. 2 des Schulgesetzes), seines Gehaltes entleert.

Im vorliegenden Fall haben sich die jungen Schülerinnen und Schüler bereits im Rahmen des Krippenspiels intensiv mit religiösen Aspekten, insbesondere mit christlichem Liedgut, auseinandergesetzt. Inwiefern die zusätzliche Verwendung der Lieder "So ist Gott", "Wer klopft an" und "Uf em Fäld i der Nacht" im Rahmen der Singprüfung geboten oder gar erforderlich gewesen sein sollte, lässt sich weder den Akten noch den Stellungnahmen der Vorinstanzen bzw. der Lehrkräfte entnehmen. Insbesondere haben die beiden Lehrkräfte im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens auch nicht dargelegt, dass es ihnen bei der gewählten Art der Gestaltung der Singprüfung um die Vermittlung von Erkenntnissen eines bestimmten Fachgebietes gegangen ist und sie den Umgang mit den fraglichen Liedern in das notwendige pädagogische Umfeld eingebettet haben. In ihrer Stellungnahme vom 19. November 1999 im Verfahren vor dem Regie-

rungsrat legen sie lediglich dar, eine Gutheissung der Beschwerde hätte zur Folge, dass verschiedene bekannte und verbreitete Lieder ("All Morgen ist ganz frisch und neu", "Lobet und preiset ihr Völker den Herrn", "Zeller-Weihnacht", sogar "Trittst im Morgenrot daher" sowie verschiedene Weihnachtslieder) keinen Platz mehr in der Schule hätten. Diese Argumentation geht indessen am Kernproblem des vorliegenden Falles vorbei (vgl. die Ausführungen unter E.3b und 3c aa). Der Regierungsrat zweifelt nicht an der Absicht und dem Willen von A. und H.D., ihre Schülerinnen und Schüler gut und dem Lehrplan entsprechend unterrichten zu wollen. Er kommt indes aufgrund der Aktenlage zum Schluss, dass im vorliegenden Fall die Grenzen zwischen dem allgemeinen Schulunterricht und dem schulischen Religionsunterricht auf unzulässige Art und Weise verwischt worden sind und christlichen Aspekten im allgemeinen Schulunterricht ein zu grosses Gewicht zugekommen ist und sie einen zu grossen Raum eingenommen haben. Werden Drittklässlerinnen und Drittklässler nicht nur in der Vorweihnachtszeit, sondern das ganze Jahr über im allgemeinen Schulunterricht mit Liedern konfrontiert, die einen augenfällig religiösen bzw. christlichen Bezug haben, kann die Gefahr einer religiösen Beeinflussung gerade angesichts des noch geringen Alters und einer gewissen Intensität der religiösen Themen nicht von der Hand gewiesen werden. Eltern, welche ihren Kindern andere Weltanschauungen oder religiöse Inhalte vermitteln wollen, geraten zudem in eine schwierige Situation und werden in ihrem Recht, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder zu verfügen (vgl. Art. 303 Abs. 1 ZGB), eingeschränkt.

An der obigen Einschätzung vermag auch die Tatsache, dass an der Singprüfung nebst den drei beanstandeten Liedern zumindest noch ein Stück ohne religiösen Inhalt zur Auswahl stand, nichts zu ändern, denn die Gefahr einer unzulässigen religiösen Beeinflussung der Schülerinnen und Schüler oder der Einschränkung der diesbezüglichen Elternrechte besteht auch bei einer solchen Konstellation. Ebenfalls unbehelflich ist der Hinweis des Erziehungsrates, dass den

Kindern bei allen Tätigkeiten mit religiösem Hintergrund - also auch bei der Präsentation von religiösen Liedern - die Möglichkeit offen stehen muss, nicht teilzunehmen. Es darf nicht übersehen werden, dass die Kinder einen Anspruch haben, am gesamten Schulunterricht teilzunehmen. Würde ein Kind durch häufige religiöse Tätigkeiten innerhalb des allgemeinen Schulunterrichts zur Nichtteilnahme am Unterricht gezwungen, würde dieser Anspruch, dem im Übrigen grosses Gewicht beizumessen ist, verletzt (vgl. dazu auch Herbert Plotke, a.a.O., S. 161 und 164). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es eine Vielzahl von Kinderliedern gibt, die im Hinblick auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit absolut unproblematisch sind; die Erteilung eines qualifizierten Schulunterrichts - insbesondere das Abhalten einer Singprüfung - ist daher problemlos möglich, ohne mehrere religiöse Lieder der vorliegend geprüften Art heranzuziehen und dadurch die Glaubens- und Gewissensfreiheit zu beeinträchtigen.

cc) Was das Beten anbelangt, liegen ebenfalls unterschiedliche Sachverhaltsdarstellungen vor. Die Eltern des Beschwerdeführers machen geltend, H.D. habe sich ihnen gegenüber auf den Standpunkt gestellt, dass er das Recht und die Möglichkeit habe, die Schulklasse täglich beten zu lassen, solange ihr Sohn nicht zum aktiven Mitmachen gezwungen werde. H.D. hingegen macht geltend, er habe anlässlich des besagten Gesprächs lediglich darauf hingewiesen, dass das Thema "Beten" zu den Inhalten des schulischen Religionsunterrichts der 3.-5. Klasse gehöre. Welche der beiden Sachverhaltsdarstellungen letztlich zutreffend ist, kann vorliegend offen bleiben, zumal der Beschwerdeführer nicht rügt, dass er und seine Schulklasse tatsächlich gezwungen gewesen seien, täglich zu beten. Angesichts der Bedeutung der Frage erscheint es dem Regierungsrat ohnehin angebracht, die generelle Problematik des Schulgebetes einer klärenden Prüfung zu unterziehen.

Das Sprechen eines Gebetes stellt zweifelsohne eine Kultus-handlung dar (vgl. Botschaft, S. 156). Mit dem Gebet geht ein klares Glaubensbekenntnis einher. Von einem konfessionell neutralen Un-

terricht kann daher keine Rede mehr sein, wenn Lehrkräfte öffentlicher Schulen ihre Kinder dazu anhalten, täglich ein Gebet zu sprechen. Vielmehr muss ein derart gestalteter Unterricht als konfessionell ausgerichtet taxiert werden. Das Bundesgericht hat bereits das Aufhängen eines Kruzifixes als unzulässig erachtet; es hat insbesondere betont, dass sich irgendwelche Personen durch die ständige Präsenz des Symbols einer Religion, der sie nicht angehören, in ihren religiösen Überzeugungen verletzt fühlen können (vgl. BGE 116 Ia 252 ff. [Pra 81 Nr. 72]). Wenn die ständige Anwesenheit eines religiösen Symbols im Schulzimmer nicht mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar ist, kann die Verpflichtung von Kindern zu einem aktiven Tun, d.h. zu einem Glaubensbekenntnis in Form eines Gebetes, erst recht nicht als grundrechtskonform erachtet werden. Es liegt auf der Hand, dass gerade junge Schülerinnen und Schüler durch ein tägliches Schulgebet in unzulässiger Weise religiös beeinflusst werden können und das Recht der Eltern, über die religiöse Erziehung ihrer Kinder zu verfügen, dadurch unerlaubterweise beschnitten wird. An dieser Einschätzung ändert sich auch nichts, wenn die Kinder anderer Glaubensbekenntnisse oder konfessionslose Kinder während des Gebets vor dem Schulzimmer warten können oder wenn diese, ohne mitbeten zu müssen, im Schulzimmer bleiben können bzw. müssen. Einerseits gilt es zu beachten, dass sich gerade Drittklässlerinnen und Drittklässler einem solchen Ritual aufgrund des Gruppendruckes nur schwerlich entziehen können. Tun sie es trotzdem, z.B. auf Anweisung ihrer Eltern, riskieren sie, von der Klasse ausgegrenzt zu werden. Andererseits stellen Lehrkräfte, die ihre Schulklassen täglich beten lassen, ihre soziale Aufgabe in Frage, wenn sie in ihre Tätigkeiten Elemente einfließen lassen, welche Angehörige gewisser Konfessionen oder konfessionslose Kinder von einem Teil ihrer Aktivitäten ausschliessen oder jedenfalls einer Separierung Vorschub leisten. Wie bereits oben dargelegt, kommt zudem dem Anspruch der Schülerinnen und Schüler auf die Teilnahme am

gesamten Unterricht ein grosses Gewicht zu (vgl. zum Ganzen auch Marco Borghi, a.a.O., N 79 zu Art. 27).

d) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich einzig die Rüge des Beschwerdeführers in Bezug auf die Verwendung der Liedertexte "So ist Gott", "Wer klopfet an" und "Uf em Fäld i der Nacht" im allgemeinen, ausserhalb des schulischen Religionsunterrichtes stattfindenden Schulunterrichtes im Sinne der obigen Erwägungen teilweise als berechtigt erweist. Zwar muss die Behandlung von religiösen Liedern nicht auf den schulischen Religionsunterricht beschränkt werden; der allgemeine Schulunterricht lässt auch in Berücksichtigung des Grundsatzes der Glaubens- und Gewissensfreiheit die Auseinandersetzung mit religiösem Liedgut und der Denkweise bzw. Gefühlswelt von religiösen Menschen zu. Lehrpersonen müssen indes darauf achten, dass die Behandlung von religiösen Themen in einem ausgewogenen Rahmen erfolgt. Insbesondere darf nicht eine bestimmte Religion bzw. Konfession im Vordergrund stehen; es gilt vielmehr die bestehende Vielzahl von Weltanschauungen zu berücksichtigen. Bei der Auseinandersetzung mit religiösen Themen muss es zudem darum gehen, Erkenntnisse eines bestimmten Fachgebietes zu vermitteln. Es ist des Weiteren zu beachten, dass die vertiefte Auseinandersetzung mit der Religion trotz ihres berechtigten Platzes im allgemeinen Schulunterricht überwiegend im Rahmen des Fachs "Schulischer Religionsunterricht" zu erfolgen hat. A. und H.D. haben dem soeben umschriebenen Rahmen bei der Gestaltung ihres Unterrichtes nicht vollumfänglich Rechnung getragen. Sie werden daher angewiesen, in ihrem Unterricht inskünftig verstärkt die Trennung zwischen schulischem Religionsunterricht und allgemeinem Schulunterricht zu berücksichtigen; zudem haben sie sich bei der Behandlung von religiösen Aspekten im Rahmen des allgemeinen Schulunterrichtes nach dem Lehrplan auszurichten und auf die Vermittlung von Erkenntnissen des entsprechenden Fachgebietes zu beschränken sowie vermehrt darauf zu achten, dass bezüglich Gewicht und Intensität der religiösen Themen der zulässige Rahmen eingehalten wird.

Die Schulpflege F. wird in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde beauftragt, im Sinne der obigen Ausführungen den Unterricht von A. und H. D. im Hinblick auf die Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu überwachen (vgl. § 71 lit. a und n des Schulgesetzes). Somit ist die Beschwerde in diesem Punkt - soweit überhaupt auf Beschwerdeantrag 1 eingetreten werden kann (vgl. Erwägung 1.c/bb) - im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen. (...)

138 Volksschule. Zuteilungen von Kindern in eine von mehreren Klassen bzw. in eines von mehreren Schulhäusern einer Gemeinde stellen organisatorische Massnahmen und keine anfechtbaren Verfügungen dar.

Entscheid des Erziehungsrates vom 16. November 2000 in Sachen K. W. gegen den Entscheid des Bezirksschulrates K.

Aus den Erwägungen

I. Formelles

1. Gemäss § 38 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 (VRPG) kann jedermann, der ein schutzwürdiges Interesse geltend macht, Verfügungen und Entscheide mit Beschwerde anfechten. Entscheide von Rechtsmittelinstanzen sind ihrerseits weiterziehbare Entscheide und zwar auch dann, wenn die Vorinstanz auf die Beschwerde gegen eine nicht anfechtbare Verfügung unzulässigerweise eingetreten ist und in der Sache einen Entscheid gefällt hat (vgl. Peter Saladin, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel 1979, S. 172). Die Beschwerde ist fristgerecht beim Erziehungsrat eingereicht worden. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

II. Materielles

1. In der Hauptsache beantragt die Beschwerdeführerin sinngemäss die Zuteilung in das Schulhaus B. und somit die Aufhebung des Beschlusses der Schulpflege R., mittels welchem sie dem Schulhaus

P. zugeteilt worden ist. Sie begründet ihren Antrag im Wesentlichen mit der Unzumutbarkeit bzw. Gefährlichkeit des Schulweges.

2. a) Als Erstes ist zu prüfen, ob die Zuweisung von Schülerinnen und Schülern in einzelne Klassen und somit auch Schulhäuser einer Gemeinde überhaupt als anfechtbare Verwaltungsverfügung zu qualifizieren ist oder bloss eine schlichte Verwaltungshandlung ohne Beschwerdemöglichkeit darstellt.

b) Verfügungen sind verbindliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden in Einzelfällen, die Rechte oder Pflichten begründen oder deren Bestand, Nichtbestand oder Umfang feststellen. Es wird durch sie ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis in verbindlicher, in der Regel erzwingbarer Weise rechtsgestaltend oder feststellend geregelt (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 128). Verfügungen dienen der Umsetzung der generell-abstrakten Normen auf den Einzelfall und müssen somit eine konkrete Berechtigung oder bestimmte Verpflichtungen eines Rechtssubjektes begründen oder ein dahin zielendes Begehren ablehnen. Nicht alle Handlungen, Äusserungen und Anordnungen von Verwaltungsbehörden, die dem Gesetzesvollzug dienen, sind indessen auch Verfügungen. Werden durch eine Anordnung oder einen Beschluss einer Behörde keine individuellen Rechte oder Pflichten rechtsgestaltend oder feststellend geregelt bzw. werden keine Rechtsfolgen verbindlich festgelegt, mangelt es an einem wesentlichen Verfügungselement. Dies ist bei bereits rechtsgültig begründeten Rechtsverhältnissen (Beamten-, Anstalts-, Schulverhältnissen u. dgl.) namentlich bei innerdienstlichen Weisungen und organisatorischen Massnahmen regelmässig der Fall (vgl. Gygi, a.a.O., S. 137 ff.). Im Bereich Volksschule ist daher zu unterscheiden zwischen Anordnungen und Weisungen, welche lediglich den Schulbetrieb betreffen, und Anordnungen, welche unmittelbar die Ansprüche und Pflichten des Schülers oder der Schülerin als eigenes Rechtssubjekt regeln; nur im zweiten Fall ist das Vorhandensein einer Verfügung zu bejahen.

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Zuteilung der Beschwerdeführerin in das Schulhaus P. darauf hin gerichtet ist, das besondere Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Staat zu begründen, zu ändern oder aufzuheben. Es geht einzig darum, dieses Verhältnis, das mit der Aufnahme der Beschwerdeführerin in die Volksschule begründet worden ist, in einer organisatorischen Hinsicht zu vollziehen. Obwohl die Beschwerdeführerin von der Zuweisung in das Schulhaus P. faktisch fraglos betroffenen ist, macht die Betroffenheit, auch wenn sie nicht geringfügig ist, aus einer Anordnung organisatorischer Natur nicht automatisch eine Verfügung. Die Schwere einer Anordnung bzw. die Betroffenheit des Adressaten ist kein Unterscheidungsmerkmal zwischen einer Verfügung und einer faktischen Verwaltungshandlung, weil sie kein Element des Verfügungsbegriffs ist (vgl. oben Ziffer 2.a).

Da der Zuteilung der Beschwerdeführerin durch die Schulpflege in das Schulhaus P. nicht der Charakter einer anfechtbaren Verfügung zukam, sondern eine rein organisatorische und somit dem formellen Beschwerdeverfahren nicht unterliegende Anordnung gewesen war, hätte die Schulpflege R. ihrem Entscheid keine Rechtsmittelbelehrung anfügen und der Schulrat mangels Anfechtungsobjekt nicht auf die Beschwerde eintreten dürfen. Daher ist Ziffer 1 des Schulratsentseides des Bezirks K. vom 15. Juli 2000 von Amtes wegen aufzuheben und entsprechend neu zu fassen. Da der Erziehungsrat auf die Beschwerde gegen den fälschlicherweise in der Sache ergangenen Entscheid der Vorinstanz einzutreten hat (vgl. oben Ziffer I.), ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuteilung in das Schulhaus B. abzuweisen. (...)

- 139 Volksschule. Bei eigenem Angebot ist eine Schulgemeinde nicht befugt, Schülerinnen und Schüler gegen ihren Willen bzw. ohne Vorliegen spezialrechtlicher Bestimmungen (wie bspw. bei Sonderschulung, Heimeinweisung, disziplinarischen Gründen etc.) in einer anderen Gemeinde beschulen zu lassen.**

Entscheid des Erziehungsrates vom 27. April 2000 in Sachen R. B. gegen den Entscheid des Bezirksschulrates Z.

Aus den Erwägungen

1. Die Schulpflege K. stützt ihren Entscheid letztlich auf § 6 Abs. 1 Schulgesetz vom 17. März 1981 (SchulG; SAR 401.100), welcher besagt, dass die Schulpflicht in der Regel in den öffentlichen Schulen der Wohngemeinde oder des Schulkreises, zu dem die Wohngemeinde gehört, zu erfüllen ist. Es wird sinngemäss vorgebracht, die vorliegenden Umstände würden eine Abweichung vom in § 6 Abs. 1 statuierten Regelfall erlauben.

2. a) Die verwaltungsrechtlichen Normen unterliegen den üblichen Methoden der Gesetzesauslegung, welche zum Ziel hat, den rechtsverbindlichen Sinn eines Rechtssatzes, über dessen Tragweite Unklarheiten bestehen, zu ermitteln. Zur Anwendung gelangen somit die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, Rz. 58 ff; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1993, Rz. 173 ff.).

b) Die grammatikalische Auslegung stellt primär auf den Wortlaut einer Bestimmung ab. Diese führt in casu zum Ergebnis, dass § 6 Abs. 1 u. 2 SchulG den Regelfall bzw. Ausnahmetatbestand des unentgeltlichen Regelschulortes regeln. Ob der Ausnahmetatbestand auch aus der Sicht der Schulpflegen anwendbar ist und damit ihren Handlungsspielraum in Bezug auf § 73 SchulG erweitert ist, bleibt

offen. Die subjektiv-historische Auslegung stellt auf den Willen des Gesetzgebers zum Zeitpunkt des Erlasses ab. Anhaltspunkte liefern insbesondere die Materialien der Gesetzesnorm. In den Materialien zu § 6 des Schulgesetzes vom 17. März 1981 finden sich keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber dieser Norm eine andere Bedeutung, als diejenige der Statuierung des unentgeltlichen Regelschulortes, hätte zukommen lassen wollen. Auch die objektiv-historische Auslegung, welche auf die Bedeutung abstellt, die einer Norm durch die allgemeine Betrachtung zur Zeit ihrer Entstehung gegeben wird, führt zu keinem anderen Ergebnis, ebensowenig die zeitgemässe Auslegung, welche auf das Normverständnis zur Zeit der Rechtsanwendung abstellt. Die systematische Auslegung bestimmt den Sinn einer Norm durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich im Gesetzeserlass präsentiert. § 6 SchulG erscheint unter der Marginalie "Unentgeltlicher Schulort Volksschule". Abs. 1 regelt den Regelfall, Abs. 2 die Rechtsfolge, wenn ohne wichtige Gründe vom Regelfall abgewichen wird, d.h. konkret das Entfallen der Unentgeltlichkeit. Auch daraus kann kein anderer Schluss gezogen werden, als dass durch § 6 SchulG nichts anderes als der Ort, an welchem die Volksschule unentgeltlich besucht werden kann, geregelt wird.

c) Die teleologische Auslegung stellt auf Sinn und Zweck einer Norm ab; der Wortlaut einer Norm soll nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den Zielvorstellungen des Gesetzgebers betrachtet werden. Es ist unbestritten, dass man grundsätzlich davon ausgehen kann und muss, dass ein Kind – wenn immer möglich – in seiner Wohngemeinde beschult wird. Ausnahmen können sich namentlich ergeben bei nicht vorhandenem Schulangebot in der Wohngemeinde oder etwa der Einweisung in ein Heim aufgrund spezialrechtlicher Grundlagen (bspw. Sonderschulung, Erziehungsheim, vormundschaftliche Massnahmen). Ebenfalls explizit als Ausnahmetatbestand geregelt ist die Versetzung in eine gleiche Klasse desselben oder eines anderen Schulortes aus disziplinarischen Gründen

(§ 38a Abs. 2 SchulG). Diese Aufzählung ist abschliessend; d.h. in allen anderen Fällen darf ein Kind gegen seinen Willen bzw. gegen den Willen der Eltern nicht ausserhalb seiner Wohngemeinde beschult werden. Selbstverständlich steht es den Eltern frei, ihre Kinder in einer anderen öffentlichen Schule oder bspw. in einer Privatschule beschulen zu lassen. Genau in diesen Fällen greift dann aber § 6 SchulG, welcher die Rechtsfolge einer Schulung ausserhalb der Wohngemeinde ohne wichtigen Grund – d.h. wie erwähnt den Wegfall der Unentgeltlichkeit – regelt. Im Übrigen statuiert § 52 Abs. 3 SchulG die Pflicht von Gemeinden, welche ein bestimmtes Schulangebot führen, Kinder aus anderen Gemeinden, welche das entsprechende Angebot nicht führen, aufzunehmen. Selbstverständlich muss dies erst recht für Kinder aus der eigenen Gemeinde gelten.

d) Das Ergebnis der Auslegung ergibt, dass die Adressaten von § 6 Abs. 1 u. 2 SchulG einzig und allein die Schulpflichtigen bzw. deren gesetzliche Vertreter sind. Es werden der Regelfall des unentgeltlichen Besuchs der Volksschule in der Wohngemeinde bzw. die Rechtsfolgen des Schulbesuchs ausserhalb der Wohngemeinde ohne wichtigen Grund geregelt. Es ist kein Raum für eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches in dem Sinn, als die Gemeinden gegen den Willen der Betroffenen diese ausserhalb der Wohngemeinden beschulen lassen könnten.

e) Der Entscheid der Schulpflege erging nicht aus disziplinarischen Gründen und solche stehen auch nicht im Vordergrund; es ist offensichtlich die Konstellation der Schülerinnen und Schüler, welche Probleme macht. Deshalb kommt auch die auswärtige Beschulung aufgrund von § 38a Abs. 2 SchulG nicht in Frage. Des Weiteren sind keine anderen Normen ersichtlich, welche einer Schulpflege die entsprechende Kompetenz einräumen würden. (...)

V. Strafvollzug

140 Vollzug von Umwandlungsstrafen.

- **Die Absicht, in Haft umgewandelte Bussen über eine Zeitdauer von rund 14 Monaten in Raten abzuzahlen, stellt keinen wichtigen Grund für einen Strafaufschub dar.**

Entscheid des Regierungsrates vom 29. November 2000 in Sachen D.L. gegen Departement des Innern (Sektion Straf- und Massnahmenvollzug).

Aus den Erwägungen

2. c) aa) Der Beschwerdeführer rügt zur Hauptsache, dass ihm nach der rechtskräftigen Umwandlung der Bussen in Haft keine Möglichkeit mehr geboten wurde, die Bussen in Raten abzuzahlen.

bb) Die Haftstrafe stellt in ihrer Form als Umwandlungsstrafe lediglich einen Ersatz für den eigentlich zu leistenden Geldbetrag dar; ihr Vollzug muss daher tatsächlich insoweit entfallen, als die bestrafte Person den in Freiheitsstrafe umgerechneten Bussenbetrag noch bezahlt, nachdem der Umwandlungsentscheid ergangen ist (Jörg Rehberg, Strafrecht II: Strafen und Massnahmen, Jugendstrafrecht, 6. A., Zürich 1994, S. 115; BGE 103 Ib 190, 105 IV 16, 125 IV 236). Es steht dem Beschwerdeführer somit nach wie vor frei, die ihm auferlegten Bussen noch zu bezahlen. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aber zutreffend festhält, steht nach der rechtskräftigen Umwandlung einer Busse in Haft der beförderliche Vollzug der Freiheitsstrafe im Vordergrund; damit sind Teilzahlungen zwar weiterhin möglich, doch ist die bestrafte Person für solange in den Vollzug zu versetzen, bis derjenige Teil der Busse erstanden ist, der durch die nachträgliche Zahlung nicht gedeckt ist (vgl. BGE 103 Ib 190 f.). Die Absicht des Beschwerdeführers, über eine Zeitdauer von

rund 14 Monaten seine Bussen in Raten abzuzahlen, stellt keinen wichtigen Grund im Sinne von § 238 Abs. 2 StPO für einen Strafaufschub dar und kann nicht dazu führen, von einem Vollzug der Umwandlungsstrafen abzusehen (vgl. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Kurzkomentar, 2. A., Zürich 1997, N 11 zu Art. 49 und dortige Verweise). Der Beschwerdeführer hatte genügend Zeit und etliche Chancen, die Bussen zu bezahlen. Insbesondere bot ihm die Sektion Straf- und Massnahmenvollzug auch nach den Umwandlungsentscheiden noch die Möglichkeit, die Bussen zu begleichen, indem sie ihm Einzahlungsscheine zustellte. Die Rüge des Beschwerdeführers geht damit ins Leere. (...)

VI. Opferhilfe

141 Kostengutsprache für Anwaltskosten gemäss Opferhilferecht im Verhältnis zur unentgeltlichen Rechtspflege.

- Im Hinblick auf eine allfällige Nachzahlungspflicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ist dem Opfer aus Gründen der Rechtsgleichheit für seine anwaltliche Vertretung - suspensivbedingt und entsprechend der Erfüllung der Voraussetzungen - Kostengutsprache gemäss Opferhilferecht im Umfang einer allfälligen Nachzahlung zu erteilen (Erw. 1 und 2 c aa-dd).
- Für weitere, durch die unentgeltliche Rechtspflege nicht gedeckte, anwaltliche Bemühungen im strafrechtlichen Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren ist dem Opfer ebenfalls Kostengutsprache gemäss Opferhilferecht zu erteilen (Erw. 1 und 2 c ee).

Entscheid des Regierungsrates vom 16. Februar 2000 in Sachen D.K. gegen Verfügung des Kantonalen Sozialdienstes.

Aus den Erwägungen

1. Im Rahmen der sogenannten weiteren Hilfe übernehmen die Opferberatungsstellen Kosten, die dem Opfer als Folge einer Straftat entstanden sind, soweit dies aufgrund der persönlichen Verhältnisse des gesuchstellenden Opfers angezeigt ist (Art. 3 Abs. 4 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten [Opferhilfegesetz, OHG] vom 4. Oktober 1991). Zu den genannten Kosten gehören auch diejenigen einer anwaltlichen Vertretung. Die weitere Hilfe nach Art. 3 Abs. 4 Satz 2 OHG hat allerdings nur den Sinn einer Ausfallgarantie. In der Folge muss das Opfer versuchen, die Kosten anderweitig (bei Dritten oder mittels eines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege) erhältlich zu machen. Nach der Rechtsprechung kommt demgemäss dem Anspruch auf weitere Hilfe im

Vergleich zu anderen Leistungsansprüchen, und dabei insbesondere im Vergleich zum Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, eine bloss subsidiäre Funktion zu. Dies bedeutet, dass sich eine staatliche Leistung gestützt auf Art. 3 Abs. 4 OHG dann nicht mehr rechtfertigt, wenn sich das Opfer im Hinblick auf seine Anwaltskosten tatsächlich anderweitig vollumfänglich schadlos halten kann. Falls diese Schadloshaltung des Opfers jedoch (vollumfänglich oder teilweise) zu verneinen ist bzw. als nicht gesichert gilt, hat die Beratungsstelle zu prüfen, ob eine Erstattung der Anwaltskosten in Anbetracht der persönlichen Verhältnisse des Opfers angezeigt ist. Entsprechend dispensiert u.a. auch die vollständige Verweigerung bzw. die nur teilweise erfolgte Zusprechung der kantonalen unentgeltlichen Rechtspflege nicht von der Prüfung der Frage, ob die durch das Opferhilferecht gestellten Bedingungen erfüllt sind. Nach dem Gesagten ersetzen Leistungen nach Opferhilferecht keine anderweitigen Leistungsansprüche wie etwa jene gestützt auf das Institut der unentgeltlichen Prozessführung, sondern sie ergänzen diese, indem sie nach der OHG-Konzeption subsidiär dahinter bzw. im Sinne einer Massnahmenkoordination daneben stehen und auch Kosten umfassen können, die - wie gemäss der geltenden Praxis des Kantons Aargau die Bemühungen von Anwältinnen und Anwälten im strafrechtlichen Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren - nicht unter dem Titel der unentgeltlichen Rechtspflege geltend zu machen sind (vgl. zum Ganzen BGE 123 II 548; 121 II 209 E. 3b, S. 212; RRB Nr. ... ; Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Urteil vom 18. April 1994, in: plädoyer 1994, S. 66; Botschaft des Bundesrates vom 25. April 1990, in: BBl 1990 II 979; Peter Gomm, Peter Stein, Dominik Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, zu Art. 3 Abs. 4, Rz. 46 ff.).

2. (...)

c) aa) Gemäss Art. 3 Abs. 4 Satz 2 OHG haftet der weiteren Hilfe, die - wie bereits erwähnt - auch gewisse, den Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege überschreitende (vorprozessuale) An-

waltskosten umfassen kann, kein Risiko einer Nachzahlungspflicht an. Im Gegensatz hierzu kann ein Opfer, welchem aufgrund seiner finanziellen Situation die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, je nach kantonalem Prozessrecht früher oder später nachzahlungspflichtig werden. Entsprechend ist im Kanton Aargau denn auch für den Strafprozess explizit, d.h. ohne Verzichtsvorbehalt, vorgesehen, dass die Richterin bzw. der Richter die Einforderung der einer Partei auferlegten Gerichtskosten sowie der einer rechtsvertretenden Person bezahlten Parteientschädigung anordnet, wenn die betreffende Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, durch den Ausgang des Prozesses oder innerhalb von zehn Jahren seit der Rechtskraft des Urteils auf andere Weise in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt (vgl. § 60 Abs. 2 des Gesetzes über die Strafrechtspflege [Strafprozessordnung, StPO] vom 11. November 1958 i.V.m. § 133 Abs. 1 des Zivilrechtspflegesetzes [Zivilprozessordnung, ZPO] vom 18. Dezember 1984).

bb) Für den vorliegenden Fall ist die vorgenannte Unterscheidung zwischen der weiteren Hilfe nach Opferhilfegesetz (keine Nachzahlungspflicht) und der unentgeltlichen Rechtspflege nach aargauischem Strafprozessrecht (allfällige Nachzahlungspflicht) von besonderer Bedeutung. So stellt sich die aufgeworfene Problematik einer allfällig definitiven finanziellen Belastung des Opfers vorliegend nur deshalb, weil die Vorinstanz der Beschwerdeführerin - trotz unbestrittener Erfüllung der Voraussetzungen für die Gewährung der weiteren Hilfe - die Kostengutsprache gemäss Opferhilfegesetz aufgrund der Subsidiarität gegenüber der unentgeltlichen Rechtspflege verweigert hat. Nachfolgend ist deshalb der Frage nachzugehen, ob es nicht eine unzulässige Ungleichbehandlung darstellt, wenn Personen in Bezug auf die endgültige finanzielle Belastung unterschiedlich behandelt werden, je nachdem ob sie neben den Voraussetzungen des Opferhilfegesetzes auch die Bedingungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllen. Dabei ist zu beachten, dass das in Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenos-

senschaft vom 18. April 1999 (BV) statuierte Gebot der Rechtsgleichheit bei der Rechtsetzung und -anwendung verlangt, dass zwei gleiche tatsächliche Situationen nicht ohne Grund unterschiedlich behandelt werden dürfen. Im Rahmen der Gesetzgebung und Rechtsanwendung ist es somit verboten, Differenzierungen zu treffen, für die sachliche und vernünftige Gründe fehlen, oder sich über erhebliche tatsächliche Unterschiede hinwegzusetzen. Ein Erlass bzw. Rechtsanwendungsakt verletzt demgemäss das Rechtsgleichheitsgebot, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden bzw. zu beurteilenden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Bei der Beurteilung, ob die tatsächlichen Unterschiede erheblich und die vorgenommenen Differenzierungen sachlich gerechtfertigt sind, ist vom Zweck des Erlasses auszugehen (vgl. zur Thematik Ulrich Häfelin und Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Auflage, Zürich 1998, Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung und -anwendung, Rz. 1566 ff. und 1580 ff.).

cc) In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist zunächst festzustellen, dass es zwar dem Zweck der Opferhilfe entspricht, die Rechtsposition des Opfers zu verbessern. Darüber hinaus soll die Opferhilfe jedoch auch - in Ergänzung zur unentgeltlichen Rechtspflege - zu einer grundsätzlichen Verbesserung der Opfersituation führen. Ziel der Opferhilfe ist denn auch die Wiedereingliederung des Opfers in die Gesellschaft und die Wiedergutmachung der negativen Folgen der Straftat, d.h. die Wiederherstellung des vordeliktischen Zustandes (vgl. Peter Gomm, Peter Stein, Dominik Zehntner, a.a.O., zu Art. 1 Abs. 1, Rz. 10).

Nach Meinung des Regierungsrates wird das vorgenannte Ziel mit der durch die Vorinstanz vorgenommenen Handhabe des Opferhilfegesetzes nur ungenügend bzw. rechtsungleich zulasten einer Opfergruppe verfolgt. So trifft es zwar zu, dass bei der Gewährung einer vollumfänglichen unentgeltlichen Rechtspflege die durch die

Straftat bedingten finanziellen Aufwendungen für die Prozessführung grundsätzlich ausgeglichen werden und das Opfer insofern - zumindest vorübergehend - vor finanziellem Schaden geschützt wird. Aus welchen Gründen dieser Schutz allerdings bei Opfern, welche zusätzlich die Voraussetzungen zur Gewährung der weiteren Hilfe erfüllen, nicht definitiv (d.h. unabhängig von der zukünftigen Entwicklung der finanziellen Verhältnisse des Opfers) gelten soll, ist nicht ersichtlich. Im Gegensatz zu den vorgenannten Fällen ist nämlich zum einen für Opfer, welche einzig die Bedingungen für die weitere Hilfe nach Opferhilfegesetz erfüllen, von vornherein klarerweise keine opferhilferechtliche Nachzahlungspflicht vorgesehen. Des Weiteren besteht im aargauischen Prozessrecht auch keine besondere Regelung, dass im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege - gerade auch zwecks Vermeidung einer Schlechterstellung einer bestimmten Opfergruppe - auf eine entsprechende Nachzahlung dann verzichtet werden kann, wenn die betreffenden Opfer aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht in den Genuss von Opferhilfe gekommen sind (vgl. BGE 125 II 237). Opfer haben zudem keine Wahl, ob sie von dem ihnen zustehenden Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege Gebrauch machen wollen; sie sind zur Einreichung eines entsprechenden Gesuchs verpflichtet und können der Nachzahlungspflicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nicht entgehen. Abgesehen hievon lässt sich aus den Materialien zum Opferhilfegesetz auch kein bewusster gesetzgeberischer Wille für eine derartige einseitige Benachteiligung einer Opfergruppe herauslesen. Vielmehr muss diese durch die Vorinstanz aus dem Subsidiaritätsprinzip abgeleitete Konsequenz einer allfälligen späteren Nachzahlungspflicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege als planwidrige Unvollkommenheit im Verhältnis zwischen dem Opferhilferecht und dem kantonalen Prozessrecht eingestuft werden, die zu beheben ist, ohne dass gleichzeitig das ansonsten nicht zu beanstandende Subsidiaritätsprinzip angetastet werden müsste. Dies hat insbesondere zu gelten, da es sich beim Anspruch auf Opferhilfe

um einen bundesrechtlichen Anspruch handelt, welcher durch das kantonale Recht bzw. dessen Handhabe nicht verletzt werden darf. Der Entscheid des Bundesgesetzgebers gegen die Statuierung einer opferhilferechtlichen Nachzahlungspflicht muss von den rechtsanwendenden Behörden respektiert werden. Es ist den betreffenden Behörden verwehrt, Opfer auf dem Wege der Rechtsprechung dem Risiko einer definitiven finanziellen Belastung auszusetzen; eine andere Lösung müsste bei Bedarf vielmehr auf der gesetzgeberischen Ebene angestrebt werden. Im Zusammenhang mit den kantonalen Bestimmungen betreffend die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an eine Zivilpartei im Strafverfahren oder Zivilverfahren ist nach dem Gesagten eine opferhilferechtskonforme Rechtsanwendung zu verfolgen, die einem grundsätzlich anerkannten Anspruch des Opfers auf Übernahme der Anwaltskosten gemäss Art. 3 Abs. 4 OHG nicht widerspricht und sich gleichzeitig mit dem im Opferhilferecht geltenden Subsidiaritätsprinzip vereinbaren lässt.

dd) Eine solche im vorgenannten Sinne sowohl die Grundsätze des Opferhilfsrechts als auch der Rechtsgleichheit berücksichtigende Praxis ist darin zu sehen, dass einem Opfer, welches - wie die Beschwerdeführerin - unbestrittenermassen die Voraussetzungen der weiteren Hilfe gemäss Art. 3 Abs. 4 OHG erfüllt und hinsichtlich welchem die Entstehung einer Nachzahlungspflicht im Sinne von § 133 Abs. 1 ZPO aus heutiger Sicht zumindest nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, bei der Gewährung der (vollumfänglichen) unentgeltlichen Rechtspflege zwar keine unmittelbar wirksame, aber immerhin eine entsprechende, suspensivbedingte Kostengutsprache nach Opferhilfegesetz erteilt wird. Auf diese Weise wird zum einen dem Subsidiaritätsprinzip insofern vollends Rechnung getragen, als die Opferhilfe für die ganze Zeitdauer und im Umfang des Bestandes der unentgeltlichen Rechtspflege dahinter zurücksteht und erst im Moment und im Umfang des diesbezüglichen Untergangs im Sinne einer eigentlichen Ausfallgarantie auflebt. Andererseits kann dadurch auch verhindert werden, dass

gewisse Opfer infolge einer Straftat plötzlich in sachlich nicht zu begründender Weise kostenpflichtig werden, obwohl sich deren (finanzielle) Situation im betreffenden Zeitpunkt unter Umständen durchaus mit derjenigen jener Opfer vergleichen lässt, die von Anfang an in den Genuss einer Kostengutsprache nach Opferhilferecht gelangt sind.

ee) Nach den vorangegangenen Ausführungen ist der Beschwerdeführerin vorliegend - suspensivbedingt - für jenen Fall eine Kostengutsprache für die anwaltliche Vertretung und Verbeiständung im erstinstanzlichen Strafverfahren zu erteilen, in welchem die Beschwerdeführerin gemäss § 60 Abs. 2 StPO i.V.m. § 133 Abs. 1 ZPO nachzahlungspflichtig werden sollte. Im Gegensatz hiezu kann der Beschwerdeführerin hinsichtlich jener anwaltlichen Bemühungen, die durch die gewährte unentgeltliche Rechtspflege nicht abgedeckt sind, eine Kostengutsprache ohne die erwähnte Suspensivbedingung gewährt werden. So ergibt es sich zum einen aus den Akten, dass die Beschwerdeführerin bereits in ihrem ersten Opferhilfegesuch vom 4. Juni 1998 sowohl für das Strafverfahren bis und mit erster Instanz als auch für das Strafermittlungs- und Untersuchungsverfahren weitere Hilfe beantragt hat. Entgegen der Meinung der Vorinstanz ist es deshalb auch nicht erforderlich, dass die Beschwerdeführerin diesbezüglich ein neuerliches Gesuch einreicht. Im Weiteren stellen, wie bereits unter Ziffer 1 dargelegt, Bemühungen von Anwältinnen und Anwälten im strafrechtlichen Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren gemäss der geltenden Praxis des Kantons Aargau keine Aufwendungen dar, die im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege geltend gemacht werden können (vgl. RRB Nr. ...). Daraus lässt sich schliessen, dass sich in Bezug auf die entsprechenden Aufwendungen zumindest im Verhältnis zur unentgeltlichen Rechtspflege die Frage der Subsidiarität gar nicht stellt und damit einer diesbezüglichen opferhilferechtlichen Kostengutsprache nichts entgegensteht. Zur frankenmässigen Festlegung des auszahlenden Betrages ist es jedoch erforderlich, dass die Beschwerdeführerin der Vorinstanz

noch eine Aufstellung der durch die gewährte unentgeltliche Rechtspflege nicht gedeckten Aufwendungen einreicht. (...)

VII. Waffenrecht

142 Waffenerwerbsschein.

- Bei der Prüfung des Gesuchs auf Erteilung eines Waffenerwerbsscheins kann nicht ausser Acht gelassen werden, ob bereits im Beurteilungszeitpunkt deutliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem allfälligen späteren Hantieren mit der erworbenen Waffe Situationen entstehen werden, die zu einer Selbst- oder Drittgefährdung führen könnten (Erw. 2 b aa).
- Der "Anlass zur Annahme" einer Selbst- oder Drittgefährdung setzt weniger als das Vorliegen eines hieb- und stichfesten Beweises, aber mehr als einen blossen vagen Verdacht, d.h. die ernsthafte Möglichkeit, voraus (Erw. 2 b aa und c).
- Ein bereits früher erteilter Waffenerwerbsschein ist beim Wegfall der für die Bewilligung notwendigen Voraussetzungen zu widerrufen (Erw. 2 b bb und c).

Entscheid des Regierungsrates vom 7. Juni 2000 in Sachen E.B. gegen Polizeikommando.

Aus den Erwägungen

2. (...)

b) aa) Mit dem gestützt auf Art. 40^{bis} der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV) erlassenen Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 sind die Handänderungen von Waffen im gewerbsmässigen Handel erstmals im Rahmen einer gesamtschweizerischen Regelung einer generellen Bewilligungspflicht unterstellt worden. Demgemäss brauchen diejenigen Personen, welche eine Waffe bei einem Waffenhändler oder einer Waffenhändlerin, bei einem Büchsenmacher oder einer Büchsenmacherin erwerben wollen, dazu Waffenerwerbsscheine, die von der zuständi-

gen kantonalen Behörde dann erteilt werden, wenn das dafür vorgesehene Antragsformular vollständig und wahrheitsgetreu ausgefüllt eingereicht wird und keine der im Waffengesetz abschliessend aufgezählten Negativvoraussetzungen erfüllt sind. Massgebend ist im letztgenannten Zusammenhang die Regelung in Art. 8 WG. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung erhalten diejenigen Personen keinen Waffenerwerbsschein, welche das 18. Altersjahr noch nicht vollendet haben (lit. a); entmündigt sind (lit. b); zur Annahme Anlass geben, dass sie sich selbst oder Dritte mit der Waffe gefährden (lit. c) oder wegen einer Handlung, die eine gewalttätige oder gemeingefährliche Gesinnung bekundet, oder wegen wiederholt begangener Verbrechen oder Vergehen im Strafregister eingetragen sind, solange der Eintrag nicht gelöscht ist (lit. d).

Im Kanton Aargau entscheidet das Polizeikommando über die Erteilung des Waffenerwerbsscheins (§ 5 der Vollziehungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 25. November 1998). Die Behörde prüft hiezu, ob die von der gesuchstellenden Person gemachten Angaben glaubhaft sind (Art. 10 Abs. 2 der bundesrätlichen Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition [Waffenverordnung, WV] vom 21. September 1998). Im Bezug auf die vorliegend interessierende Selbst- oder Drittgefährdung gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. c WG wird von der prüfenden Behörde zwar kein strikter Nachweis der Gefährdung verlangt, die bloss nur vage Wahrscheinlichkeit einer Selbst- oder Drittgefährdung ist für das Verweigern des Waffenerwerbsscheins jedoch nicht ausreichend. Der verlangte "Anlass zur Annahme" einer Selbst- oder Drittgefährdung setzt demgemäss weniger als das Vorliegen eines hieb- und stichfesten Beweises, aber mehr als einen blossen Verdacht voraus. Dementsprechend hat sich die das Gesuch prüfende Behörde zumindest von der ernsthaften Möglichkeit des Vorliegens einer konkreten Selbst- oder Drittgefährdung zu überzeugen. Ein "Anlass zur Annahme" einer Selbst- oder Drittgefährdung kann insbesondere hinsichtlich jenen Personen gegeben sein, bei

welchen aufgrund ihrer Verhaltensweisen in der Vergangenheit bzw. ihrer allgemeinen psychischen Verfassung entsprechende Indizien vorliegen. Dabei ist zu bedenken, dass bereits der Bundesgesetzgeber zwecks präventiver Bekämpfung des Waffenmissbrauchs eine strenge - wenn im Vergleich zur Frage des Waffentragens auch weniger restriktive - Handhabe der gesetzlichen Voraussetzungen im Auge hatte (vgl. hierzu auch die Botschaft zum Waffengesetz vom 24. Januar 1996, BBl 1996 I, Übersicht, Art. 8 und 15, S. 1054, 1061 f. und 1065).

bb) Gemäss § 26 Abs. 1 VRPG können Verfügungen und Entschiede, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht entsprechen, durch die erlassende Behörde oder die Aufsichtsbehörde auch abgeändert oder aufgehoben werden, wenn wichtige öffentliche Interessen es erfordern. Bewilligungen, mit denen einer Person nicht nur ein einmaliges Verhalten, sondern eine dauernde Tätigkeit gestattet worden ist, sind widerrufenlich, wenn sie infolge Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht mehr gerechtfertigt sind, insbesondere wenn der Bewilligungsinhaber oder die Bewilligungsinhaberin die für die Bewilligung notwendigen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Auflage, Basel 1986, Nr. 45 B. II.3; BGE 100 Ib 303 f.). Analog zu den zweitgenannten Fällen sind auch jene Konstellationen zu behandeln, bei welchen Personen durch Bewilligungen - wie im Falle des Waffenerwerbsscheins - ermächtigt werden, eine bestimmte Handlung innerhalb einer festgesetzten Frist vorzunehmen, von der betreffenden Bewilligung jedoch noch kein Gebrauch gemacht worden ist.

c) In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kommt der Regierungsrat vorliegend ebenfalls zum Schluss, dass es im vorweg beschriebenen Sinne tatsächlich ernsthaften Anlass zur Annahme gegeben hat bzw. gibt, dass die Beschwerdeführerin sich selbst oder Dritte mit der Waffe gefährden könnte. Dabei ist mit der Beschwerdeführerin zwar zunächst festzustellen, dass es im Rahmen der Er-

teilung eines Waffenerwerbsscheins grundsätzlich nicht auf die fachtechnischen Fähigkeiten im Umgang mit einer Waffe ankommen kann. Das Waffengesetz sieht dementsprechend auch nicht vor, die Erteilung eines Waffenerwerbsscheins vom Vorliegen eines diesbezüglichen Fähigkeitsbeleges abhängig zu machen. Dennoch kann es bei der Prüfung des Gesuches auf Erteilung eines Waffenerwerbsscheins im Hinblick auf Art. 8 Abs. 2 lit. c WG nicht ausser Acht gelassen werden, ob bereits im Beurteilungszeitpunkt deutliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass bei einem allfälligen späteren Hantieren mit der erworbenen Waffe Situationen entstehen werden, die zu einer Selbst- oder Drittgefährdung führen könnten. Vorliegend ist in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung, dass nach der Beurteilung des Bezirksarzt-Stellvertreters Dr. med. L.W. die Beschwerdeführerin angesichts ihrer starken Sehbehinderung (praktisch blind auf einem Auge, ein Restvisus von lediglich knapp 20 % auf dem andern) schon aus medizinischen Gründen nicht in der Lage ist, mit einer Waffe zu hantieren bzw. eine solche mit der gebotenen Sicherheit einzusetzen. An der deutlichen Aussagekraft dieser ärztlichen Einschätzung hat vorliegend auch die eingereichte Bestätigung des Leiters des Schiesskellers K. in S. nichts zu ändern vermocht. Der auf Ersuchen der Beschwerdeführerin ausgestellten Bestätigung lässt sich denn grundsätzlich auch nur entnehmen, dass nach Auffassung von H.K. die Beschwerdeführerin trotz der fehlenden normalen Sehkraft - zumindest unter den Bedingungen eines Schiesskellers - den Umgang mit der Waffe beherrsche.

Im Rahmen der vorliegenden Prüfung ist im Weiteren zu berücksichtigen, dass sich die Vorinstanz unabhängig vom vorweg Gesagten auch durch verschiedene weitere Umstände bzw. Geschehnisse zu Recht veranlasst gesehen hat, die Wiederaushändigung des Waffenerwerbsscheins zu verweigern bzw. die Erteilung des Waffenerwerbsscheins zu widerrufen. Dementsprechend hat denn auch erst die Gesamtheit der gewonnenen Erkenntnisse die Vorinstanz letztlich zum Schluss geführt, dass es zumindest derzeit zur präventi-

ven Vermeidung eines Waffenmissbrauchs sowie auch allfälliger mit dem Waffenbesitz verbundener Unfallrisiken angezeigt sei, den Waffenerwerbsschein der Beschwerdeführerin weiterhin einzubehalten. So hat sich zum einen dem Informationsbericht der Kantonspolizei vom 16. November 1999 entnehmen lassen, dass der den Bericht verfassende Polizist (...) aufgrund seines persönlichen Gesprächs mit der Beschwerdeführerin den Eindruck gewonnen habe, dass diese psychisch krank oder zumindest angeschlagen sei. Zwar ist einzuräumen, dass diesen Eindrücken kein medizinisch diagnostischer Charakter zukommt, hingegen belegen sie gewisse offensichtliche Verhaltensauffälligkeiten, die für die vorliegend zu beurteilenden Fragen relevant sind. Überdies ist auch im Journalauszug des Polizeikommandos A. vom 29. Oktober 1999 festgehalten worden, dass die Beschwerdeführerin bereits am 22. Oktober 1999 innerhalb von nur 30 Minuten zweimal "in verwirrtem Zustand" bei der Kantonspolizei B. vorgesprochen und dabei mit wenig glaubhaften Angaben angezeigt habe, sie werde von Sekten ("Christen") verfolgt. Schliesslich haben auch die im Rahmen der Anzeige "B." (vgl. ...) - wenn auch nie nachweislich substantiiert - erhobenen Vorwürfe (Lebensgefährdung des Chefs) nicht dazu beitragen können, die bereits durch die vorgenannten Umstände gewonnene Überzeugung der Vorinstanz zu zerstreuen, dass vorliegend ernsthaft Anlass zur Annahme bestehe, die Beschwerdeführerin könnte sich selbst oder Dritte durch eine Waffe gefährden.

3. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Wiederaushändigung des Waffenerwerbsscheins im Sinne einer durch den Bundesgesetzgeber angestrebten, einheitlich strengen Bewilligungspraxis zu Recht abgelehnt bzw. die früher erteilte Bewilligung wegen Wegfalls der für die Bewilligung notwendigen Voraussetzungen widerrufen. (...)

143 Waffentragbewilligung.

- **Im Rahmen des für die Erteilung der Waffentragbewilligung unter anderem zu erbringenden Bedürfnisnachweises ist glaubhaft zu**

machen, dass nur mit einer in der Öffentlichkeit auf dem Körper getragenen, funktionsbereiten Faustfeuerwaffe einer tatsächlich bestehenden, konkreten persönlichen Gefährdung begegnet werden kann (Erw. 2 a und b).

Entscheid des Regierungsrates vom 22. März 2000 in Sachen M.G. gegen Polizeikommando.

Aus den Erwägungen

2. a) Mit dem gestützt auf Art. 40^{bis} der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV) erlassenen Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 hat das Tragen einer Waffe, d.h. das Recht von Personen, eine geladene Waffe auf sich, also auf ihrem Körper, zu tragen und zu jeder Zeit zum Einsatz bereitzuhalten, erstmals eine gesamtschweizerische Regelung erfahren. Zentral ist in diesem Zusammenhang die Regelung in Art. 27 WG. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung benötigt eine Waffentragbewilligung nur, aber immerhin, wer in der Öffentlichkeit eine Waffe tragen will. Hievon ausgenommen sind Inhaberinnen und Inhaber einer Jagdbewilligung, Jagdaufseherinnen und Jagdaufseher sowie Wildhüterinnen und Wildhüter im Rahmen ihrer entsprechenden beruflichen Tätigkeiten (Art. 27 Abs. 4 WG), d.h. soweit die aufgezählten Personengruppen nicht auch ausserhalb ihrer beruflichen Tätigkeiten eine Waffe tragen wollen. Klar abzugrenzen vom Waffentragen ist somit das blosses Mitführen einer Waffe zu zivilen oder militärischen Kursen, Übungen und Veranstaltungen von Schiess- und Jagdvereinen, welches gemäss Art. 28 WG keiner Waffentragbewilligung voraussetzt, da - wie bei den vorgenannten beruflichen Tätigkeiten - unter dem Gesichtspunkt der Missbrauchsbekämpfung hierfür kein Handlungsbedarf besteht.

Nach Art. 27 Abs. 2 WG erhält diejenige Person eine Waffentragbewilligung, welche zum einen die folgenden Voraussetzungen für die Erteilung des Waffenerwerbsscheins nach Art. 8 Abs. 2 WG erfüllt: [1] vollendetes 18. Altersjahr; [2] keine Entmündigung; [3] kein Anlass zur Annahme, dass sie sich selbst oder Dritte mit der Waffe gefährdet; [4] kein ungelöschter Eintrag im Strafregister wegen einer Handlung, die eine gewalttätige oder gemeingefährliche Gesinnung bekundet, oder wegen wiederholt begangener Verbrechen oder Vergehen (lit. a). Zudem muss die Person glaubhaft machen, dass sie - im Beruf oder in der Freizeit - eine Waffe benötigt, um sich selbst, andere Personen oder Sachen vor einer tatsächlichen Gefährdung zu schützen (lit. b) sowie schliesslich eine Prüfung über die Handhabung von Waffen und über die Kenntnis der rechtlichen Voraussetzungen des Waffengebrauchs bestanden haben (lit. c).

Im Kanton Aargau entscheidet das Polizeikommando über die Erteilung der Waffentragbewilligung, nachdem die Bewerberin oder der Bewerber den Nachweis über die bestandene Prüfung erbracht hat (§ 8 der Vollziehungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 25. November 1998). Zur Prüfung wird dabei allerdings nur zugelassen, wer die Voraussetzungen gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a und b WG erfüllt. Die Behörde prüft hierzu, ob die Angaben glaubhaft sind und insbesondere ob der Bedürfnisnachweis gegeben ist (Art. 29 Abs. 2 der Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition [Waffenverordnung, WV] vom 21. September 1998). Das Bedürfnis, eine Waffe zu tragen, kann gemäss § 6 Abs. 1 der kantonalen Vollziehungsverordnung insbesondere gegeben sein bei Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Stellung einer tatsächlichen Gefährdung ausgesetzt sind. Dazu gehören gemäss § 6 Abs. 2 der kantonalen Vollziehungsverordnung namentlich Personen, die im Sicherheitsdienst (lit. a) sowie Schmuck- oder Pelzwarenhandel (lit. b) tätig sind, oder Begleitpersonen von Geld- und Wertsachentransporten (lit. c). Obwohl das kantonale Recht demzufolge lediglich eine beispielhafte, nicht ab-

schliessende Präzisierung vorgenommen hat, ist sogleich festzuhalten, dass aus den Materialien zur Bundesbestimmung hervorgeht, dass bereits der Bundesgesetzgeber zwecks präventiver Bekämpfung des Waffenmissbrauchs einen engen Kreis der denkbaren Waffenträgerinnen und -träger im Auge hatte. Diese im Vergleich zur Frage des Waffenerwerbs restriktivere Haltung lässt sich darauf zurückführen, dass der Gesetzgeber die Gefährdung beim Waffentragen offensichtlich viel grösser als die Gefährdung beim blossen Erwerb einer Waffe einstufte (vgl. Botschaft zum Waffengesetz vom 24. Januar 1996, BBl 1996 I, Art. 27, S. 1071).

b) Im vorliegenden Fall erfüllt der Beschwerdeführer zwar die Voraussetzungen für die Erteilung des Waffenerwerbsscheins nach Art. 8 Abs. 2 WG. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer aber gerade nicht gelungen ist, in Bezug auf den für die Waffentragbewilligung zusätzlich verlangten Bedürfnisnachweis glaubhaft zu machen, dass nur durch das Tragen einer Waffe einer konkreten Gefährdung begegnet werden kann. So ist es nicht aktenkundig und liegen auch keine ausreichenden Indizien dafür vor, dass der Beschwerdeführer in seinem Wohnumfeld tatsächlich einer konkreten persönlichen Gefährdung oder Drohung ausgesetzt gewesen ist bzw. immer noch ist. Zumindest ist davon auszugehen, dass es sich bei den geschilderten Gefährdungsmomenten nicht um solche gehandelt hat, die das allgemein zumutbare Mass überstiegen haben und welchen nur mit einer in der Öffentlichkeit auf dem Körper getragenen, funktionsbereiten Faustfeuerwaffe entgegengetreten werden kann. Die in der Beschwerdeschrift geschilderten Situationen reichen auf jeden Fall nicht aus, den strengen gesetzlichen Anforderungen an den Bedürfnisnachweis zu genügen. Vielmehr handelt es sich dabei um subjektive Einschätzungen des eigenen privaten Umfeldes, welche sich nicht schlüssig haben belegen lassen. Im Rahmen der vorgängigen polizeilichen Befragung hatte der Beschwerdeführer die Frage nach einer konkreten persönlichen Gefährdung denn auch ausdrück-

lich verneint (vgl. ...). Im Weiteren entspricht es nicht dem Sinn und Zweck der Waffengesetzgebung, durch die an erleichterte Voraussetzungen geknüpfte Erteilung von Waffentragbewilligungen zum Aufbau eigentlicher Bürgerwehren beizutragen, welche sich den bewaffneten nachbarschaftlichen Schutz von Personen oder Sachen zur Aufgabe machen. Der Schutz der Allgemeinheit sowie einzelner gefährdeter Personen und Sachen vor konkreten Gefährdungen gehört nämlich nach wie vor zum eigentlichen Kernbereich der Polizeiaufgaben sowie allfällig noch zum Funktionsbereich speziell ausgebildeter Berufsgruppen (vgl. § 6 der kantonalen Vollziehungsverordnung); eine beliebige Ausweitung des in diesem Bereich tätigen Personenkreises ist dagegen zur präventiven Vermeidung des Waffennissbrauchs sowie allfälliger mit dem Waffentragen verbundener Unfälle abzulehnen. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass gerade auch die von den Gemeinden in letzter Zeit speziell eingesetzten Überwachungsgruppen unbewaffnet sind und lediglich Meldefunktionen ausüben. (...)

144 Waffenhandelsbewilligung.

- **Es entspricht dem Sinn und Zweck des eidgenössischen Waffenrechtes, dass auch bisherige Waffenhändlerinnen und -händler, welche bereits unter dem abgelösten Waffenkonkordat zum Erwerb des altrechtlichen Patentes eine Prüfung absolviert haben, zur Erlangung einer neurechtlichen Waffenhandelsbewilligung unabdingbar ein entsprechendes Gesuch einreichen sowie eine neuerliche Prüfung ablegen und bestehen müssen (Erw. 2 b-e).**
- **Die Pflicht zur Ablegung einer neuerlichen Prüfung stellt keine unzulässige Rückwirkung dar; zudem erweist sich die Prüfungspflicht nicht nur als sachgerecht, sondern auch im Einklang stehend mit den Grundsätzen der Rechtsgleichheit sowie Verhältnismässigkeit (Erw. 2 f-h).**

Entscheid des Regierungsrates vom 24. Mai 2000 in Sachen R.P. gegen Polizeikommando.

Aus den Erwägungen

2. (...)

b) Gestützt auf die durch das schweizerische Stimmvolk dem Bund am 26. September 1993 eingeräumte verfassungsmässige Kompetenz zum Erlass von Vorschriften gegen den Missbrauch von Waffen, Waffenzubehör und Munition (vgl. Art. 40^{bis} aBV bzw. neu Art. 107 Abs. 1 BV) hat der Bund das am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Waffengesetz samt Waffenverordnung erlassen. Mit diesen beiden Erlassen ist durch den Bund in Bezug auf das Waffenrecht erstmals eine einheitliche und abschliessende Regelung getroffen worden. Demzufolge kommt dem früheren kantonalen Recht bzw. dem Waffenkonkordat seither auch keine Geltung mehr zu.

c) Es steht vorliegend fest, dass der Beschwerdeführer nach bisherigem Kantons- bzw. Konkordatsrecht mit Waffen handeln durfte. Unbestritten ist auch, dass er ein Gesuch um Erteilung einer bundesrechtlichen Waffenhandelsbewilligung stellen muss, will er weiterhin seinem Gewerbe nachgehen. So legt Art. 17 des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 unter anderem fest, dass, wer gewerbsmässig Waffen, wesentliche Waffenbestandteile, Munition oder Munitionsbestandteile anbietet, eine Waffenhandelsbewilligung benötigt. (...)

Vorliegend umstritten und deshalb nachfolgend zu prüfen, ist dagegen die Vorfrage, ob der Beschwerdeführer zur Erlangung einer neuerlichen Waffenhandelsbewilligung eine neuerliche Prüfung ablegen muss, obwohl er bereits zu einem früheren Zeitpunkt - noch unter der Geltung des Waffenkonkordats - zum Erwerb des altrechtlichen Patentes eine Prüfung absolviert hat.

d) Gemäss Art. 17 Abs. 2 lit. c WG erhält diejenige Person eine Waffenhandelsbewilligung, welche sich - abgesehen von den übrigen in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen - auch in einer

Prüfung über ausreichende Kenntnisse der Waffen- und Munitionsarten sowie der gesetzlichen Bestimmungen ausgewiesen hat.

Nach seinem Wortlaut verlangt Art. 17 Abs. 2 lit. c WG für sich allein gesehen keine bestimmte Prüfung. Hingegen bestimmt Art. 17 Abs. 4 WG, dass das zuständige Departement ein Prüfungsreglement erlässt. Dies ist mittels Reglement des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 21. September 1998 über die Prüfung für die Waffenhandelsbewilligung inzwischen auch bereits erfolgt. Das betreffende Reglement sieht vor, dass in einem theoretischen Teil unter anderem die Kenntnisse über das Waffen-, Kriegsmaterial- und Güterkontrollgesetz, die Kenntnisse der Waffen- und Munitionsarten sowie die Grundkenntnisse der Ballistik geprüft werden. Der praktische Teil der Prüfung umfasst die Identifizierung von Waffen und die Waffenmanipulation.

Aus dem systematischen Zusammenhang der beiden vorgenannten Bestimmungen ergibt sich ohne weiteres, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung in Art. 17 Abs. 2 lit. c WG allein die bundesrechtliche Waffenhandelsprüfung als massgebend erachtete. Hätte die Meinung bestanden, dass andere Prüfungen anerkannt werden können, so etwa ausländische Zertifikate oder Prüfungen von privaten Organisationen oder eben auch altrechtliche Prüfungen, die durch die Kantone gestützt auf das Waffenkonkordat abgenommen worden sind, hätte dies im Bundesrecht selbst festgelegt werden müssen. Eine solche Bestimmung fehlt jedoch sowohl im Waffengesetz als auch in der Waffenverordnung.

e) Ist geklärt, dass es sich bei der in Art. 17 Abs. 2 lit. c WG verlangten Prüfung um die bundesrechtliche Waffenhandelsprüfung im Sinne des hierfür neu geschaffenen Reglementes handelt, stellt sich nachfolgend die Frage, welche Personen sich dieser Prüfung unterziehen müssen bzw. unter Umständen davon befreit sind.

Diese Frage beantwortet das Bundesrecht ganz klar: So legt zum einen die Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffenverordnung, WV) vom 21. September 1998 in Art. 18

Abs. 3 fest, dass keine praktische - jedoch die theoretische - Prüfung abzulegen hat, wer über ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis für Büchsenmacherinnen und -macher verfügt oder nicht mit Hand- oder Faustfeuerwaffen handelt. Wenn demnach selbst gelernte Büchsenmacherinnen und -macher mit eidgenössischem Fähigkeitsausweis nicht vollständig von der Prüfungspflicht befreit werden, kann dies erst recht nicht für Waffenhändlerinnen und -händler gelten, deren kantonale Bewilligungen auf Prüfungen beruhen, die gestützt auf inzwischen aufgehobenes kantonales Recht abgelegt wurden. Dass es sich bei der fehlenden Statuierung einer fortwährenden Geltung altrechtlicher Prüfungen um einen gewollten Entscheid des Gesetzgebers handelt, ergibt sich zudem auch aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Gemäss Art. 1 Abs. 1 WG bezweckt das Bundesrecht nämlich gerade, die missbräuchliche Verwendung von Waffen, Waffenubehör und Munition zu bekämpfen. Bei der Erreichung dieses Zieles kommt dem Waffenhandel eine besonders wichtige Funktion zu. So müssen Waffenhändlerinnen und -händlern genau wissen, welche Waffen für den Handel vollständig verboten sind, welche Waffen aufgrund eines Waffenerwerbsscheins erworben werden dürfen und welche Waffen nicht unter den Geltungsbereich des Waffengesetzes fallen und damit frei gehandelt werden können. Dazu müssen angesichts der Komplexität der Materie umfassende Kenntnisse über die Waffenarten und über die gesetzlichen Bestimmungen vorhanden sein. Dem Nachweis dieser Kenntnisse dient exakt die neue bundesrechtliche Prüfung. Die früheren kantonalen Prüfungen, die je nach Kanton verschiedene Anforderungen an die Kandidatinnen und Kandidaten stellten, können keinen genügenden Ersatz darstellen, zumal das neue Waffenrecht und andere relevante Bundeserlasse - beispielsweise das Kriegsmaterialgesetz, das Güterkontrollgesetz oder das Sprengstoffgesetz - teilweise nicht Gegenstand der altrechtlichen kantonalen Prüfungen waren bzw. wegen ihres Erlassdatums gar nicht sein konnten. Ebenso bietet die bisher klaglose Führung von Waffenhandelsbetrieben als solche keine ausreichende Gewähr,

dass die betreffenden Gesuchstellenden auch die notwendigen Kenntnisse über die Tragweite und Anwendung des neuen Waffenrechts besitzen. Demzufolge ist - abgesehen von den beiden in Art. 18 Abs. 3 der Waffenverordnung ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen von der generellen Prüfungspflicht - das Ablegen von theoretischen und praktischen Prüfungen für alle übrigen Gesuchstellenden und damit auch den Beschwerdeführer als unabdingbar zu erklären.

Der Bundesgesetzgeber hat bewusst unterlassen, in der Übergangsbestimmung des Waffengesetzes eine Ausnahmeregelung für bereits praktizierende Waffenhändlerinnen und -händler vorzusehen. Stattdessen hat er in Art. 42 Abs. 1 WG ausdrücklich und vorbehaltlos bestimmt, dass gerade auch jene Personen, welche nach bisherigem kantonalem Recht mit Waffen handeln dürfen und dieses Recht behalten wollen, innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes ein Gesuch um eine Bewilligung gemäss Art. 17 WG stellen müssen. Im Falle der Einhaltung dieser Verhaltensanordnung bleibt das besagte bisherige Recht gemäss Art. 42 Abs. 2 WG zumindest bis zu jenem Zeitpunkt bestehen, bis über das Gesuch entschieden ist (vgl. ...).

f) Indem - wie vorgängig dargelegt - die Bestimmungen der geltenden Waffengesetzgebung auf Personen wie den Beschwerdeführer Anwendung finden, kann auch keine unzulässige Rückwirkung gesehen werden. So bietet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das aus Art. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (aBV) vom 29. Mai 1874 (vgl. Art 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999) abgeleitete Rückwirkungsverbot grundsätzlich nur Schutz vor der Anwendung gesetzlicher Ordnungen, die an einen Sachverhalt anknüpfen, der in der Vergangenheit liegt und vor Erlass der betreffenden Regelungen abgeschlossen worden ist. Keine unerlaubte (bzw. eine sogenannte unechte) Rückwirkung liegt hingegen vor, wenn der Gesetzgeber lediglich auf Verhältnisse abstellt, die

zwar unter der alten Rechtssituation entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern. Es ist somit nicht verboten, zeitlich noch offene Sachverhalte für die Zukunft neuen Rechtsfolgen zu unterstellen, sofern dem nicht wohlervorbene Rechte entgegenstehen (vgl. BGE 122 II 124; 119 Ia 254 E. 3; 116 Ia 207 E. 4a; 113 Ia 412 E. 6 S. 425).

Vorliegend wird durch die Anwendung der geltenden neuen Waffengesetzgebung gerade an kein in der Vergangenheit liegendes, abgeschlossenes Ereignis angeknüpft. Vielmehr ist der Beschwerdeführer vor und auch nach dem Inkrafttreten der Waffengesetzgebung der Tätigkeit des Waffenhandels nachgegangen. Da dem Beschwerdeführer darüber hinaus auch kein wohlervorbene Recht auf eine entsprechende Bewilligung zusteht, ist nicht ersichtlich, weshalb die Auswirkungen der Neuregelung gegen das Rückwirkungsverbot verstossen sollen.

g) aa) Im Weiteren hält das neue Waffenrecht auch vor dem Rechtsgleichheitsgrundsatz stand. (...)

Indem der Gesetzgeber vorliegend hinsichtlich der Frage der Prüfungspflicht im Rahmen der Übergangsbestimmung keine Differenzierung zwischen bereits praktizierenden Waffenhändlerinnen und -händlern sowie Gesuchstellenden ohne entsprechende Praxis vorgenommen hat, hat er keine den Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzende Regelung getroffen. Es wäre zwar grundsätzlich denkbar gewesen, Personen mit entsprechender Praxis von einer erneuten Prüfungspflicht auszunehmen. Auf diese Möglichkeit hat der Gesetzgeber aber zugunsten einer möglichst schnellen sowie umfassenden und damit wiederum auch rechtsgleichen Verwirklichung der strengeren Neuordnung bewusst verzichtet (vgl. hiezu auch E. 2 e). (...)

h) aa) Der Übergang vom alten zum neuen Recht hat jeweils auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu genügen. Dieser Grundsatz ist gewahrt: Stellt der Gesetzgeber durch die Änderung einer Regelung bzw. durch eine Neuordnung fest, dass ein Bedürfnis für eine spezifische Ordnung besteht, so liegt es zwar grundsätzlich

im öffentlichen Interesse, diese Neuordnung möglichst bald zu verwirklichen. Auch ohne besondere zeitliche Dringlichkeit ist deshalb ein Erlass ohne Verzug möglichst flächendeckend in Kraft zu setzen, wenn nicht besondere Gründe gebieten, den Termin des Wirksamwerdens hinauszuschieben. Die vorliegend vorgesehene Unterstellung auch der bereits praktizierenden Waffenhändlerinnen und -händler unter die Prüfungspflicht stellt wie bereits dargelegt eine geeignete Massnahme dar, die Zwecke des neuen Waffenrechtes zu erreichen. Eine andere, mildere Massnahme, die dieser Zweckverfolgung in gleicher Weise dienen könnte, ist nicht ersichtlich. Zudem ist die Absolvierung einer neuerlichen Prüfung den betroffenen Waffenhändlerinnen und -händlern auch zumutbar, ist doch dem öffentlichen Interessen an einer möglichst effizienten und flächendeckenden Verwirklichung des Gesetzeszieles zweifellos ein höheres Gewicht beizumessen als den privaten Interessen dieses Personenkreises an einer Sonderbehandlung. (...)

VIII. Zivilschutz

145 Schutzraumbaupflicht.

- Sicherstellung, dass gemeinsame Schutzräume spätestens drei Jahre nach Baubeginn des ersten betroffenen Bauvorhabens erstellt werden (Erw. 2 b).
- Bankgarantie als Sicherheitsleistung für die ordnungsgemässe Ausführung der Schutzräume bzw. für eine allfällige Ersatzabgabe (Erw. 2 b).

Entscheid des Regierungsrates vom 6. September 2000 in Sachen F., S. & P. gegen Gesundheitsdepartement.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Beschwerdeführenden beantragen, anstelle einer unverzinsten Bareinzahlung eine unwiderrufliche Bankgarantie durch die X. Bank stellen zu dürfen.

Demgegenüber führte die Abteilung Zivile Verteidigung aus, dass von ihr Bankgarantien zur Sicherstellung der Baupflicht nicht anerkannt würden, da bei Nichterstellung des Schutzraumes die Verfügbarkeit der Mittel nicht in jedem Fall gewährleistet sei (Bauherrschaft nicht alleinige Verhandlungspartnerin, Ablauf der Bankgarantie, Besitzerwechsel etc.). Seit mehreren Jahren würden im Kanton Aargau die Sicherheitsleistungen verfügt. Die verfügten Beträge der Sicherheitsleistungen hätten bis anhin immer auf die Bestandesrechnung der Gemeinde, Konto 2288, einbezahlt werden müssen. Dieses Vorgehen habe sich bisher bewährt und bis heute zu keinen Problemen geführt. Der einbezahlte Betrag werde der Bauherrschaft nach Fertigstellung und erfolgreicher Abnahme des Schutzraumes unverzinst zurückerstattet.

Der Gemeinderat G. hielt in seiner Stellungnahme zur Beschwerde fest, dass es in G. durchaus üblich sei, anstelle der Barzahlung eine unwiderrufliche Bankgarantie, welche über den vollen verfügbaren Betrag laute, zu akzeptieren.

b) Gestützt auf Art. 2 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautengesetz, BMG) vom 4. Oktober 1963 können die Kantone oder Gemeinden anordnen, dass bei einer zusammenhängenden Überbauung die notwendigen Schutzräume der einzelnen Gebäude in einem Schutzraum zusammengelegt werden. Dabei ist sicherzustellen, dass dieser gemeinsame Schutzraum spätestens drei Jahre nach Baubeginn der Überbauung erstellt wird. Diese finanzielle Sicherstellung ist in Art. 13 Abs. 2 BMG geregelt. Danach können die Kantone vom Bauherrn Sicherheitsleistungen bis zu 3 % der mutmasslichen Baukosten ohne Landerwerb verlangen, um die ordnungsgemässe Ausführung der Schutzräume zu gewährleisten. Wie diese Sicherheitsleistung zu erfolgen hat, geht aus dem Gesetz nicht hervor.

Die Frage, ob sich die Sicherstellung der Baupflicht durch eine Bankgarantie rechtfertigen lässt, ist nach Massgabe des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu entscheiden (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; § 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit weist drei Teilgehalte auf. Erstens muss sich eine Massnahme eignen, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Zweitens muss sie erforderlich sein, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen, und sie soll nicht weitergehen, als zu diesem Zweck nötig ist. Schliesslich muss zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung ein angemessenes Verhältnis gewahrt bleiben (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N 486 ff.).

Es steht unbestrittenermassen fest, dass die Schutzraumbaupflicht von der Bauherrschaft sicherzustellen ist. Ziel einer Sicherstellung ist es, den Bau von Schutzräumen zu garantieren. Wer-

den die notwendigen Schutzräume nämlich nicht erstellt, muss zur Erfüllung der Schutzraumbaupflicht eine Ersatzabgabe verfügt werden. In deren Höhe verfällt die Sicherheitsleistung zugunsten der Gemeinde. Sowohl die Bareinzahlung als auch die Bankgarantie sind an sich geeignete Mittel, die Schutzraumbaupflicht für den Fall der Zahlungsunfähigkeit der Bauherrschaft zu sichern. In beiden Fällen verliert die Bauherrschaft die Sicherheitsleistung in der Höhe der nachträglich verfügten Ersatzabgabe, wenn sie der Baupflicht nicht nachkommt.

Mit der Bankgarantie bleibt ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Ziel der Massnahme und dem entgegenstehenden privaten Interesse gewahrt. Unverhältnismässig wäre die Bankgarantie, wenn diese nicht zum Ziel führen würde. Dies ist jedoch vorliegend gerade nicht der Fall. Soweit die Abteilung Zivile Verteidigung die Bankgarantie als unzulässig erachtet, übersieht sie, dass im Gesetz nicht normiert wird, wie eine Sicherheitsleistung zu erfolgen hat. Fehlt eine solche gesetzliche Grundlage, kann die Bauherrschaft nicht von vornherein verpflichtet werden, die Sicherstellung in bar zu leisten. Es wird zwar nicht verkannt, dass sich das Vorgehen mit der Bareinzahlung auf das Konto Ersatzbeiträge der Gemeinden bewährt und zu keinen Problemen geführt hat, wobei hier offen bleiben kann, ob die unverzinsten Rückzahlung nach Fertigstellung der Schutzplätze nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Gemeinwesens führt. Das von der Abteilung Zivile Verteidigung vorgebrachte Argument des etwas grösseren Aufwandes vermag jedoch einer Bankgarantie nicht entgegenzustehen. Auch bezüglich Verfügbarkeit der Bankgarantie ist kein erhöhtes Risiko ausgewiesen, denn bei entsprechender Formulierung verfällt die Bankgarantie bei Nichterstellung des Schutzraumes in der Höhe der verfügten Ersatzabgabe ohnehin der Gemeinde, welche nur eine dem Sicherungszweck genügende Bankgarantie akzeptieren muss. Im Übrigen enthalten die Akten keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Schutzraum im Haus D nicht erstellt wird. Die Bauherrschaft dürfte im Gegenteil ein grosses Interesse

daran haben, den Bau des Schutzraumes möglichst schnell auszuführen, um damit die Bankgarantie überflüssig zu machen. Eine unwiderrufliche Bankgarantie erweist sich somit vorliegend als geeignet und verhältnismässig, während bei einer Bareinzahlung Eingriffszweck und Eingriffswirkung in einem unangemessenen Verhältnis stünden.

Nachdem inhaltlich nichts gegen die Bankgarantie spricht und diese von der Gemeinde G. als durch die verfügte Sicherheitsleistung begünstigtes Gemeinwesen sogar ausdrücklich akzeptiert wird, ist die von den Beschwerdeführenden beantragte unwiderrufliche Bankgarantie über den gesamten verfügbaren Betrag von Fr. 105'840.-- zuzulassen. (...)

Kantonales Steuerrekursgericht

Bundessteuern

A. Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstücksgewinnen, Erbschaften und Schenkungen vom 13. Dezember 1983 (StG).

- 146 Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit (§ 22 Abs. 1 lit. b StG).
Eine Ueberführung ins Privatvermögen ist bei Vermietung und Verpachtung nur mit Zurückhaltung anzunehmen, wenn die Steuerpflichtigen eine Liegenschaft buchhalterisch konsequent als Geschäftsvermögen behandeln.**

22. April 1999 in Sachen T., RV.97.50250/K 6014

Aus den Erwägungen

3. a) Die Abgrenzung zwischen Privat- und Geschäftsvermögen erfolgt nach objektiven Kriterien. Entscheidend ist, ob ein Vermögenswert technisch-wirtschaftlich einem Geschäftsbetrieb zugerechnet werden muss (BGE 120 Ia 354). Es kommt dabei auf die Gesamtheit der tatsächlichen Verhältnisse an, wobei sich die objektive Beziehung des Wirtschaftsgutes zum Geschäft in erster Linie in der tatsächlichen Nutzung zu Erwerbszwecken, oft auch im Erwerbsmotiv zeigt (VGE vom 23. Dezember 1996 in Sachen O., mit Hinweisen).

b) Mit Revers vom 24. Oktober 1987 haben die Rekurrenten erklärt, dass die ganze Parzelle Nr. Y vollumfänglich, ohne jeglichen Privatanteil zu ihrem Geschäftsvermögen gehöre und dass eine Veräusserung bzw. eine Ueberführung ins Privatvermögen mit der Einkommenssteuer erfasst werde. Die Rekurrenten vertreten die Auffassung, dass das Grundstück nach wie vor Geschäftsvermögen darstellt, während nach Ansicht der Steuerbehörden eine teilweise Ueberführung ins Privatvermögen vorgenommen wurde.

4. a) Vorab ist festzuhalten, dass der Revers einer Neubeurteilung nicht im Wege steht. Er hält lediglich den Zustand fest, wie er bei Unterzeichnung bestanden hat. Nachträglich eingetretene Aenderungen zu berücksichtigen, würde nicht gegen Treu und Glauben verstossen, hält doch die Erklärung vom 24. Oktober 1987 ausdrücklich fest, dass eine Ueberführung ins Privatvermögen mit der Einkommenssteuer erfasst werde. Im Wesentlichen dreht sich denn auch das vorliegende Verfahren darum, ob seit der Unterzeichnung des Revers eine Privatentnahme stattgefunden hat.

b) Nach ständiger Rechtsprechung verlieren Vermögenswerte, die zum Geschäftsvermögen gehören, diesen Charakter nur, wenn ein Tatbestand gesetzt wird, der die Privatentnahme nach aussen deutlich erkennbar macht. Eine stille oder heimliche Privatentnahme gibt es nicht. Erforderlich ist jedenfalls die Aufgabe der geschäftlichen Nutzung. Zudem müssen buchführende Steuerpflichtige Privatentnahmen buchhalterisch erkennbar zum Ausdruck bringen, während bei Nichtbuchführenden die Ueberführung vom Geschäfts- ins Privatvermögen eine eindeutige Willensäusserung des Steuerpflichtigen voraussetzt. Auch ohne ausdrückliche Erklärung genügt es, dass der Steuerpflichtige einen Tatbestand setzt, der für die Steuerbehörde eindeutig den Schluss auf eine Privatentnahme zulässt, und zwar auch hinsichtlich des massgebenden Zeitpunktes (vgl. VGE vom 4. März 1999 in Sachen Erben des B., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

c) Es steht fest, dass die Rekurrenten die zur Diskussion stehenden Liegenschaften buchhalterisch immer noch als Geschäftsvermögen behandeln. Die buchmässige Behandlung eines Vermögenswertes bildet nach der Rechtsprechung ein Indiz, dem namentlich auch vom BGr (vgl. ASA 63 S. 37 ff.) und vom Verwaltungsgericht ein erhebliches Gewicht zugemessen wird. Die buchhalterische Behandlung durch den Steuerpflichtigen ist demnach als verbindlich zu betrachten, wenn sie mit den objektiven Gegebenheiten vereinbar ist (VGE vom 9. September 1997 in Sachen M.). Dies trifft nach

Auffassung der Steuerbehörden nicht mehr zu, seitdem auf der Parzelle Nr. Y ein Neubau errichtet wurde, welcher vermietet ist. Nach Ansicht der Rekurrenten ist die Fremdnutzung jedoch nicht von Dauer, sodass die Liegenschaft nach wie vor zum Geschäftsvermögen zu zählen sei.

d) Die Vermietung oder Verpachtung eines Vermögenswertes stellt nur dann eine Privatentnahme dar, wenn sie auf Dauer ausgerichtet und eine Rückkehr zur Selbstbewirtschaftung praktisch ausgeschlossen ist. Diese Grundsätze sind vor allem im Zusammenhang mit landwirtschaftlichem Geschäftsvermögen entwickelt worden (vgl. z.B. RGE vom 3. Juli 1996 in Sachen H.). Die Praxis ist aber auch hier tendenziell eher zurückhaltend bei der Annahme einer Ueberführung auf Grund einer Verpachtung, weil es dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit besser entspricht, wenn nicht ein Ueberführungsgewinn, sondern ein tatsächlich erzielter Liquidationsgewinn besteuert wird (VGE vom 1. Februar 1994 in Sachen M.). So erscheint auch im vorliegenden Fall die Vermietung des neu erstellten Wohn- und Geschäftshauses (wie im übrigen auch die Verpachtung des Restaurant X.) nicht als Sachverhalt, der zwingend den Schluss auf eine Ueberführung ins Privatvermögen aufdrängt. Dazu kommt die Schwierigkeit, den Umfang einer allfälligen Privatentnahme zu definieren, wie auch aus der etwas unbestimmten Formulierung des Feststellungsentscheides hervorgeht, nach welchem "ein angemessener Anteil" der Parzelle Nr. Y als Privatvermögen zu qualifizieren sei. Somit bestehen nach Ansicht des StRG keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass entgegen dem in der Buchhaltung zum Ausdruck gebrachten Willen der Rekurrenten eine (teilweise) Ueberführung der Parzelle Nr. Y ins Privatvermögen anzunehmen wäre. Nachdem die Rekurrenten mit ihrer Stellungnahme im vorliegenden Verfahren zudem deutlich bestätigen, dass sie die ganze Parzelle Nr. Y als Bestandteil ihres Geschäftsvermögens betrachten, würden sie beim bevorstehenden Wechsel zur Präponderanzmethode gegen Treu und Glauben han-

deln, wenn sie geltend machen sollten, die Parzelle Nr. Y gehöre wegen ihrer überwiegenden Fremdnutzung zum Privatvermögen. Der Rekurs ist deshalb gutzuheissen. Antragsgemäss ist festzustellen, dass die gesamte Parzelle Nr. Y zum Geschäftsvermögen der Rekurrenten gehört.

Sachregister 1997-2000

Sachregister 1997-2000

A

Abbruchkosten

- s. Gebäudeversicherung, Schadensabschätzung

Abgaben

- s. Baubewilligungsgebühr
- s. Erschliessungsabgaben
- s. gesetzliche Grundlage
- s. Schulgeld
- s. Schutzraumbaupflicht
- s. Unterhalt von Meliorationswerken

Abgebot

- s. Submissionen

Ablehnung

- 1999 **17** 67
- Ablehnungsantrag muss so früh wie möglich eingereicht werden 1997 **31** 97
- Befangenheit wegen Vorbefassung 1997 **32** 98

Abschlagszahlung

- s. vorzeitige Besitzzeinweisung

absoluter Landwert

- s. Enteignung, formelle

Abstand

- Der brandschutztechnische Mindestabstand zwischen Bauten richtet sich nach der Brandgefährdung unter Berücksichtigung ihrer Bauweise und Zweckbestimmung 1997 **85** 299

Abstandsvorschriften

- Anwendung einer kommunalen Vorschrift, welche das «Mass der Nutzung» in bezug auf Grenz- und Gebäudeabstände nicht konkret festlegt, sondern einem Ermessensentscheid des Gemeinderats überlässt, auf ein Bauvorhaben mit Alterswohnungen 1997 **85** 299
- Ausnahmsweise Überschreitung von Strassenabständen bzw. Baulinien (§ 67 Abs. 1 BauG) 1997 **89** 327
- Das Fehlen eines Dienstbarkeitsvertrages zur Reduktion oder Aufhebung von Grenz- und Gebäudeabständen entbindet nicht von der Anwendung der Ausnahmebestimmung 1997 **86** 309

- Interessenabwägung: Sinn und Zweck von Abstandsvorschriften; Bedeutung von Beschattungsregeln; feuerpolizeiliche Gesichtspunkte; Aspekte des Ortsbildschutzes 1997 **85** 299
- Ratio legis der Grenzabstandsvorschriften und insbesondere der Vorschriften über den grossen Grenzabstand; Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung bejahrt 1997 **86** 309

Abstellplätze

- s. Parkplatzerstellungspflicht

Abstimmungsbeschwerde

- s. Gemeindeversammlung

Abstimmungsverfahren

- s. Gemeindeversammlung

Abtretung

- einer eingeklagten Forderung während Prozess 1997 **18** 68, 1998 **5** 36
- s. Haftung

Abzüge vom Reineinkommen

- als sog. anorganische Abzüge 2000 **40** 155
- Der Besitzesdauerabzug ist vom Reineinkommen abzuziehen. 1999 **85** 417
- Die Limitierung des Abzugs von Unterstützungsleistungen gemäss § 30 lit. d StG ist rechtsgültig 2000 **40** 155
- s. Ausbildungskosten
- s. Kinderabzug
- s. Unterstützungsabzug
- s. Weiterbildungskosten

Abzüge vom Roheinkommen

- als sog. organische Abzüge 2000 **40** 155
- s. Berufliche Vorsorge
- s. Ersatzbeschaffung
- s. Gewinnungskosten
- s. Liegenschaftsunterhaltskosten
- s. Rentenabzug
- s. Schuldzinsen
- s. Weiterbildungskosten

Adhäsionsklage

- 1997 **44** 136

Agenturvertrag

- Anspruch auf Entschädigung für das Delkrederere kann auch durch eine besonders hohe Provision abgegolten werden 1997 **4** 34

AHV-Rentenalter

- s. Dienstverhältnis

Akontozahlung

- s. Direktzahlungen

Akten verwaltungsinterne

- s. Submissionen

Akteneinsichtsrecht

- s. rechtliches Gehör
- s. Submissionen

Aktiensteuerrecht

- s. Steuerdomizil

Aktivlegitimation

- Arbeitnehmer ist nicht Gläubiger der Sozialversicherungsbeiträge 1999 **5** 40

Alimentenbevorschussung

- s. Sozialhilfegesetz

Alterswohnungen

- s. Abstandsvorschriften

amtliche Verteidigung

- s. Verteidigung, amtliche

Amtsblatt

- s. Strassenverkehrsrecht

Ampflichtverletzung

- Zustellung durch Gerichtsboten ist keine Ampflichtverletzung 1997 **25** 82

Anerkennung eines ausländischen Ehescheidungsurteils

- 1999 **18** 70

Anfechtbarkeit der Kündigung

- s. Kündigung des Mietverhältnisses

Anfechtbarkeit der Vaterschaftsanerkennung

- Interessenkollision zwischen gesetzlichem Vertreter und Vertretenem 1998 **13** 51

Anhörung

- s. Rechtliches Gehör

Anklageschrift

- auch nicht, soweit mit dieser an ihrer Stelle eine andere Verfügung der Staatsanwaltschaft verlangt wird 1998 **39** 125
- Die Anklageschrift mit deren impliziter Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft (§§ 33/34 StPO) ist gemäss § 145 Abs. 3 StPO nicht mit Beschwerde anfechtbar (E. 3 b aa bb) 1998 **38** 116

Anlage, haustechnische

- s. Energierecht

Anlagekosten

- Einheitliche Berechnung im Grundstückgewinnsteuer- und im Einkommenssteuerrecht 1998 **58** 220
- Wertvermehrende Aufwendungen: Schätzung des AVA als blosses Indiz. Berücksichtigung von Eigenleistungen. 1998 **58** 220
- s. Beweismittelausschluss

Anlagevermögen

- s. Geschäftsvermögen

Anmeldung

- s. Niederlassungsfreiheit

Anschlussappellation

- 2000 **14** 59

Anspruchsberechtigung

- 2000 **29** 92, 2000 **1** 21

Anstaltseinweisung

- Demenz, die den Grad einer Geistesschwäche erreicht hat, als Grund für die Einweisung in ein Krankenhaus 1997 **74** 237
- Intensität der Belastung der Umgebung in einem Pflegeheim; blosser Belästigung reicht nicht 2000 **46** 167
- Vorliegen von zwei Einweisungsverfügungen 1997 **75** 242
- Wie ist vorzugehen, wenn sowohl der zuständige Bezirksarzt als auch (einen Tag später) das zuständige Bezirksamt die Anstaltseinweisung (hier zur Untersuchung) verfügt haben ? 1997 **75** 242

Antrag, übereinstimmender

- Bei Nutzungsplanbeschwerden ist eine "Verhandlungslösung" aus formellen und materiellen Gründen nicht möglich. 1998 **82** 346

Antragsrecht

- Zulässigkeit von Zusatz-, Abänderungs- und Gegenanträgen in einer Gemeindeversammlung. 2000 **125** 525

anwaltliche Vertretung

- s. Vertretung anwaltliche

Anwaltsrecht

- Verletzung der Interessenwahrungspflicht gegenüber dem Auftraggeber gemäss § 14 Abs. 2 AnwG: Verbot des unentgeltlichen Rechtsvertreters, sich von der vertretenen Partei eine neben der oder zusätzlich zur staatlichen Entschädigung geschuldete Entschädigung auszahlen zu lassen. 2000 **17** 66
- Voraussetzungen, unter denen eine Verletzung des Verbotes aufdringlicher Werbung i.S.v. § 16 Abs. 1 AnwG vorliegt. 2000 **18** 67

Anzeiger

- Parteischädigung an den freigesprochenen Angeklagten wird durch den Staat ausgerichtet und vom Anzeiger zurückgefordert. 2000 **25** 82

Äquivalenzprinzip

- s. Unterhalt von Meliorationswerken

Arbeitsbewertungsgutachten

- 1999 **6** 41

Arealüberbauung

- Begriff 1997 **90** 333

Arrest

- Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 **9** 46

Arrestbefehl

- s. Einsprache

Arrestkaution

- Voraussetzungen 1997 **13** 55

Asperationsprinzip

- Sind mehrere Verkehrsregelverletzungen zu beurteilen, ist nach dem Asperationsprinzip (Art. 68 StGB) eine Gesamtzugsdauer, ausgehend von der schwersten Widerhandlung und unter Berücksichtigung der Mindestzugsdauer nach Art. 17 Abs. 1 SVG, festzulegen 1997 **57** 194

Ästhetische Generalklausel

- s. Ortsbildschutz

Asyl

- 1997 **45** 138

Asylgesuch

- s. Asyl

Auengebiet

- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet von nationaler Bedeutung aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 231

Aufenthaltsbewilligung

- s. Fremdenpolizeirecht

Auflage, öffentliche

- s. Vorentscheid

Auflagen

- Wiedererwägung von Baubewilligungsauflagen nach Realisierung des Bauvorhabens; allgemeine Voraussetzungen der Wiedererwägung; Spezialfall, wenn die vollendete Baute ohne die zur Wiedererwägung gestellte Verpflichtung nicht beilligt worden wäre 1998 **107** 453
- s. Taxiwesen

Auflagen und Weisungen

- Geltungsdauer der mit materieller Hilfe verbundenen Auflagen und Weisungen 1997 **52** 172
- Mit materieller Hilfe verbundene Auflagen und Weisungen sind durch formelle Verfügung anzuordnen 1997 **51** 169
- wann ist im Zusammenhang mit der Zusprechung materieller Hilfe zugewiesene Arbeit zumutbar? 1998 **43** 141
- s. Entlassung aus der Anstalt

Aufräumungskosten

- s. Gebäudeversicherung, Schadensabschätzung

Aufschiebende Wirkung

- Entzug nur beim Vorliegen wichtiger Gründe; Interessenabwägung notwendig 1998 **128** 524
- Zuständigkeit der Kammer bei Beschwerden gegen Entscheide des Grossen Rates und des Regierungsrates über die Genehmigung von allgemeinen Nutzungsplänen und Sondernutzungsplänen gemäss § 28 BauG; Interessenabwägung. 1998 **81** 338
- s. Strassenverkehrsrecht
- s. Zwangsmassnahmen

Auftragswert

- s. Submissionen

Augenscheinsverhandlung

- s. rechtlisches Gehör

Ausbildungsbeiträge

- s. Stipendienwesen

Ausbildungskosten

- Abgrenzung zu Auslagen für ein Hobby: systematischer Ausbildungsgang, zeitlicher Aufwand 1999 **42** 178
- Begriff der Ausbildung 1999 **42** 178
- s. Verwaltungsgerichtliche Klage

Ausgestaltung eines Zeugnisses

- s. Schulrecht

Auskunftspflicht von Bankorganen und -funktionären

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

Ausländer

- 1997 **46** 140

Ausländerausweis

- 1997 **46** 140

Ausländerrecht

- s. Fremdenpolizeirecht

Auslegung

- Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "schädlichen oder lästigen Einwirkungen" in § 18 Abs. 3 Satz 2 ABauV 1999 **54** 250
- s. Ausnahmegewilligung
- s. Gemeinderecht
- s. Normenkontrolle
- s. Ortsbildschutz
- s. Submissionen

Ausnahmegewilligung

- Auslegung von § 67 Abs. 1 BauG 1997 **86** 309
- Ausnahmsweise Überschreitung von Strassenabständen bzw. Baulinien (§ 67 Abs. BauG) 1997 **89** 327
- Verhältnis zwischen § 47 Abs. 2 BauG und Ausnahmegewilligung (§ 67 Abs. 1 BauG) 1997 **86** 309
- Verzicht des Gesetzgebers auf den früheren Dualismus bei den Ausnahmegewilligungen; Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung bezüglich Strassenabstandsvorschriften verneint 1997 **89** 327
- s. Tierschutz

Ausnützungsziffer

- Anrechenbarkeit eines beheizbaren Vorraums und von Treppenhäusern gemäss § 9 Abs. 2 lit. a ABauV; Massgeblichkeit objektiver Beurteilungskriterien 1999 **53** 237
- Anteilsmässige Anrechnung der auf Gemeinschaftsgrundstücken ruhenden Ausnützungsreserve bei der Ermittlung der massgebenden Grundstücksfläche 1997 **86** 309

Ausschaffungshaft

- s. Fremdenpolizeirecht

Ausschreibung, öffentliche

- s. Submission

Ausschreibungsunterlagen

- s. Submissionen

ausserkantonale Hospitalisation

- Kostengutsprache, wenn das im Kanton grundsätzlich bestehende Angebot für den Betroffenen unzumutbar ist 1998 **41** 131

Aussichtslosigkeit des Prozesses

- s. Rechtspflege unentgeltliche

Ausstand

- Es ist mit der Ausstandspflicht vereinbar (§ 5 Abs. 1 und 2 VRPG), dass am Entscheid nicht unmittelbar beteiligte Amtsstellen von Bauherren vorgängig der Baugesuchseinreichung konsultiert werden 2000 **91** 393

Ausstand wegen Vorbefassung

- 1999 **13** 59

Ausweisung

- s. Fremdenpolizeirecht

B**Bankgarantie**

- s. Schutzraumbaupflicht

Bankgeheimnis

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

Bankunterlagen

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

Bau- und Raumplanungsrecht

- Wiederaufbau einer Wohnbaute nach Zerstörung durch Naturgewalten im Rahmen der Besitzstandsgarantie; Begriff der "bestehenden Baute" bzw. des "Rohbaus 1" bei einem Holzhaus; Massgeblichkeit der unmittelbar vor der Zerstörung bestehenden Bausubstanz 1998 **76** 310
- s. Abstand
- s. Abstandsvorschriften
- s. Arealüberbauung
- s. Ausnutzungsziffer
- s. Ausstand
- s. Baubewilligungsverfahren, vereinfachtes
- s. Bausperrre
- s. Baute
- s. Bauzone
- s. Bauzone, vorläufige nach Art. 36 Abs. 3 RPG
- s. Beseitigungsverfügung
- s. Besitzstandsgarantie
- s. Blankettnormen
- s. Delegation
- s. Ermessen
- s. Erschliessung
- s. Gemeindeautonomie
- s. Holzunterstand

- s. Kognition
- s. Legalitätsprinzip
- s. Normenkontrolle
- s. Ortsbildschutz
- s. Parkplatzerstellungspflicht
- s. Schwimmbecken
- s. Untergeschoss
- s. Vorentscheid
- s. Wiederherstellung
- s. Wiederherstellungsverfügung

Baubewilligung

- Baubewilligungspflicht: s. Holzunterstand
- Rechtsanspruch auf Erteilung, wenn die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind 2000 **62** 248
- s. Besitzstandsgarantie

Baubewilligungsgebühr

- Ohne klare gesetzliche Grundlage können die Kosten der externen Bauverwaltung für die ordentliche Baugesuchsprüfung nicht auf die Bauherrschaft überwältzt werden. 2000 **135** 574

Baubewilligungspflicht

- s. Holzunterstand

Baubewilligungsverfahren

- Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten Baumes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 **133** 549

Baubewilligungsverfahren, vereinfachtes (§ 61 BauG)

- Dieses Verfahren ist auf Bagatellobjekte anwendbar, die aufgrund ihrer Art, Grösse, Zweckbestimmung und Immissionsträchtigkeit höchstens Direktanstösser beeinträchtigen können 1997 **88** 324

Bäuerliches Bodenrecht

- Kein Mitteilungsanspruch und keine Beschwerdelegitimation des ehemaligen Eigentümers betreffend Erteilung der Erwerbsbewilligung an den Ersteigerer zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstückes 1998 **121** 496
- Zuständigkeit der Landwirtschaftlichen Rekurskommission zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Abteilung Landwirtschaft gestützt auf das bäuerliche Bodenrecht 1998 **120** 495

Baulandumlegung

- Grundsätze der Kostenverteilung. 2000 **113** 477
- Kostenverteilung: Differenzierte Behandlung von überbauten und unüberbauten Grundstücken hinsichtlich des Erschliessungsvorteils. 2000 **114** 481

Baureife

- s. Erschliessung

Bausperre

- Beginn des Fristenlaufs 1997 **84** 296
- Erschwerende Wirkung im Sinne von § 30 Satz 2 BauG verneint 1997 **80** 270
- «Faktische» Bausperre ? 1997 **84** 296

Baute

- Ausserhalb der Bauzone 1997 **79** 257
- Begriff der gestaffelten Bauweise; ein unterirdischer Anbau, der funktionell einen Bestandteil des Hauptgebäudes darstellt ist keine Tiefbaute im Sinne von § 6 Abs. 2 BauG; ein Schwimmbassin als Tiefbaute im Sinne von § 6 Abs. 2 BauG; Begriffliche Unterschiede zwischen Stützmauer und Böschung; Sinn der Höhenbeschränkung von § 19 Abs. 1 lit. a ABauV 1999 **50** 214
- Begriff der teilweisen Änderung gemäss Art. 24 Abs. 2 RPG und § 70 Abs. 1 BauG; Verwaltungspraxis des Baudepartements gemäss der internen Vollzugshilfe zum Bauen ausserhalb der Bauzonen, davon abweichende Praxis des Regierungsrats; differenziertere Behandlung baulicher Änderungen innerhalb und solcher ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens; Erweiterung der am 1. Juli 1972 vorhandenen Bruttogeschossfläche innerhalb der Gebäudekubatur um 40 % als zulässiger Regelfall, ohne Rücksicht auf die Grösse des Altbestandes, unter Vorbehalt einer Gesamtbetrachtung 1999 **53** 237
- Begriff des "mindest einseitig offenen" Sitzplatzes 1999 **49** 211
- Dachvorsprünge im Sinne von § 2 Abs. 1 lit. a ABauV gehören zum bestehenden Gebäude und stellen keine Erweiterungen gemäss § 70 Abs. 4 lit. b BauG dar - funktionsgerechte Dimensionierung 1999 **52** 232
- Höhe von Klein- und Anbauten (§ 18 Abs. 1 ABauV); kommunale Regelung, welche § 18 Abs. 1 ABauV nicht ausschöpft, ist erlaubt 1999 **51** 228
- Kleinbaute s. Parplatzstellungspflicht
- Spiel- und Tummelplatz 1999 **56** 270
- Zufahrt als Tiefbaute (§ 6 Abs. 2 BauG) 1999 **54** 250
- s. Terrassenhaus

Bauzone

- Abgrenzung s. Genehmigungskompetenz nach § 27 BauG
- Sind die Anforderungen von Art. 15 RPG nicht erfüllt, erübrigt sich eine weitere raumplanerische Interessenabwägung 1997 **78** 256
- Zuweisung des im Randbereich des Baugebiets gelegenen Hofgrundstücks eines Landwirtschaftsbetriebs zur Landwirtschaftszone (Art. 16 Abs. 1 RPG) 1998 **71** 270

Bauzone, vorläufige nach Art. 36 Abs. 3 RPG

- Art. 36 Abs. 3 RPG ist auch auf Grundstücke anwendbar, die bisher nicht der Bauzone zugehörten 1997 **80** 270
- Zugehörigkeit zum weitgehend überbauten Gebiet bejaht 1997 **80** 270

bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug

- s. Landesverweisung

Bedürfnisnachweis

- s. Spezialzone
- s. Waffenrecht

Beendigung des Mietverhältnisses

- Option und Vormietrecht 1997 **3** 31

Beendigung ohne Urteil

- s. Gegenstandslosigkeit

Beerdigung

- s. Bestattungswesen

Befangenheit

- 1999 **17** 67
- s. Ablehnung

Begründung

- Verzicht auf Motivierung des Dispositivs 1998 **35** 112

Begründungspflicht

- 1999 **21** 89

Begründungspflicht bei Verfügungen/Entscheiden

- 1999 **71** 365
- Keine Rechtsverweigerung bei fehlender Begründung der Verfügung betreffend den Erlass vorläufiger Massnahmen. 2000 **16** 63
- wenn die Veranlagung von der Steuererklärung abweicht; Folgen der Verletzung der Begründungspflicht für den Lauf der Einsprachefrist 1999 **46** 195
- s. Fürsorgerische Freiheitsentziehung
- s. Sozialhilfe
- s. Submissionen

Beiladung

- Die Beiladung Dritter im Beschwerdeverfahren bedarf triftiger Gründe. Solche sind gegeben, wenn ein Regressprozess möglich (wahrscheinlich) ist, in dem sich die im Verwaltungsverfahren strittigen Fragen wieder stellen werden 1997 **107** 389
- Hauptzweck der Beiladung ist die Vermeidung widersprüchlicher Entscheide 1997 **107** 389

Beiratschaft

- s. Mitwirkungsbeiratschaft
- s. Verwaltungsbeiratschaft

Beistandschaft

- s. Vertretungsbeistandschaft
- s. Verwaltungsbeistandschaft

Belastung der Umgebung

- s. Anstaltseinweisung

Bereinigung technische

- s. Submissionen

Berichtigung

- Voraussetzung der Berichtigung (§ 172 Abs. 1 StG) ist ein Berechnungs- oder Ausfertigungsfehler; Fehler in der Willensbildung der verfügenden Behörde fallen nicht darunter 1997 **70** 233
- s. öffentliches Inventar

Berufliche Angewiesenheit

- s. Strassenverkehrsrecht

Berufliche Vorsorge

- Die (Teil-)Rückzahlung eines Vorbezuges aus der Pensionskasse erlaubt keinen Abzug vom Roheinkommen. 2000 **102** 437
- s. Einkommenssteuer

Berufsgeheimnis bei Honoraranforderungen

- Auftragserteilung an Anwalt bedeutet stillschweigende Befreiung 1998 **31** 101
- stillschweigende Durchsetzung von Honorarforderungen - Einwilligung des Klienten mit der Auftragserteilung zur Durchsetzung der Honorarforderung - Befreiung vom Berufsgeheimnis durch die Anwaltskommission bei Honorarforderungen 1998 **31** 101

Beschäftigungsgrad

- 2000 **29** 92

Beschattungsregeln

- s. Abstandsvorschriften

Beschlagnahme von Bankunterlagen

- 1997 **41** 125

Beschleunigungsgebot

- Das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 84 SchKG bringt eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs mit sich 2000 **8** 43
- Umfang der Prüfungspflicht des Rechtsöffnungsrichters 1999 **9** 53

Beschränkte Bauzone

- Ausscheidung einer beschränkten Bauzone zum Schutz der Siedlungsstruktur 1997 **130** 499

Beschwer

- 2000 **14** 59

Beschwerde

- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Erbbescheinigung

Beschwerde nach § 213 Abs. 1 StPO

- Unzulässig gegen die Anklageschrift, auch soweit damit an deren Stelle eine andere Verfügung der Staatsanwaltschaft verlangt wird 1998 **39** 125
- Unzulässig gegen die Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft
- s. Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft

Beschwerde nach VRPG

- Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren 1999 **72** 367
- Zulässig gegen (behauptungsweise) nichtige Verfügung 1999 **72** 367
- Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen eine Zwischenverfügung (Sistierung) ? 1997 **53** 178
- s. Beschwerdelegitimation

Beschwerdebegründung

- s. Beschwerdeschrift

Beschwerdefrist

- s. Strassenverkehrsrecht

Beschwerdelegitimation

- Anordnungen im Begründungsteil einer Verfügung, denen ersichtlich Verbindlichkeit zukommen soll, können angefochten werden 1999 **72** 367
- Das erforderliche schutzwürdige Interesse ist gegeben, soweit die Befreiung von Verfahrenskosten verlangt wird, nicht aber hinsichtlich der Frage, wer sonst die Kosten zu tragen hat 2000 **85** 354
- Fehlende formelle Beschwer zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Nutzungsplanungsachen eines Beschwerdeführers, der sich ohne zureichende Gründe am Einsprache- und Beschwerdeverfahren nicht beteiligt hat. 1999 **55** 264
- Finanzielles Interesse als schutzwürdiges eigenes Interesse der Einwohnergemeinde 1999 **34** 152
- In Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 VRPG) 2000 **88** 367
- Nachfristansetzung bei fehlender Begründung?
- Schutzwürdiges Interesse bei Einreichung eines weiteren Baugesuchs für dasselbe Grundstück; fehlende formelle Beschwer des Einsprechers im Hinblick auf eine nachfolgende Anfechtung des Baubewilligungsentscheids, wenn den Anträgen in der Einsprache durch die Baubewilligungsbehörde entsprochen oder die Einsprache zurückgezogen wird 1998 **106** 448
- s. bäuerliches Bodenrecht
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Legitimation
- s. Submissionen

Beschwerdeobjekt

- s. Zwangsmassnahmen

Beschwerdeschrift

- Anforderungen an die Begründung 1998 **108** 457
- Anforderungen an eine rechtsgenügeliche Beschwerde 1998 **142** 597

- Eine per Fax eingereichte Beschwerde ist ungültig. Keine Nachfristansetzung zur Beibringung der Originalunterschrift 2000 **79** 349
- Nachfristansetzung bei fehlender Begründung 1998 **108** 457

Beseitigungsverfügung

- Voraussetzungen für die nachträgliche Bewilligung der Überschreitung von Gebäude- und Firsthöhe nicht erfüllt 1998 **135** 554

Besitzesdauer

- Einheitliche Berechnung im Grundstücksgewinnsteuer- und im Einkommenssteuerrecht 1998 **65** 250
- Realteilung von Miteigentum unterbricht die Besitzesdauer hinsichtlich der zuerworbenen "Fremdquote" 1998 **65** 250

Besitzesdauerabzug

- s. Ersatzbeschaffung

Besitzstandsgarantie

- bei Festlegung einer Landschaftsschutzzone 1998 **73** 284
- den einschränkenden Voraussetzungen von § 69 Abs. 1 BauG unterliegen nur bauliche Änderungen, die mit der Rechtswidrigkeit der betreffenden Baute unmittelbar zusammenhängen; die Erweiterung eines Geschosses bei einem Gebäude, das in Bezug auf die Geschosshöhe rechtswidrig geworden ist, bildet daher kein Anwendungsfall von § 69 Abs. 1 BauG; Bedeutung der Voraussetzung von § 69 Abs. 1 BauG, dass der baulichen Änderung keine besonderen Nutzungsvorschriften entgegenstehen 1999 **50** 214
- Führt der Umbau einer Liegenschaft, die unter Besitzstandsschutz steht, zu einer neuen Rechtswidrigkeit, ist eine Bewilligung möglich, wenn aufs Ganze gesehen die Rechtswidrigkeit deutlich abnimmt. 2000 **134** 571
- Verwirkung des behördlichen Beseitigungsanspruchs aufgrund des Vertrauensschutzes; die Gemeinden dürfen über § 69 BauG hinausgehendes Recht schaffen, wenn dies durch ein entsprechendes öffentliches Interesse geboten erscheint 2000 **63** 252
- Wiederaufbau einer durch Brand zerstörten Baute ausserhalb der Bauzonen (§ 70 Abs. 2 BauG); die Fünfjahresfrist ist eine Verwirkungsfrist, die weder erstreckt noch unterbrochen werden kann 2000 **59** 225

Besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme

- Lose Einstreu ist einer Strohmattmatratze nicht im Sinne von Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Ziff. 1 von Anhang 1 BTS-VO gleichwertig; daran ändert auch nichts, dass die mit der Strohmattmatratze zu vermeidenden Gelenkschäden im konkreten Fall beim Rindvieh des Beschwerdeführers nicht festgestellt wurden. 1999 **90** 435

Bestattung

- s. Bestattungswesen

Bestattungswesen

- Anordnungen und Wünsche von Verstorbenen im Zusammenhang mit ihrer Bestattung sind zu beachten. 1999 **108** 505

Bestellung eines Beistandes im Anfechtungsprozess

- Pflicht der Vormundschaftsbehörde 1998 **13** 51

Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit

- Die Limitierung des Abzugs von Unterstützungsleistungen gemäss § 30 lit. d StG ist rechtsgültig 2000 **40** 155

Betragensnote

- s. Schulrecht

Betreibung

- Betreibungsferien: Die Mitteilung des Konkursentscheids ist keine Betreibungs-handlung, weshalb die Betreibungsferien für die Berechnung der Weiterziehungs-frist gemäss Art. 174 SchKG ohne Bedeutung sind 2000 **6** 41

Betriebsbewilligung

- s. Taxiwesen

Betriebsnotwendigkeit

- s. Spezialzone

Beweis

- s. Gebäudewasserversicherung

Beweisanordnung

- zulässige Beschwerde 2000 **10** 49

Beweislast

- Der Steuerbehörde für steuerbegründende Tatsachen, des Steuerpflichtigen für steueraufhebende oder -mindernde Tatsachen; Zulässigkeit des Abstellens auf natürliche Vermutungen 1997 **59** 200
- Die Behörde trägt die Beweislast, dass und wann eine Verfügung zugestellt wurde 1997 **69** 230
- s. Strassenverkehrsrecht

Beweismittel

- Verwertbarkeit widerrechtlich erlangter Beweismittel 2000 **13** 56
- s. Buchhaltung
- s. Urkunde

Beweismittelausschluss

- bei Grundstückgewinnsteuer: die Anlagekosten können trotz Androhung des Beweismittelausschlusses im Einspracheverfahren im Rekursverfahren noch nachgewiesen und berücksichtigt werden. 1999 **86** 419

Beweiswürdigung

- Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 20 Abs. 1 VRPG) 1997 **69** 230
- Verzicht auf Augenschein bei fehlender Entscheidrelevanz; das Begehren um Durchführung eines Augenscheins muss ausdrücklich gestellt sein 1999 **67** 361

Bewertung von selbstbewohnten Liegenschaften

- s. Sozialhilfegesetz

Bewilligung

- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 231
- s. Waffenrecht

Bewilligung des Rechtsvorschlages

- s. Feststellung des neuen Vermögens

Bewilligungspflicht

- s. Ladenschlussgesetz

Bezirksgefängnisse

- Es ist zulässig, Gefangenen die Mitnahme und Benutzung von drahtlosen Telefonapparaten, Natel-Geräten und Funkgeräten zu verbieten 1997 **43** 134

Bilanzkorrektur

- Begriff der Bilanzänderung und der Bilanzberichtigung; Bilanzkorrekturen zur nachträglichen Geltendmachung von Ersatzbeschaffung und Ersatzbeschaffungsrückstellungen sind grundsätzlich unzulässig 1997 **62** 206

Blankettnormen

- Reine Blankettnormen als Delegationsnormen dürfen, weil verfassungswidrig, nicht angewendet werden 1997 **85** 299

Blutentnahme

- s. Zwangsmassnahmen

Brandstattrecht

- s. Besitzstandsgarantie

Brutalovideo

- s. Video

Buchhaltung

- Anspruch auf Ueberprüfung der Buchhaltung und Bekanntgabe allfälliger Buchwertkorrekturen

D**Dachfenster**

- s. Ortsbildschutz

definitive Rechtsöffnung

- Nach Eintritt der Mündigkeit ist der Inhaber der elterlichen Gewalt für die Kinderunterhaltsbeiträge nicht mehr einziehungsberechtigt 1997 **9** 48
- Novenrecht der säumigen Partei 1997 **27** 88
- s. Rechtsöffnung definitive

Delegation

- Von Rechtsetzungsbefugnissen vom Gesetzes- an den Verordnungsgeber; Voraussetzungen der Zulässigkeit 1997 **85** 299

Denkmalschutz

- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Überprüfung negativer Denkmalschutzentscheide des Regierungsrats; Beschwerdelegitimation eines Nachbarn, dessen Grundstück unter Denkmalschutz steht 1998 **105** 440

Denkmalschutz, kommunaler

- Unterschutzstellung einer für die moderne Zeit typischen Baute 1997 **129** 492

Derogatorische Kraft

- des kantonalen Rechts; s. Nichtigkeit

Dienstverhältnis

- rechtliches Gehör bei der Aussprechung einer Disziplinar massnahme 1998 **130** 538
- ungerechtfertigte Entlassung einer Beamtin aus dem Dienstverhältnis bei Erreichen des AHV-Rentenalters wegen Verletzung von Art. 4 Abs. 2 BV. 1999 **110** 514
- s. Gesetzeslücke

Direktzahlungen

- Bedeutung der Akontozahlung. 2000 **108** 464
- Bedeutung der Nichteinhaltung von Tierschutzvorschriften bei ergänzenden Direktzahlungen 1998 **119** 491
- Der Sachverhalt, der einem rechtskräftigen Strafbefehl zugrunde liegt, kann im nachfolgenden Subventionsverfahren nicht mehr angefochten werden. 1999 **89** 430
- Die Beitragsvoraussetzungen müssen in jedem einzelnen Beitragsjahr erfüllt sein; keine 2-Jahres-Betrachtung. 1999 **87** 425
- Eine tierschutzrechtliche Ausnahmebewilligung nach Art. 76 Abs. 1ter TschV gilt nicht auch als Dispens von den direktzahlungsrechtlichen Anforderungen; das Fehlen einer entsprechenden Information durch die Abteilung Landwirtschaft stellt nicht ohne weiteres einen vertrauensbegründenden Tatbestand dar. 2000 **107** 461
- Funktion und Bindungswirkung des Sanktionsschemas. 2000 **109** 465
- Harmonisierung der formalen Voraussetzungen gemäss SuG und DZV bezüglich Kürzung oder vollständiger Streichung ergänzender Direktzahlungen bei Nichteinhaltung von Bedingungen oder Auflagen 1998 **119** 491
- Kürzung bzw. vollumfängliche Verweigerung von Öko-Beiträgen für die IP; ein Verstoß gegen einen Eckpunkt der IP stellt eine Nichterfüllung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 SuG dar und führt daher zur vollumfänglichen Verweigerung der IP-Beiträge; die Einhaltung der Tierschutzvorschriften ist ein solcher Eckpunkt 1998 **117** 486

- Mängelbehebung innert vom Kontrolleur gesetzter Frist: kein schutzwürdiges Vertrauen, dass trotz bereits begangener Tierschutzverletzungen noch Anspruch auf Direktzahlungen besteht. 1999 **88** 427
- Persönliche Schwierigkeiten entbinden nicht von der Einhaltung der Tierschutzvorschriften und können entsprechend bei der Frage der Streichung oder Kürzung der ergänzenden Direktzahlungen nicht berücksichtigt werden 1998 **119** 491
- Prüfungsbefugnis der Landwirtschaftlichen Rekurskommission betreffend Normen des Bundesrechts. 1999 **87** 425
- Rückforderungen von Öko-Beiträgen. Die mittels mitwirkungsbedürftiger Verfügung festgelegte öffentlichrechtliche Verpflichtung einer bestimmten Bewirtschaftungsart geht nicht mittels Verkauf der betroffenen Grundstücke auf den Erwerber über, sondern verbleibt beim Adressaten der Verfügung 1998 **116** 485
- Umfang der Bindung der im Strafbefehl vorgenommenen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts im nachfolgenden Subventionsverfahren. 1999 **89** 430
- Zulässigkeit einer Toleranz von 10 Punkten gemäss Sanktionsschema. 2000 **109** 465
- s. besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme
- s. Landwirtschaftsbetrieb

Diskriminierungsverbot

- s. Submissionen.

Dispensation vom Schulunterricht

- Dispensation vom Schulunterricht zugunsten einer Logopädietherapie aufgrund besonderer Umstände im Interesse des Kindeswohles; vorläufige Dispensation bejaht. 1999 **124** 598

Disziplinarmassnahme

- s. Dienstverhältnis

Doppelzahlung

- 2000 **29** 92

Durchsuchung von Bankunterlagen

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

E**Ehegattenbesteuerung**

- Stellung der Ehegatten im Rechtsmittelverfahren 1999 **39** 174, 1998 **54** 206
- s. Grundstückgewinnsteuer

Ehescheidung

- Auch eine Scheinehe kann wegen Zerrüttung geschieden werden 1997 **1** 19
- In einem gemeinsamen Scheidungsbegehren, das in einer zusammen mit der Scheidungsklage eingereichten Konvention enthalten ist, ist keine Widerklage auf Scheidung zu erblicken 1998 **27** 87

Eheschutzrichter

- 1999 1 21

Eheschutzverfahren

- 1999 1 21

Eigenmietwert

- Voraussetzungen zur Besteuerung eines Eigenmietwertes bei Bauten, die nicht Wohnzwecken dienen 1998 110 466

Eigentümer

- s. Energieversorgung

Eigentümerwechsel

- Auswirkungen des Eigentümerwechsels auf das Beschwerdeverfahren im Gebäudeversicherungsrecht. 1999 104 491

Eigentumsbeschränkung

- Allgemeine Voraussetzungen öffentlichrechtlicher Eigentumsbeschränkungen; durch Überlagerung von Teilen der Landwirtschaftszone mit einer Landschaftsschutzzone 1998 73 284

Eignungskriterium

- s. Submissionen

Eignungsprüfung

- s. Submissionen

Eingrenzung

- s. Fremdenpolizeireicht

Einheit des Scheidungsurteils

- 1998 1 19, 1999 2 24

Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit

- Das Abbrechen einer Tätigkeit, bevor daraus Erträge fliessen, schliesst die Qualifikation als selbstständige Erwerbstätigkeit nicht aus. 2000 99 426
- Merkmale der selbstständigen Erwerbstätigkeit; mehrjährige Verluste in der Aufbauphase mit anschliessender Gewinnerzielung. 2000 98 422
- s. Überführung

Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit

- Erwerb einer Liegenschaft des Arbeitgebers zum Vorzugspreis 2000 36 135

Einkommensbemessung

- Bei Beginn der Steuerpflicht: Massgebliche Bemessungsperiode in Analogie zum DBG/StHG, wenn die Bemessungsregel von § 54 Abs. 2 Satz 2 StG zu einem verfassungswidrigen Resultat führt und deshalb nicht angewendet werden darf 1997 63 210
- Bei Beginn der Steuerpflicht: Wann muss von der Regel des § 54 Abs. 1 Satz 1 StG abgewichen werden? 1998 66 255

Einkommenssteuer

- Entschädigungen für sog. Haushaltsschaden sind nicht steuerbares Einkommen 1998 **109** 461
- Kapitalzahlung infolge Abtretung einer Lebensversicherung mit Einmalprämie (kurz) vor Vertragsablauf ist zu besteuern. 2000 **96** 413
- Steuerfreiheit beim Kauf einer Rente mit Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge 2000 **97** 418
- Zeitpunkt des Zufließens von Freizügigkeitsleistungen nach BVG
- s. Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit
- s. Eigenmietwert
- s. Ersatzbeschaffung
- s. Jahressteuer
- s. Liegenschaftenhändler
- s. Wertschriftenhändler

Einkommenssteuertarif

- Einkommenssteuertarif B für Alleinerzieher 1999 **43** 181, 2000 **93** 403
- Es ist beiden Elternteilen der Einkommenssteuertarif B zu gewähren, wenn sich die gemeinsamen Kinder nach der Scheidung der Eltern etwa gleich viel bei Vater und Mutter aufhalten 2000 **93** 403

Einladungsverfahren

- s. Submission

Einreiseperrre

- s. Fremdenpolizeireicht

Einschulung

- s. Schulrecht

Einsprache

- s. Einspracheverfahren (Steuerrecht)

Einsprache gegen den Arrestbefehl

- zuständiger Richter 1997 **13** 55

Einspracheverfahren (Steuerrecht)

- Eine per Fax eingerichte Einsprache ist ungültig. Keine Nachfristansetzung zur Beibringung der Originalunterschrift 2000 **79** 349
- Nach einer Ermessensveranlagung sind die im Einspracheverfahren neu bekannt gewordenen Tatsachen auch dann zu berücksichtigen, wenn die Veranlagung wiederum nach Ermessen erfolgen muss 1999 **47** 199
- s. Fristen

Einstellung der Betreuung

- s. vorläufige Einstellung der Betreuung

Eintretenspflicht

- s. Gerichtsstand vereinbarter

einvernehmliche private Schuldenbereinigung

- s. Schuldenbereinigung einvernehmliche private

Einweisung in die Anstalt

- s. Anstaltseinweisung

Einwohnergemeinde

- s. Bestattungswesen

Einwohnergemeindeversammlung

- Festlegung der Traktandenliste durch den Gemeinderat. 2000 **125** 525
- Instanzenzug bei der Beurteilung von Gemeindebeschwerden. 2000 **125** 525
- Zusatz-, Abänderungs- und Gegenanträge sind zulässig, sofern sie in einem inneren Zusammenhang mit dem traktandierten Geschäft stehen; ansonsten können sie nur als Überweisungsantrag behandelt werden. 2000 **125** 525

Einziehung von Vermögenswerten

- Auch nach dem Tod des Angeklagten möglich 1999 **22** 91

Einziehungsbefugnis

- s. definitive Rechtsöffnung

Energierrecht

- Für eine zeitliche Beschränkung des Heizbetriebes besteht keine gesetzliche Grundlage. 1999 **118** 570
- Haustechnische Anlagen zum Verbrennen von Altholz, Papier- und ähnlichen Abfällen (Anhang 2 Ziff. 72 LRV) können nur bewilligt werden, wenn die anlagebetreibende Person vor Baubeginn gestützt auf eine Berechnung nach den Normen und Empfehlungen der Fachverbände einen gesamten Wärmeleistungsbedarf von 350 kW nachweist (Anhang 2 Ziff. 728 LRV). 1999 **118** 570
- Im Baubewilligungsverfahren muss gerade beim Einbau einer Heizungsanlage auch geprüft werden, ob die betreffende Anlage mit den Vorschriften der Energiegesetzgebung vereinbar ist. 1999 **118** 570

Energieversorgung

- Solidarhaftung des Liegenschaftseigentümers für ausstehende Stromrechnung des Mieters. 2000 **127** 539

Enteignung, formelle

- Abgeltung von Landwirtschaftsland in der Zone öB entsprechend dem massgeblichen landwirtschaftlichen Verkehrswert oder gleichbehandlungsbedingte Höherentschädigung, da die Enteignerin bei früher getätigten Käufen von Landwirtschaftsland in der Zone öB eine grössere Entschädigung bezahlte? 1999 **93** 445
- Dem Entschädigungsbegehren aus behaupteter Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche kommt gegenüber den übrigen formellen Enteignungen selbstständige Bedeutung zu; bei der Verteilung der Verfahrenskosten ist diesem Umstand Rechnung zu tragen. 2000 **112** 474
- Der fehlende Enteignungstitel kann im Einigungsverfahren mittels Einigung ersetzt werden. 1999 **92** 444

- Die Entschädigung für eine Sichtzone ist nach der sog. Differenzmethode zu ermitteln 1997 **116** 437
- Gehen von einem formell zu Enteignenden trotz Aufforderung keine Entschädigungsbegehren ein und reagiert er auch nicht auf eine - mit dem Hinweis auf die rechtlichen Folgen seiner Untätigkeit versehene - zweite Aufforderung, so gilt das Entschädigungsangebot des Enteigners ankündigungsgemäss als angenommen. 1999 **94** 448
- In einer Enteignungssache des Kantons kann die Entschädigung nicht in Form einer Zusicherung einer kommunalen Baubewilligung geleistet werden 1997 **116** 437
- Verkehrswert; relativer oder absoluter Landwert; Umfang der Herabsetzung des absoluten Landwertes zur Bestimmung des relativen Landwertes 1998 **18** 59
- Voraussetzungen für die Zusprechung von Realersatz 1998 **123** 504
- Wird mit der Gewährung von Erleichterungen von der Lärmsanierungspflicht befreit, so muss für die Geltendmachung von Entschädigungsforderungen aus Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche der Ablauf der Lärmsanierungsfrist nicht abgewartet werden. 2000 **111** 473
- s. vorzeitige Besitzeinweisung

Enteignung, materielle

- Schutzzone. Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung; Verjährung. Keine enteignungsrechtlich relevante Eigentumsbeschränkung durch eine mit verwaltungsrechtlichem Vertrag errichtete Schutzzone. 2000 **110** 468

Enteignungstitel

- s. Enteignung, formelle

Entlassung aus der Anstalt

- Die Sicherstellung der Medikamenteneinnahme, die Klärung der Wohnsituation und die Durchführung der fachärztlichen Begutachtung in einem hängigen Entmündigungsverfahren rechtfertigen es – auch nicht kumulativ gewertet – grundsätzlich nicht, eine Person gegen ihren Willen in einer Anstalt zu behalten 1997 **73** 235
- Keine Entlassung, solange die dringend benötigte ambulante Hilfe nicht gewährleistet ist 1997 **74** 237
- Nach Aufhebung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bzw. nach Entlassung aus der Anstalt besteht kein rechtliches Interesse der Betroffenen, die Nichtigkeit oder die Unrichtigkeit der Einweisungsverfügung feststellen zu lassen 1997 **76** 245
- Probeweise Entlassung unter Weisungen und Auflagen; unzulässiger Auflageninhalt; unzulässige Androhung der Wiedereinweisung bei Nichtbefolgung einer Auflage 2000 **52** 190
- Rechtsschutzinteresse für erneute gerichtliche Überprüfung nur in vernünftigen zeitlichen Abständen 2000 **50** 186

Entmündigungsverfahren

- Amtsvormund als Prozessbeistand? (Präzisierung der Rechtsprechung) 1998 **2** 25

Entzug des Führerausweises

- Schwere Verkehrsgefährdung bei Ueberschreitung der Höchstgeschwindigkeit um 35 km/h auf der Autobahn 1998 **131** 542
- Verfahrens- und Parteikosten bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens betreffend vorsorglichem Sicherheitsentzug. 1998 **47** 160
- Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. 1998 **104** 437
- Warnungsentzug nach Auslandet ohne Aberkennung des schweizerischen Führerausweises durch die ausländische Behörde 1998 **131** 542
- Wegen Führens eines Personenwagens in nicht betriebssicherem und nicht vorschriftsgemäsem Zustand (alle vier Räder ungenügend befestigt) 1997 **54** 182
- Wegen im Ausland begangener Verkehrsdelikte 1997 **55** 186
- Wegen Inverkehrbringens eines Personenwagens in nicht betriebssicherem und nicht vorschriftsgemäsem Zustand (Reifen mit ungenügendem Gleitschutz) 1997 **56** 190
- s. Asperationsprinzip
- s. Massnahmeempfindlichkeit
- s. Strassenverkehrsrecht

Erbescheinigung

- Beschwerde gegen die Verweigerung der Ausstellung einer Erbescheinigung 2000 **3** 28
- Definition und Wesen 2000 **3** 28
- Einsprache gegen die Ausstellung der Erbescheinigung 2000 **3** 28

Erbschaftssteuer

- Zustellung des Steuerinventars als Einleitung des Erbschaftssteuerverfahrens 1998 **115** 482

Erbschaftsverwaltung

-
- Verfahrensgrundsätze bei der Anordnung 2000 **2** 26
- Voraussetzungen der Anordnung 2000 **1** 21

Erleichterung, lärmschutzrechtliche

- s. Enteignung, formelle

Ermessen

- Bei der Rechtsanwendung; rechtsstaatliche Anforderungen 1997 **85** 299
- Ermessen der Gemeinde bei einer (erstmaligen) Teilgenehmigung der Nutzungsplanung verbunden mit einer Rückweisung 2000 **55** 205
- s. Fremdenpolizeireicht
- s. Submissionen

Ermessensüberschreitung

- s. Submissionen

Ermessensveranlagung

- Ermessensüberschreitung, wenn erhebliche, offensichtlich notwendige Gewinnungskosten unberücksichtigt bleiben 1998 **63** 243

- Nachweis der offensichtlichen Unrichtigkeit 1998 **63** 243
- s. Einspracheverfahren (Steuerrecht)
- s. Grundstückgewinnsteuer

Eröffnung von Verfügungen

- s. Zustellung

Ersatzbeschaffung im Steuerrecht (Einkommenssteuer)

- Einkommenssteuer: Die Einschränkung der Ersatzbeschaffung in landwirtschaftlich nutzbarem Land betrifft nicht die ausserkantonale Ersatzbeschaffung 1998 **111** 470
- Getätigte Ersatzbeschaffungen und Ersatzbeschaffungsrückstellungen sind spätestens mit Einreichung der Steuererklärung geltend zu machen 1997 **62** 206
- wird unmittelbar auf den Kapitalgewinn angerechnet; der Besitzesdauerabzug ist erst vom Reineinkommen abzuziehen. 1999 **85** 417
- s. Ersatzbeschaffungsrückstellung

Ersatzbeschaffung im Steuerrecht (Grundstückgewinnsteuer)

- § 70 Abs. 3 StG findet auch auf Ersatzbeschaffungen im Ausland Anwendung 1997 **67** 225
- Ein Härtefall im Sinne von § 70 Abs. 1 lit. a StG setzt eine erzwungene Ortsveränderung voraus 1998 **61** 237
- Umfang des "selber bewohnten Eigenheims" 1999 **45** 192

Ersatzvornahme

- Die Ersatzvornahme kann durch die Aufsichtsbehörde anstelle der ersten Instanz angedroht werden 1999 **73** 372
- Kompetenz zur Ersatzvornahme nach § 14 BauG 1997 **81** 275
- Vor der Androhung der Ersatzvornahme ist keine Anhörung erforderlich 1999 **73** 372

Erschliessung

- Beibehaltung von zwei Zufahrten auf die Kantonsstrasse, wenn diese notwendig sind und die Verkehrssicherheit nicht gefährden 1997 **127** 484
- Das BauG regelt ausschliesslich die öffentlichrechtliche Erschliessungsplanung 1999 **54** 250
- Erschliessung durch die Gemeinden (§ 33 Abs. 2 BauG) 2000 **61** 244
- Funktion und Bedeutung des Erschliessungsprogramms 2000 **61** 244
- Grob- und Feinerschliessung. Unterscheidungskriterien 1998 **50** 179
- Konkretisierendes kantonales oder kommunales Recht zur Abgrenzung zwischen Grob- und Feinerschliessung ist zulässig 1998 **50** 179
- Kostenverteilung bei der Baulandumlegung: Differenzierte Behandlung von überbauten und unüberbauten Grundstücken hinsichtlich des Erschliessungsvorteils. 2000 **114** 481
- Mitbenutzung von Erschliessungsanlagen (§ 38 BauG); die Vorschriften über die Privat- oder Selbsterschliessung beziehen sich ausschliesslich auf rechtskräftig im Baugebiet eingezonte Grundstücke 1998 **79** 329

- Rechtsgrundsätze für das Vorliegen einer genügenden Zufahrt; Festlegung des massgebenden Grundbegegnungsfall; Ermittlung der Mindestbreite; Einschränkung der Ermessenshandhabung durch die Baubewilligungsbehörde, wenn feststeht, dass innerhalb des Einzugsgebiets ein Überbauungspotential besteht, dessen Ausschöpfung zu einer Verdreifachung des heutigen Verkehrsaufkommens führen könnte. 1999 **48** 201

Erschliessungsabgaben

- Aufteilung der Kosten von Erschliessungsanlagen zwischen Gemeinde und Beitragspflichtigen. 1999 **116** 559
- Beiträge bzw. Anschlussgebühren als unterschiedliche Erhebungsmethoden; Merkmale 1998 **50** 179
- Beiträge bzw. Erschliessungsanlagen müssen auf dem Kostenvoranschlag für das konkret zur Ausführung gelangende Projekt basieren 1998 **50** 179
- Die bundesrechtlichen Bestimmungen (WEG, VWEG, RPG) allein bilden keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Erschliessungsabgaben 1998 **50** 179
- Wichtige öffentliche Interessen als Voraussetzung für die Neufestsetzung einer Kanalisationsanschlussgebühr mittels Widerruf 1998 **51** 200
- zeitlich massgebliches Recht 1999 **33** 148
- Zulässigkeit von Kanalisationsanschlussgebühren 1999 **33** 148
- s. gesetzliche Grundlage
- s. Kanalisationsabgaben
- s. Strassenbaubeiträge

Erschliessungsanlagen

- Eigentumsverhältnisse an einer Wasserleitung 2000 **131** 559

Ersitzung

- Ausschluss der Ersitzung dinglicher Rechte an einem öffentlichen Gewässer (§ 115 Abs. 1 BauG) 2000 **60** 231

Erstreckung des Mietverhältnisses

- s. Kündigung des Mietverhältnisses

Erweiterungen

- s. Baute
- s. Parkplatzerstellungspflicht

F

Fähigkeitsausweis

- s. Waffenrecht

fahrlässige Tötung

- 1997 **35** 109

Familienbesteuerung

- s. Zwischenveranlagung

Familiennachzug

- Familiennachzug bei getrennt lebenden oder geschiedenen Eltern; vorrangige Beziehung 1998 **124** 509
- s. Fremdenpolizeirecht

Fassaden

- s. Ortsbildschutz

Fax

- s. Beschwerdeschrift
- s. Einspracheverfahren (Steuerrecht)

Feststellung des neuen Vermögens

- Gegen den Entscheid über die Bewilligung des Rechtsvorschlages gibt es kein Rechtsmittel, daher auch keine Kostenbeschwerde 1997 **12** 54

Feststellungsinteresse

- s. Entlassung aus der Anstalt

Feststellungsverfügung

- Des Steuerwohnsitzes im interkantonalen Verhältnis 1997 **60** 204

Feuerpolizei

- s. Abstandsvorschriften

Feuerungsanlage

- s. Energierecht

Finanzwesen

- Keine Verjährung für Kreditabrechnungen 1997 **119** 452

Flüchtlinge

- 1997 **45** 138

Forstrecht

- Das dem Rodungsgesuch zugrundeliegende Interesse an der Instandstellung der Wasserversorgung vorwiegend zur Speisung städtischer Brunnen überwiegt das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines Feuchtgebietes im Sinne von § 5 Abs. 4 AWaG nicht. 1999 **117** 564

Fotokopien

- s. Submissionen

freier Verkehr

- des Untersuchungsgefangenen mit dem Anwalt 1998 **30** 96

Freihändiges Verfahren

- s. Submissionen

Freiheitsstrafe

- s. Teilrechtskraft

Freisprechung des Angeklagten

- Parteienschädigung durch den Staat bei kostenpflichtigem Anzeiger bei gleichzeitiger Rückforderung dieser Kosten vom Anzeiger 2000 **25** 82

Fremdenpolizeirecht

- Auswirkungen der nach einer Verwarnung begangenen Delikte auf die Gewichtung des öffentlichen Interesses. 2000 **119** 497
- Behandlung des Familiennachzugsgesuchs trotz Einreisesperre. 1999 **101** 463
- Bindung der Fremdenpolizeibehörden an eine Landesverweisung. 1999 **101** 463
- Eine allgemeine fremdenpolizeiliche Meldepflicht muss i.d.R. in Form einer Verfügung erlassen werden 1997 **117** 441
- Eine andauernde Beschränkung garantierter Rechte von Inhaftierten ist durch Verfügung anzuordnen 1998 **125** 512
- Einmaliges Nichtbefolgen einer Vorladung stellt keinen Haftgrund dar. 2000 **116** 487
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefall, Art. 13 lit. f BVO) 1999 **112** 535
- Familiennachzug gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ANAG.
- Familiennachzug gestützt auf Art. 38 BVO 1997 **122** 464
- Keine Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Eingrenzung, deren Missachtung als Haftgrund angerufen wird 1998 **126** 514
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invalidität 1997 **121** 460
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft bzw. Scheidung. 1999 **102** 475
- Prüfung des Familiennachzugs nach Art. 8 EMRK. 1999 **101** 463
- Rechtsverweigerungsbeschwerde; Zuständigkeit, Legitimation, Entscheid 1998 **127** 516
- Strengerer Beurteilungsmassstab bezüglich des Fehlverhaltens des Ausländers bei der Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung der Nichtverlängerung einer Aufenthaltsbewilligung. 2000 **119** 497
- Umfang des Rechts auf medizinische Behandlung des Inhaftierten. 1999 **97** 454
- Verletzung der Mitwirkungspflicht als Haftgrund. 2000 **115** 483
- Verletzung von § 27 EGAR führt nicht zur Haftentlassung. 1999 **98** 454
- Verwarnung. Keine vorfrageweise Überprüfung des rechtskräftigen Strafbefehls in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durch die Fremdenpolizei von Amtes wegen im konkreten Fall. 2000 **129** 549
- Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 13 lit. f BVO. 2000 **117** 490
- Voraussetzungen für die erwerbslose Wohnsitznahme von Rentnern. 1999 **103** 480
- Wiederherstellungsgrund für eine verpasste Rechtsmittelfrist. 1999 **99** 455, 1999 **100** 458
- Zulässigkeit der Prüfung der Ausweisung vor der Entlassung aus dem Strafvollzug. 2000 **120** 501
- Zulässigkeit des gestaffelten Familiennachzugs. 2000 **118** 493
- Zulässigkeit des Nachschiebens eines neuen Haftgrundes anlässlich der mündlichen Verhandlung. 1999 **95** 453

- Zurechnung des Haftgrundes. 1999 **96** 453

Fristberechnung

- Für Fristen des SchKG (Rückforderungsklage); es bestimmt sich nach § 9 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum eidgenössischen Arbeitsgesetz, ob staatlicher Feiertag vorliegt 1997 **20** 73

Fristen

- Fristberechnung bei Zustellung mit uneingeschriebener B-Post 1997 **69** 230
- Lauf der Einsprachefrist, wenn die Veranlagungsbehörde die Abweichungen von der Steuererklärung nicht begründet 1999 **46** 195
- Wird eine Veranlagungsverfügung dem Steuerpflichtigen direkt – statt seinem Vertreter – zugestellt, so beginnt die Einsprachefrist erst zu laufen, wenn der Steuerpflichtige vom Zustellungsmangel Kenntnis erhält oder bei gehöriger Sorgfalt Kenntnis erhalten hätte 1997 **68** 226

Fristenlauf

- s. Bausperre

Fristversäumnis

- Als Untersuchungshaft gilt auch der Aufenthalt in einer Strafanstalt im Rahmen des vorzeitigen Strafantritts 1997 **38** 116
- s. Verteidigung notwendige

Führerausweisentzug

- s. Strassenverkehrsrecht

funktionale Ausschreibung

- s. Submissionen

Fürsorgerische Freiheitsentziehung

- Aufhebung durch die Klinik; Nichtunterzeichnung des Freiwilligenscheins; Freiwilligenstatus 2000 **51** 189
- Die ohne Abklärung getroffene Annahme, dass der Betroffene die Umgebung belastet und nicht nur belästigt, verletzt den Untersuchungsgrundsatz 1998 **69** 263
- Die seelische oder emotionale Verwahrlosung ist kein Fall der schweren Verwahrlosung 1998 **68** 261
- Wird ein Entlassungsgesuch abgewiesen, ist der Entscheid der Klinik zu begründen 1998 **70** 267
- s. Anstaltseinweisung
- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts
- s. Zwangsmassnahmen

G**Garantenstellung**

- 1997 **35** 109

Garantierte Rechte

- s. Fremdenpolizeirecht

Gebäudebegriff

- Gebäudebegriff gemäss § 20 Abs. 2 GebVG. 1999 **105** 495

Gebäudeversicherung, Schadensabschätzung

- Entschädigung für Abbruch- und Aufräumungskosten im Umfang von höchstens 10 % bemisst sich aufgrund der gesamten Schadenssumme, nicht bloss aufgrund der vom Abbruch betroffenen Elemente. 1999 **107** 500
- s. Schadenminderungsmassnahmen

Gebäudeversicherungswert, Neuschätzung

- Einsparungen durch Wiederholungseffekte, Mengenrabatte, Generalunternehmerschaft und Dumpingpreise sind nicht zu berücksichtigen. 1999 **106** 497
- Infolge automatischer Anpassung der Versicherungswerte an den Zürcher Baukostenindex bleibt bei der Neuschätzung der Gebäudeversicherungswerte kein Raum mehr für eine Berücksichtigung der vermuteten zukünftigen Baukostenentwicklung. 1999 **106** 497

Gebüedewasserversicherung

- Anwendbares Verfahrensrecht; Beweismass; Bedeutung von Privatgutachten. 2000 **123** 517
- Versicherte Kosten für Leckortung und Grabarbeiten bei schadhafte Leitungen; Leistungskürzungsgründe sind vom Versicherungsamt zu beweisen; schuldhaftes Verletzung von Sorgfaltspflichten als Leistungskürzungsgrund. 2000 **122** 515

Gegenstandslosigkeit

- Keine Gegenstandslosigkeit bei Erfüllung unter behördlichem Druck 1997 **26** 87
- Verfahrens- und Parteikosten im Verfahren betreffend vorsorglichem Sicherungszug des Führerausweises 1998 **47** 160

Geistesschwäche

- s. Anstaltseinweisung

Gemeindeautonomie

- Die Gemeinde ist befugt, die Feuerwehrkommission «Feuerwehr- und Sicherheitskommission» zu nennen 1997 **131** 506
- Die Gemeinde kann sich bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen 1998 **77** 316

- Fälle, in denen die durch die Gemeindeautonomie bedingte eingeschränkte Kognition des Verwaltungsgerichts bei der Beurteilung ästhetischer Fragen aufzugeben ist 1997 **90** 333
- s. Dienstverhältnis

Gemeindebeschwerde

- s. Einwohnergemeindeversammlung
- s. Gemeindeversammlung

Gemeinderat

- s. Bestattungswesen
- s. Subvention

Gemeinderecht

- Ausgangspunkt und Grundlage der Auslegung einer Verfügung bildet deren Wortlaut. Ergänzend zum Wortlaut sind im Rahmen der Auslegung die Begleitumstände und das Verhalten der Behörde vor, während und nach dem Erlass der Verfügung zu beachten und die Verfügung ist unter Berücksichtigung der Verfassung, des Gesetzes, der öffentlichen Interessen und des Vertrauensgrundsatzes auszulegen. 2000 **124** 520
- Die für das Vertragsrecht entwickelten Auslegungsmittel und -regeln können für die Feststellung des Verfügungsinhaltes analog herangezogen werden. 2000 **124** 520

Gemeindeversammlung

- Bei Sachabstimmungen in der Gemeindeversammlung entscheidet die vorsitzende Person bei mehreren Anträgen zum selben Verhandlungsgegenstand über das Abstimmungsverfahren. 1999 **111** 519
- ein Rückweisungsantrag ist nicht sofort nach seiner Einreichung zur Abstimmung zu bringen 1998 **129** 535
- Festlegung der Traktandenliste der Gemeindeversammlung durch den Gemeinderat 2000 **125** 525
- Frage der behördlichen Einflussnahme; Bedeutung der Tonbandaufzeichnung. 1999 **111** 519
- Mögliche Abstimmungsverfahren in der Gemeindeversammlung bei einer Mehrzahl von positiven Alternativlösungen. 1999 **111** 519
- Verhältnis zwischen Gemeindebeschwerde und abstrakter Normenkontrolle; Frage der Sistierung. 1999 **111** 519
- Wiederholung der Abstimmung; Nachzählung. 1999 **111** 519
- s. Einwohnergemeindeversammlung

Gemeingebrauch

- Widmung braucht Zustimmung des Eigentümers oder Enteignung 1997 **8** 45

Genehmigung

- Genehmigungserfordernis für kommunale Reglemente betreffend Abgaben (hier: Abwasserabgaben) 1999 **34** 152
- s. Richtplan

Genehmigungskompetenz nach § 27 BauG

- Inwieweit darf der Grosse Rat bei der Genehmigung des Kulturlandplanes die Gemeinde anweisen, die Bauzonenabgrenzung zu überprüfen ? 1997 **81** 275

Generalunternehmer

- s. Gebäudeversicherungswert

Gerichtsferien

- Entschädigungsbegehren nach § 140 StPO sind keine zum Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren gehörende Entscheide der Strafverfolgungsbehörden, für welche gemäss § 52 Abs. 1 StPO keine Gerichtsferien gelten. 2000 **20** 73

Gerichtsstand vereinbarter

- Miete von Geschäftsräumlichkeiten vermag Verpflichtung zur Anhandnahme der Klage zu begründen 1997 **17** 66

Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft

- Die Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft gemäss den §§ 33/34 StPO ist auch im Falle einer in Frage stehenden ausländischen Zuständigkeit endgültig und nicht mit Beschwerde anfechtbar. Aenderung der Rechtsprechung 1998 **38** 116

Geschäfts-/Privatvermögen

- an den Nachweis, dass die Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft zum Privatvermögen des gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers gehört, sind strenge Anforderungen zu stellen. 2000 **94** 406
- Überführung ins Privatvermögen ist bei Vermietung und Verpachtung nur mit Zurückhaltung anzunehmen, wenn die Steuerpflichtigen eine Liegenschaft buchhalterisch konsequent als Geschäftsvermögen behandeln. 2000 **146** 633

Geschäftsvermögen

- Abgrenzung zum Privatvermögen bei Kollektivgesellschaft 1997 **114** 420
- Abgrenzung zum Privatvermögen beim gewerbmässigen Liegenschaftenhändler 1999 **38** 166
- Anlage- oder Umlaufvermögen (Liegenschaften des gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers) 1999 **38** 166
- Die Zugehörigkeit zum Geschäfts- oder Privatvermögen wird durch die Grundstückschätzung nicht präjudiziert 1999 **35** 158
- Verkauf von Anlagevermögen nach Steueraufschub gemäss § 21 StG (Erklärung der Beibehaltung von Geschäftsvermögen) 1999 **35** 158
- s. Überführung

Geschosszahl

- s. Spielzone

Gesetzeslücke

- Die Bewertung von selbstbewohnten Liegenschaften im Bereich der Alimentenbevorschussung ist weder gesetzlich geregelt noch lässt sich aus verwandten Bereichen (materielle Hilfe/Sozialversicherung) eine befriedigende Lösung gewinnen 1998 **45** 147
- Teleologische Reduktion / Ausnahmelücke in einem kommunalen Reglement betreffend Abgeltung für nichtbezogene Ferien von Kindergärtnerinnen 1998 **42** 136

Gesetzesvorbehalt

- s. Legalitätsprinzip

Gesetzliche Grundlage

- Erforderliche Bestimmtheit des Gesetzes bei Abgaben, insbesondere bei Erschliessungsabgaben 1997 **46** 140, 1998 **50** 179
- für die Mehrwertsteuer auf Kanalisationsanschlussgebühren 1999 **34** 152
- s. Normenkontrolle
- s. Schulgeld
- s. Zwangsmassnahmen

Gestaltungsplan

- s. Sondernutzungsplanung

Gestaltungsrecht

- s. Herabsetzung des Mietzinses

Gewaltdarstellungen

- 1997 **36** 113

Gewässernutzung

- Das Erlöschen einer Gewässernutzungsbewilligung durch Verzicht setzt die Beseitigung der Nutzungsanlage voraus 1997 **134** 524
- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 231

Gewässerschutz

- Einhaltung der qualitativen Anforderungen an Abwassereinleitungen als genügend wichtiges Interesse zur Abänderung einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung 1998 **137** 567
- Erleichterte Voraussetzungen für den Widerruf einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung 1998 **137** 567
- Koordination bei der Abänderung einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung 1998 **137** 567
- s. Kanalisation

Gewässerschutzrecht

- Kostenverteilung gemäss Art. 54 GSchG im Falle der antizipierten Ersatzvornahme durch eine die Gewässergefährdung mitverursachende Gemeinde 1998 **139** 575

- s. Kostenverteilung

Gewinnungskosten

- Die Kosten für den Arbeitsweg kann auch der Selbständigerwerbende abziehen 1998 **63** 243
- Fahrzeugkosten: Kilometerpauschale 1998 **63** 243
- Kinderbetreuungskosten können nicht als Gewinnungskosten abgezogen werden 1999 **40** 174
- s. Weiterbildungskosten

Gewinnungskosten der unselbständig Erwerbenden

- Abzug der Kosten für das Auto oder für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel? 1997 **110** 404

Glaubens- und Gewissensfreiheit

- Das Einüben eines Krippenspiels in der Vorweihnachtszeit und während des allgemeinen Schulunterrichts ist unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar. 2000 **137** 580
- Inhalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit. 2000 **137** 580
- Lehrpersonen, welche die Kinder dazu anhalten, im allgemeinen Schulunterricht täglich ein Gebet zu sprechen, verstossen gegen den Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit. 2000 **137** 580
- Zulässigkeit des Singens von Liedern mit religiösem Inhalt im allgemeinen Schulunterricht? 2000 **137** 580

Gleichbehandlung

- s. Submissionen

Gleichbehandlungsgebot

- s. Subvention

Gleichbehandlungsprinzip

- s. Enteignung, formelle

Gleichstellung von Mann und Frau

- s. Dienstverhältnis

Golfplatzzone

- s. Spezialzone

Grenz- und Gebäudeabstände

- s. Abstandsvorschriften

Grenzabstand

- s. Nachbarrecht

Grenzgängerbewilligung

- Verneinung der Frage, ob einem in der Schweiz domizilierten Personalverleiher eine Grenzgängerbewilligung für einen französischen Arbeitnehmer ausgestellt werden darf. 2000 **128** 544

Grundbuchvermessung

- Vorgehen bei umstrittenem Grenzverlauf; Abgrenzung von Grenzscheidungs- und Eigentumsklage 1997 **16** 63

Grundstückgewinnsteuer

- eine Ermessensveranlagung kann sich nur auf den Erlös beziehen. 1999 **86** 419
- Gewinnberechnung, wenn glaubwürdig nachgewiesen ist, dass der effektive Erlös tiefer ist als der öffentlich beurkundete Kaufpreis 1997 **113** 415
- Grundsatz der Einheit der Familie bei ehelichem Liegenschaftseigentum 1997 **112** 412
- keine Grundstückgewinnsteuer bei Rückübertragung einer Liegenschaft innert 5 1/2 Monaten. 2000 **104** 44

Grundstückschätzung

- Anwendung der Vergleichspreismethode; Wertminderung durch ein limitiertes Vorkaufsrecht des Grundstückverkäufers 2000 **36** 135
- Berücksichtigung geplanter Nutzungsänderungen? 1998 **58** 220
- Spätere abweichende Qualifikation (als Geschäfts- oder Privatvermögen) durch die Veranlagungsbehörden als Revisionsgrund hinsichtlich der Grundstücksschätzung 1999 **35** 158
- Vergleichspreise bei Stockwerkeigentum 2000 **36** 135
- Zuständigkeit und Verfahren bei den Schätzungen gemäss § 52 StG 1998 **62** 239
- s. Geschäftsvermögen

Grundstücksgrenzen

- Verhältnis zwischen Bodenverbesserung/Güterregulierung gemäss BVD und Parzellarvermessung gemäss GVD hinsichtlich Anfechtungsmöglichkeiten 1999 **3** 27

Gutachten

- Anforderungen an das rechtliche Gehör bei der Einholung eines externen Gutachtens; Verwirkung des Ablehnungsanspruchs bei nicht rechtzeitiger Geltendmachung 1999 **67** 361
- s. Strassenverkehrsrecht

güterrechtliche Auseinandersetzung

- 1999 **2** 24

Güterregulierung

- s. Strassenbau
- s. Unterhalt von Meliorationswerken

H**Haftbedingungen**

- s. Fremdenpolizeirecht

Haftbeschwerde

- s. Fremdenpolizeirecht

Haftentlassung

- s. Fremdenpolizeirecht

Haftüberprüfung

- s. Fremdenpolizeirecht

Haftung

- des Zedenten für den Bestand der Forderung 1998 **5** 36

Handelsbilanz

- Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerveranlagung 2000 **38** 144

Härtefall

- s. Fremdenpolizeirecht

Hecke

- s. Nachbarrecht

Heilbarkeit

- s. Rechtliches Gehör

Heizperiode, zeitliche Beschränkung

- s. Energierecht

Herabsetzung des Mietzinses

- 1999 **7** 45

Herausgabepflicht der Bankorgane und -funktionäre für Bankunterlagen

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

Holzunterstand

- Besteht für einen Holzunterstand in der konkreten Ausgestaltung und am vorgesehenen Standort kein forstwirtschaftliches Bedürfnis, so kann er mangels Zonenkonformität nicht als forstliche Baute gestützt auf Art. 22 RPG bewilligt werden. 1999 **114** 545
- Holzunterstände unterliegen dann der Baubewilligungspflicht, wenn die Einrichtung fest und dauerhaft ist, weil ein stabiles, tragendes Gerüst besteht, so dass die Unterstände unabhängig von der Menge des gelagerten Holzes permanent bestehen bleiben. 1999 **114** 545
- Ist ein Holzunterstand aus Gründen der Forstwirtschaft nicht auf den vorgesehenen Standort der Holzlagerung angewiesen, so ist er nicht standortgebunden im Sinne von Art. 24 Abs. 1 RPG. 1999 **114** 545
- Liegen keine Hinweise dafür vor, dass der Kanton bezüglich gleichartiger Holzunterstände seine Zustimmung zu einer im Raumplanungsgesetz vorgesehenen Bewilligung oder eine Rodungsbewilligung erteilt hat, so besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung durch die kantonalen Behörden. 1999 **114** 545
- Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. 1999 **114** 545

Honorar

- Begründungspflicht bei Kürzung der Honorarnote 1999 **21** 89
- des unentgeltlichen Rechtsvertreters 1997 **34** 105

hypothetische Kausalität

- 1997 35 109

I**Immissionen**

- Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "schädlichen oder lästigen Einwirkungen" in § 18 Abs. 3 Satz 2 ABauV; Anwendung des Vorsorgeprinzips gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG; Beurteilung der Aussenlärmimmissionen aufgrund antizipierter Beweiswürdigung im Sinne von Art. 36 Abs. 1 LSV 1999 54 250
- Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 VRPG) 2000 88 367
- Umweltverträglichkeit eines öffentlichen Spiel- und Tummelplatzes; Sinn und Zweck des Vorsorgeprinzips gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG; Begriffe der Neubauähnlichen, wesentlichen und unwesentlichen Änderungen ortsfester Anlagen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 und Art. 8 LSV; Tragweite kommunaler Immissionsschutzbestimmungen vor dem Hintergrund des Umweltschutzrechts des Bundes 1999 56 270
- Warnlaufenlassen eines 28-Tonnen-LKW-Motors vor 06.00 Uhr in der Dorfzone nicht zugelassen. 2000 133 569
- Zuordnung von Empfindlichkeitsstufen (Art. 43 LSV); Generelles Zuordnungsprinzip nach Art. 43 Abs. 1 LSV und Aufstufungsmöglichkeit bei Vorbelastung der Nutzungszone mit Lärm nach Art. 43 Abs. 2 LSV; Gleichsetzung der Lärmvorbelastung mit der Überschreitung der Immissionsgrenzwerte 1998 74 293

Initiativrecht

- Initiativrecht der Stimmberechtigten in einer Gemeindeversammlung. 2000 125 525

Insolvenzerklärung

- s. Konkursöffnung

Interessenabwägung

- s. Abstandsvorschriften
- s. Aufschiebende Wirkung
- s. Bauzone
- s. Forstrecht
- s. Spezialzone

Interkantonaies Steuerrecht

- Aufteilung von Aufwandüberschüssen und Veräusserungsverlusten bei Liegenschaften. Ab welchem Zeitpunkt hat bei Teilveräusserungen der Sitzkanton Veräusserungsverluste zu übernehmen? Zulässigkeit von Rückstellungen im Sitzkanton? 1999 39 174

Intertemporales Recht

- s. Erschliessungsabgaben

- s. Tierschutz

Invalidität

- s. Fremdenpolizeirecht

Isolation

- s. Zwangsmassnahmen

J**Jahressteuer**

- Bei nachträglich ausbezahlten Entschädigungen für Überzeit und nicht bezogene Ferien 1999 **79** 384

K**Kanalisation**

- Bei mangelhafter Bauausführung genügt eine abstrakte Gefährdung des Grundwassers, um eine Nachbesserung verlangen zu können 1998 **138** 572
- Die Einhaltung der SIA-Normen garantiert eine einwandfreie Bauausführung bei Abwasseranlagen und somit einen generellen Schutz der Gewässer 1998 **138** 572
- Ob eine mangelhaft erstellte Neuanlage nachgebessert werden muss, ist anders zu beurteilen, als die Frage nach der Sanierung einer bestehenden Abwasseranlage 1998 **138** 572

Kanalisationsabgaben

- s. Kostendeckungsprinzip
- s. Mehrwertsteuer

Kanalisationsanschlussgebühren

- Auswirkungen auf die Kanalisationsanschlussgebühren sind bei der Bestimmung des Gebäudeversicherungswertes irrelevant. 1999 **104** 491
- s. Erschliessungsabgaben

Kantonsstrasse

- s. Erschliessung

Kapitalgewinn

- Bewertung einer Kaufpreisforderung, die in 15 unverzinslichen Jahresraten zu erbringen ist; Diskontierung. 2000 **95** 410

Kinderabzug

- Häufige Aufteilung, wenn bei getrennter Steuerpflicht jeder Elternteil für mindestens 40 % der Unterhaltskosten aufkommt. Bewertung der Betreuungsarbeit 1999 **43** 181

Kinderbetreuungskosten

- s. Gewinnungskosten

- s. Kinderabzug

Kindergartenabteilung

- Zuteilungen von Kindern in eine von mehreren Kindergartenabteilungen einer Gemeinde stellen organisatorische Massnahmen und keine anfechtbaren Verwaltungsverfügungen dar 1998 **143** 601

Kindergärtnerin

- s. Dienstverhältnis

Kinderzulagen

- 2000 **29** 92

Klageänderung

- 2000 **14** 59

Klagen betreffend Kraftloserklärung von Beteiligungspapieren

- s. Zuständigkeit sachliche

Klagerückzug

- Die Nichtbestätigung bzw. der Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbegehrens gemäss Art. 111 und 112 ZGB stellt keinen Klagerückzug dar 2000 **12** 54
- Wird eine Scheidungsklage vor Erstattung der Klageantwort zurückgezogen, ist das Verfahren abzuschreiben, ohne dass der beklagte Ehegatte bis zum Abschreibungsbeschluss Widerklage erheben könnte 1998 **27** 87

Klassenzuteilungen

- Zuteilungen von Kindern in eine von mehreren Klassen einer Gemeinde stellen organisatorische Massnahmen und keine anfechtbaren Verwaltungsverfügungen dar. 2000 **138** 585

Kognition

- Eingeschränkte Kognition des Verwaltungsgerichts bei der Beurteilung ästhetischer Fragen 1997 **90** 333
- Kognition der Landwirtschaftlichen Rekurskommission betreffend Normen des Bundesrechts 1999 **87** 425
- Kognition der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsrecht. 1999 **104** 491

Konkurseröffnung

- 1997 **11** 53

Koordination

- s. Gewässerschutz

Kostenauflage bei Freispruch. Krass wahrheitswidriges Benehmen

- 1999 **24** 97

Kostenauflage im Vollstreckungsverfahren**Kostenbeschwerde**

- 1997 **24** 80, 1998 **32** 102

- s. Feststellung des neuen Vermögens

Kostendeckungsprinzip

- Lässt sich auf Beiträge wie Strassenbaubeiträge nicht anwenden 1998 **50** 179
- Problem der Einhaltung des Kostendeckungsprinzips bei der Kumulation von Anschlussgebühren und Beiträgen 1998 **50** 179
- s. Unterhalt von Meliorationswerken

Kostentragung

- s. Strassenverkehrsrecht

Kostentragungspflicht

- im Verfahren um vorsorgliche Beweisaufnahme 1997 **24** 80

Kostenverlegung

- Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens betreffend vorsorglichem Sicherheitsentzug des Führerausweises 1998 **47** 160
- Höhe der Staatsgebühr in verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren betreffend Entzug des Führerausweises 1997 **102** 378
- im Wiederaufnahmeverfahren und im steuerrechtlichen Revisionsverfahren 1997 **103** 383
- Kein Verzicht auf Kostenerhebung bei Beschwerderückzug (Praxisänderung) 2000 **78** 348
- Kostenaufgabe an den obsiegenden Beschwerdeführer: in der Regel nicht wegen verspäteten Vorbringens rechtlicher Argumente 2000 **85** 354
- Wiedererwägung (§ 25 Abs. 1 VRPG) von Kostenentscheiden (Änderung der Rechtsprechung) 2000 **90** 391
- s. Beschwerdelegitimation
- s. Wiedererwägung
- s. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

Kostenverteilung

- bei Gewässerverunreinigungen; Zuständigkeit des Baudepartementes gemäss § 6d Abs. 4 V EG GSchG 1998 **132** 546
- in Prozessen mit Klage und Widerklage 1998 **26** 84
- s. Baulandumlegung

Kostenvorschuss

- angemessene Höhe 1998 **103** 434
- kann auch im Rekursverfahren erhoben werden 1998 **103** 434

Kreditabrechnung

- s. Finanzwesen

Kündigung des Mietverhältnisses

- Anfechtbarkeit und Erstreckung 1998 **6** 37

Kürzung von Versicherungsleistungen

- Gebäudewasserversicherung: Leistungskürzungsgründe sind vom AVA zu beweisen. 2000 **122** 515

L**Ladenschlussgesetz**

- Das Ausstellen von zum Verkauf bestimmten Gütern in geschlossenen Räumlichkeiten fällt unter die Bestimmungen des Ladenschlussgesetzes und bedarf an Sonn- und Feiertagen einer Ausnahmegewilligung 1998 **140** 585

Ladung staatsvertragswidrige

- 1999 **18** 70

Landeskirche

- Entscheide landeskirchlicher Organe werden durch das Verwaltungsgericht nur auf die in § 53 VRPG angeführten Verfahrensmängel hin geprüft 1997 **48** 158

Landesverweisung

- probeweiser Aufschub: Bei der Beurteilung sind nur rechtskräftige fremdenpolizeiliche Verfügungen betreffend Verweigerung der Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung zu berücksichtigen 1998 **48** 165
- probeweiser Aufschub: Grundsätze und Kriterien 1999 **31** 141
- probeweiser Aufschub: Kriterien bei der Prüfung der Resozialisierungschancen 1998 **48** 165
- s. Fremdenpolizeirecht

Landschaftsschutz

- s. Spezialzone (Landschaftsverträglichkeit)
- s. Unterschutzstellung

Landschaftsschutzzone

- Überlagerung von Teilen der Landwirtschaftszone mit einer Landschaftsschutzzone (Art. 17 RPG) 1998 **73** 284

Landumlegung

- Verfahren und Rechtsmittelweg für die Zustimmung gemäss § 75 BauG. 2000 **132** 566
- s. Baulandumlegung

Landwirtschaftsbetrieb

- Begriff des Landwirtschaftsbetriebes: Voraussetzung der Gesamtheit von Land, Gebäuden, Inventar und Arbeitskräften gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a der landwirtschaftlichen Begriffsverordnung; Bedeutung der weitgehend unentgeltlichen Mithilfe von Familienangehörigen 1998 **118** 487

Landwirtschaftsrecht

- s. Unterhalt von Meliorationswerken

Lärmsanierungsfrist

- s. Enteignung, formelle

Lärmschutz

- s. Immissionen

Lärmschutzrecht

- s. Enteignung, formelle

Legalitätsprinzip

- Abweichen vom Legalitätsprinzip im Härtefall (Einzelfallgerechtigkeit) 2000 **30** 99
- Rechtsstaatliche Problematik «offener» Gesetzeswortlaute; Bedeutung gemeinderätlicher Richtlinien in diesem Zusammenhang 1997 **85** 299
- s. Unterhalt von Meliorationswerken

Legitimation

- Ausschluss der Popularbeschwerde (§ 38 Abs. 1 VRPG) 1997 **104** 384
- Beschwerdelegitimation (§ 28 Satz 1 BauG); der Inhaber eines Landwirtschaftsbetriebs darf sich gegen die Festsetzung einer Wohnzone in der Nachbarschaft mit der Argumentation zur Wehr setzen, eine grössere Distanz des Hofgrundstücks zur Bauzone erleichtere eine künftige Nutzungsintensivierung 1998 **78** 325
- Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 VRPG) 2000 **88** 367
- Dient ein Sondernutzungsplan vor allem der Ermöglichung eines konkreten Bauvorhabens, bestimmt sich die Beschwerdelegitimation in Analogie zur Praxis in Baubewilligungssachen 1997 **82** 280
- eigenes schutzwürdiges Interesse der Schulpflege als Vorinstanz zur Anfechtung des Einschulungsentscheides einer Rechtsmittelinstanz verneint. 1999 **123** 595
- Keine Legitimation eines einzelnen Mitglieds einer Erbgemeinschaft zur Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen allgemeinen Nutzungsplan 1997 **83** 292
- Legitimation zur Beschwerde gegen die Neuschätzung des Gebäudeversicherungswertes. 1999 **104** 491
- Schutzwürdiges Interesse bei Einreichung eines weiteren Baugesuchs für dasselbe Grundstück; fehlende formelle Beschwer des Einsprechers im Hinblick auf eine nachfolgende Anfechtung des Baubewilligungsentscheids, wenn den Anträgen in der Einsprache durch die Baubewilligungsbehörde entsprochen oder die Einsprache zurückgezogen wird 1998 **106** 448
- Vertragsbeziehung zum Verfügungsadressaten genügt nicht, um dem Dritten die Beschwerdelegitimation zuzuerkennen 1997 **107** 389
- Wer sich ohne zureichende Gründe formell am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt hat, kann auch im Nutzungsplanungsverfahren vor Verwaltungsgericht mangels formeller Beschwer keine Beschwerde führen. 1999 **55** 264
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Überprüfung negativer Denkmalschutzentscheide des Regierungsrats; Beschwerdelegitimation eines Nachbarn, dessen Grundstück unter Denkmalschutz steht 1998 **105** 440
- s. Strassenbau
- s. Submissionen

Lehrlingsausbildung

- s. Submissionen

Leibrente

- steuerliche Behandlung 1999 **41** 175
- s. Unpfändbarkeit

Leitender Angestellter

- s. Steuerpflicht

Liebhaberei

- s. Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit

Liegenschaftenhändler gewerbsmässiger

- Arten; Indizien für gewerbsmässigen Liegenschaftenhandel 1999 **38** 166
- gewerbsmässiger: Übergang von blosser Vermögensverwaltung zum Liegenschaftenhandel. 1999 **80** 388
- s. Geschäfts-/Privatvermögen

Liegenschaftsunterhaltskosten

- Beiträge in den Erneuerungsfonds bei Stockwerkeigentum. 1999 **82** 402
- Grundsätze betreffend Abzugsfähigkeit; Pflicht der Steuerbehörden zur positionswisen Prüfung der geltend gemachten Kosten. 1999 **83** 406
- Instandstellungskosten als werterhöhende (anschaffungsnahe) Kosten 1998 **65** 250

Liquidationsgewinnsteuer

- Analoge Anwendung der ausführlicheren Regelung bei der Grundstückgewinnsteuer 1998 **65** 250
- Liquidationstatbestand bei Verkauf von Anlagevermögen nach Steueraufschub gemäss § 21 StG 1999 **35** 158
- Massgeblicher Liquidationszeitpunkt 1999 **37** 163
- s. Anlagekosten

Lizenzvertrag

- Schuldrechtlicher Gestaltungsvertrag über die Benutzung eines Namens ist Lizenzvertrag 1997 **5** 36
- Trifft die Vertragsparteien eine erhöhte Pflicht zur Zusammenarbeit, sind unter Umständen Normen der einfachen Gesellschaft analog anzuwenden 1997 **5** 36

Lohndiskriminierung

- 1999 **6** 41

M**Mahnung**

- s. Verzug

Mangel der Mietsache

- s. Herabsetzung des Mietzinses

Massgeblichkeitsprinzip

- Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerveranlagung 2000 **38** 144

Massnahmeempfindlichkeit

- Differenzierte Entzugsdauer für die verschiedenen Fahrausweiskategorien in Härtefällen 1997 **57** 194
- Erhöhte Massnahmeempfindlichkeit bei berufsmässig auf ihr Fahrzeug angewiesenen Fahrzeugführern 1997 **57** 194, 1997 **58** 197
- Erhöhte Massnahmeempfindlichkeit trotz Stellenantritts während des Administrativverfahrens bejaht bei unverschuldeter Arbeitslosigkeit 1997 **58** 197
- s. Entzug des Führerausweises

materielle Hilfe

- s. Auflagen und Weisungen
- s. Sozialhilfe

materielle Rechtskraft

- s. Rechtbeständigkeit (materielle Rechtskraft von Verfügungen)

Mehrwertsteuer

- auf Kanalisationsanschlussgebühren 1999 **34** 152

Meldepflicht

- s. Fremdenpolizeireicht

Mietrecht

- s. Energieversorgung

Mitteilung

- s. bäuerliches Bodenrecht

Mitwirkungsbeiratschaft

- ist eine reine Vermögensschutzmassnahme, bei der die Handlungsfähigkeit des Massnahmebedürftigen bloss für die in Art. 395 Abs. 1 Ziff. 1 bis 9 ZGB abschliessend aufgezählten Rechtsgeschäfte durch das Erfordernis der Zustimmung des Beirats beschränkt und im übrigen voll intakt (Art. 417 Abs. 1 ZGB) ist 1998 **3** 26

Mitwirkungspflicht

- Bei Gesuchen um Vorschussleistung nach Art. 15 OHG 1999 **30** 134

N**Nachbarrecht**

- Grenzabstand einer einzelnen Pflanze an einer toten Einfriedung 1997 **19** 70

Nachbarrechtliche Abwehransprüche

- s. Enteignung, formelle

Nachlassstundung

- s. provisorische Nachlassstundung

Nachsteuer

- Begriff der neuen Tatsachen 1998 **114** 479
- Eine ungenügende Veranlagung ist zwingende Voraussetzung für die Erhebung von Nach- und Strafsteuern 1997 **72** 234

Nachzahlung

- Ein Ferienhaus gehört nicht zum notwendigen Lebensunterhalt. 1999 **14** 62
- s. Nachzahlungsverfahren
- s. Verjährung

Nachzahlungsverfahren

- der nachzahlungspflichtigen Partei können aufgrund eines trölerischen Verhaltens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden 1998 **20** 64

Namensänderung

- Lebensveränderungen wie Kennenlernen eines neuen Partners, Haushaltzusammenlegung, Berufswechsel, Geburt eines Kindes sind für sich alleine keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB 1997 1997 **136** 529
- Namensinheit in der Familie ist auch gegeben, wenn bei der Heirat der bisherige Name dem Familiennamen vorangestellt wurde 1997 **135** 526
- Religiös begründetes Namensänderungsgesuch abgewiesen 1997 **135** 526
- Rückgängigmachung der bei der Verheiratung abgegebenen Erklärung, den bisherigen Namen dem Familiennamen voranstellen zu wollen 1997 **135** 526
- Wer nach einer Scheidung aus freiem Willen innert der sechsmonatigen Frist von Art. 149 Abs. 2 ZGB kein Änderungsgesuch stellt, kann nur noch unter den in Art. 30 Abs. 1 ZGB genannten Voraussetzungen seinen Namen ändern 1997 **136** 529

Natel-Geräte

- s. Bezirksgefängnisse

Naturschutz

- Klassierung der Trockenstandorte von kantonaler Bedeutung; Schutz eines Trockenstandorts durch Zuweisung zu einer Naturschutzzone (Art. 17 RPG); der kantonale Gesetzgeber schreibt den ihm vom Bundesrecht aufgetragenen Schutz von Biotopen im allgemeinen und von Trockenstandorten im besonderen imperativ vor; Interessenabwägung, Verhältnismässigkeit der Schaffung einer Naturschutzzone 1998 **72** 274
- s. Ökologischer Ausgleich

Nebenbestimmungen einer Verfügung

- s. Auflagen und Weisungen

Nebenintervention der Mutter

- im Prozess betreffend Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung 1998 **13** 51

neues Vermögen

- s. Feststellung des neuen Vermögens

Neuschätzung

- s. Gebäudeversicherungswert

Neuveranlagung

- Auch bei Buchhaltung mit gebrochenen Geschäftsjahren bestimmt sich der Vergleichszeitraum nach Kalenderjahren 1998 **60** 228
- Darstellung der Regelung; Sinn und Zweck; Neuveranlagungszeitraum und Vergleichszeitraum 1998 **60** 228
- Die Regelung in § 33 Abs. 1 lit. b StGV ist bezüglich Mehreinkommen ungültig 1998 **59** 223
- Neuveranlagungszeitraum bei Wegzug/Zwischenveranlagung auf Ende einer Veranlagungsperiode: zwei volle Veranlagungsperioden 1998 **59** 223

Nichteintreten

- s. Strassenverkehrsrecht

Nichtigkeit

- Eine kommunale Norm, die kantonalem Recht inhaltlich widerspricht, ist nicht nichtig. Wird sie nicht aufgehoben, so ist sie nach entsprechender Änderung des kantonalen Rechts anwendbar 1998 **50** 179
- Nichtigkeit einer Verfügung beim Zusammentreffen mehrerer inhaltlicher und verfahrensmässiger Fehler, zumal wenn zweifelhaft ist, ob die Behörde gutgläubig gehandelt hat 2000 **42** 161
- Teilnichtigkeit, wenn der Gemeinderat in die Baubewilligung privatrechtliche Vereinbarungen über die Kostentragung aufnimmt 1999 **72** 367
- Werden bei einem Steuerpflichtigen mit ausserkantonalem Wohnsitz und steuerbaren Werten in mehreren aargauischen Gemeinden fälschlicherweise in mehr als einer Gemeinde (Teil-) Veranlagungen erlassen, so sind diese anfechtbar, aber nicht nichtig 1999 **46** 195
- s. Verfügung nichtige

Nichtigkeit der Betreuung

- fehlende Parteifähigkeit einer Betreuungspartei 1998 **12** 49

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- s. Fremdenpolizeirecht

Niederlassungsfreiheit

- Der Anstaltsaufenthalt schliesst eine Niederlassung nicht grundsätzlich aus 1997 **118** 449

Normenkontrolle

- Allgemeine Verordnung zum Baugesetz; Beschränkung der Geltungsdauer der Baubewilligung; § 39 Abs. 2 ABauV; Frage nach der genügenden gesetzlichen Grundlage 1997 **47** 145

- Das Abgrenzungskriterium der Auswärtigkeit in § 53 Abs. 4 SchulG verletzt das Rechtsgleichheitsgebot 2000 **31** 109
- Kognition des Verwaltungsgerichts bei der inzidenten Normenkontrolle 2000 **64** 259
- Überprüfung eines kommunalen Überbauungsplans 2000 **64** 259
- vorfrageweise Überprüfung von Nutzungsplänen: Einschränkungen, die sich aus der Neuregelung des Rechtsschutzes in den §§ 22 ff BauG, namentlich § 28 BauG ergeben 1999 **57** 285

Normenkontrolle, akzessorische

- Überprüfung einer kommunalen Nutzungsplanung durch den Regierungsrat. 2000 **130** 551

Normenkontrolle, prinzipale

- Der kantonale Richtplan vom 17. Dezember 1996 ist formell kein Rechtssetzungsakt und unterliegt nicht der prinzipalen Normenkontrolle. 1999 **26** 103
- Keine Überprüfung des kantonalen Richtplanes vom 17. Dezember 1996 im Normenkontrollverfahren, das von einer Einwohnergemeinde beantragt wird. 1999 **27** 120

Notfall

- s. Zwangsmassnahmen

Notfallmassnahmen

- s. Zwangsmassnahmen

Notwegrecht

- Entschädigung 2000 **5** 34
- Prozesskosten im erstinstanzlichen Prozess 2000 **5** 34

Noven

- 2000 **14** 59
- Frist zur Einreichung eines Novengesuches 1998 **22** 68
- Keine Berücksichtigung von Noven (erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid eingetretene Tatsachen) im Verfahren nach § 53 VRPG 1997 **99** 375
- s. definitive Rechtsöffnung

Novenrecht

- s. definitive Rechtsöffnung

Nutzungsplanung

- Ausscheidung einer Golfplatzzone innerhalb des Reusstalperimeters 1997 **133** 516
- Begriff der erheblichen Änderung in Art. 21 Abs. 2 RPG 2000 **64** 259
- Die Beschwerde an den Regierungsrat gilt auch dann als zweitinstanzliches Verfahren, wenn die Beschwerde erst durch den Entscheid des nach § 25 BauG zuständigen Organs veranlasst wurde 2000 **57** 217

- Die Landwirtschaftszone ist gemäss Art. 16 RPG in Verbindung mit § 44 BauG eine eigentliche Nichtbauzone und trennt das Baugebiet vom Nichtbaugebiet; das kantonale Recht kennt abgesehen von der Weilerzone keine weiteren Bauzonen im Sinne von Art. 18 RPG 2000 **58** 221
- Ermessen der Gemeinde bei einer (erstmaligen) Teilgenehmigung der Nutzungsplanung verbunden mit einer Rückweisung 2000 **55** 205
- Gemeinsame Anträge der Verfahrensbeteiligten; Eine "Verhandlungslösung" ist aus formellen und materiellen Gründen nicht möglich. 1998 **82** 346
- Rechtsschutzanspruch gemäss Art. 33 Abs. 3 RPG verlangt eine Ermessensüberprüfung im Beschwerdeverfahren 2000 **55** 205
- Teilweise Nichtgenehmigung eines allgemeinen kommunalen Nutzungsplans 1997 **132** 508
- Überlagerung von Teilen der Landwirtschaftszone mit einer Landschaftsschutzzone (Art. 17 RPG) 1998 **73** 284
- Unterschutzstellung einer für die moderne Zeit typischen Baute 1997 **129** 492
- Zuordnung von Empfindlichkeitsstufen (Art. 43 LSV); Generelles Zuordnungsprinzip nach Art. 43 Abs. 1 LSV und Aufstufungsmöglichkeit bei Vorbelastung der Nutzungszone mit Lärm nach Art. 43 Abs. 2 LSV; Gleichsetzung der Lärmvorbelastung mit der Überschreitung der Immissionsgrenzwerte 1998 **74** 293
- Zuweisung des im Randbereich des Baugebietes gelegenen Hofgrundstücks eines Landwirtschaftsbetriebs zur Landwirtschaftszone (Art. 16 Abs. 1 RPG) 1998 **55** 207
- s. Bauzone, vorläufige nach Art. 36 Abs. 3 RPG
- s. Beschränkte Bauzone
- s. Ersatzvornahme
- s. Genehmigungskompetenz nach § 27 BauG
- s. Legitimation
- s. Normenkontrolle
- s. öffentliche Interessen
- s. Ökologischer Ausgleich
- s. Richtplan
- s. Sondernutzungsplanung
- s. Spezialzone (gemäss § 7 HSD)

O

Offenes Verfahren

- s. Submissionen

öffentliche Interessen

- Der Betrieb eines Pfadihauses ist untrennbar mit der Pfadfinderbewegung verbunden und liegt im öffentlichen Interesse; das Pfadihaus ist in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform 2000 **56** 211
- s. Widerruf
- s. Zwangsmassnahmen

Öffentliche Publikation

- s. Strassenverkehrsrecht

öffentlicher Verkehr

- Beteiligung der Gemeinden an den Kosten des Regionalverkehrs 2000 **30** 99

öffentliches Inventar

- Zuständigkeit und Frist für die Berichtigung 2000 **4** 31

Offertänderung

- s. Submissionen

Ökologischer Ausgleich

- Ausscheidung einer Spezialzone zur Schaffung eines neuen Biotops 1997 **128** 487

Opfer

- 1997 **44** 136

Opferhilfe

- Die Sistierung eines Verfahrens um Entschädigung nach OHG, um den Ausgang des Zivilprozesses (betr. Schadenersatz) abzuwarten, ist in der Regel unzulässig 1997 **53** 178
- Für weitere, durch die unentgeltliche Rechtspflege nicht gedeckte, anwaltliche Bemühungen im strafrechtlichen Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren ist dem Opfer ebenfalls Kostengutsprache gemäss Opferhilferecht zu erteilen. 2000 **141** 607
- Im Hinblick auf eine allfällige Nachzahlungspflicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ist dem Opfer aus Gründen der Rechtsgleichheit für seine anwaltliche Vertretung - suspensivbedingt und entsprechend der Erfüllung der Voraussetzungen - Kostengutsprache gemäss Opferhilferecht im Umfang einer allfälligen Nachzahlung zu erteilen. 2000 **141** 607
- Im Verfahren betreffend Zuspreehung von Entschädigung und Genugtuung ist die Behörde nicht an die vorherige Anerkennung als Opfer bei der Soforthilfe und im Strafverfahren gebunden 1999 **29** 132
- Nachweis einer Straftat; Glaubhaftmachung genügt 1999 **28** 129
- Stellt ein rund sechs Monate dauernder Frauenhausaufenthalt wirksame Hilfe i.S. von Art. 1 Abs. 1 OHG dar? Unter welchen Voraussetzungen ist ein rund sechs Monate dauernder Frauenhausaufenthalt aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Opfers i.S. von Art. 3 Abs. 4 OHG angezeigt? 1998 **141** 590

Option

- s. Beendigung des Mietverhältnisses

Ordnungsbussenentscheid

- kein Rechtsmittel 1998 **15** 55

Ortsansässigkeit

- s. Submission

Ortsbildschutz

- Auslegung einer kommunalen Bestimmung, welche die Länge von Dachaufbauten usw. im Verhältnis zur Fassadenlänge begrenzt («Drittelsregel») 1997 **90** 333
- Die Gemeinden dürfen über § 69 BauG hinausgehendes Recht schaffen, wenn dies durch ein entsprechendes öffentliches Interesse geboten erscheint 2000 **63** 252
- Prüfung der Voraussetzung, dass die Dachfläche trotz der projektierten liegenden Dachfenster noch vorherrschend bleibt, unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit 1997 **90** 333
- Richtlinien genügen nicht, um Gebiete festzulegen, in denen freistehende Reklametafeln verboten sind. 1999 **115** 557
- Subsidiarität der ästhetischen Generalklausel 1997 **90** 333
- Verhältnis von § 21 Abs. 2 (insbesondere lit. b und c) ABauV zu den speziellen Ästhetiknormen des kommunalen Rechts 1997 **90** 333
- s. Denkmalschutz, kommunaler

P**Parkplatzerstellungspflicht**

- Begriff der «eingreifenden Umgestaltung» 1997 **87** 317
- Bei Umbauten (§ 55 Abs. 1 und 2 BauG) 1997 **87** 317
- Im konkreten Fall ist durch die erfolgte Umwandlung von Büroräumen in Wohnungen kein Parkplatzmehrbedarf entstanden; eine eingreifende Umgestaltung liegt nicht vor 1997 **87** 317
- Voraussetzungen der Parkplatzerstellungspflicht 1997 **87** 317
- Zweckänderungen und Erweiterungen rechtfertigen Parkplatzerstellungspflicht nur, wenn Mehrbedarf entsteht 1997 **87** 317

Parteientschädigung

- an den freigesprochenen Angeklagten bei kostenpflichtigem Anzeiger durch den Staat bei gleichzeitiger Rückforderung dieser Kosten vom Anzeiger 2000 **25** 82
- An die Gemeinwesen (§ 36 VRPG) 2000 **88** 367
- Ermittlung der Parteientschädigung in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75
- im Falle teilweisen Obsiegens bei unterschiedlich hohen Parteiaufwendungen 2000 **11** 50
- Veräussert die Bauherrschaft im Laufe des Beschwerdeverfahrens die Bauparzelle, verliert sie grundsätzlich ihr Rechtsschutzinteresse und hat keinen Anspruch auf Ersatz von Parteikosten. 2000 **136** 575

Parteifähigkeit fehlende

- s. Nichtigkeit der Betreibung

Parteikosten

- s. Opferhilfe
- s. Parteientschädigung

Parzellarvermessung

- 1999 3 27

pfändbare Quote

- 1997 11 53

Polizeierlaubnis

- Rechtsanspruch auf Erteilung einer Baubewilligung, wenn die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind 2000 62 248

polizeiliche Vorführung

- s. Zwangsmassnahmen

Polizeirapport

- Ein solcher kann nur wegen Verletzung der Protokollierungsvorschriften oder Unvollständigkeit, nicht aber wegen der Art seiner Abfassung durch den Polizeibeamten beanstandet werden. 2000 21 75

Populärbeschwerde

- s. Legitimation

pornographisches Material

- 1997 37 115

Postverkehrsgesetz

- s. Zustellungsfiktion

Praxisänderung

- Anwendung einer verschärften Kostenpraxis erst ab der Veröffentlichung der Praxisänderung 1997 102 378
- s. Fremdenpolizeirecht

Preisabsprache

- s. Submissionen

Privatentnahme

- s. Überführung

Privatgutachten

- s. Gebäudewasserversicherung

privatrechtliche Streitigkeit

- Anspruch gegen Unterstützungspflichtigen bleibt auch nach Subrogation privatrechtlicher Natur 1997 16 63

privatrechtlicher Anspruch

- s. Zivilforderung

Privatschule

- kein Anspruch auf optimale Schulung und entsprechende Zuweisung in eine Privatschule mit Kostenübernahme durch die Gemeinde 1998 144 604

Privatstrafverfahren

- die Mitverfolgung einer in dieses gewiesenen Straftat (§ 181 Abs. 1 Ziff. 1 - 8 StPO) im ordentlichen Strafverfahren zusammen mit einer in diesem abzuwandelnden Straftat ist nur aufgrund einer sie anordnenden Verfügung der Staatsanwaltschaft im Falle sachlicher Notwendigkeit zulässig 1998 **40** 127
- Keine Rechtsverweigerung bei Nichtanhandnahme einer Privatstrafklage wegen Übertretung eines allgemeinen Verbotes, wenn der Kläger den Beklagten nicht namentlich bezeichnen kann. 2000 **26** 83

Privatvermögen

- Abgrenzung zum Geschäftsvermögen bei Kollektivgesellschaft 1997 **114** 420
- Abgrenzung zum Geschäftsvermögen beim gewerbsmässigen Liegenschaftenhändler 1999 **38** 166
- Die Zugehörigkeit zum Geschäfts- oder Privatvermögen wird durch die Grundstückschätzung nicht präjudiziert 1999 **35** 158
- s. Geschäfts-/Privatvermögen
- s. Geschäftsvermögen

Promotion

- Vorliegen "besonderer Gründe" für die Verlängerung eines Provisoriums 1998 **145** 609

Prorogation

- s. Gerichtsstand vereinbarter

Protokoll

- Akteneinsicht in ein Augenscheinprotokoll; Pflicht zur Erstellung eines Augenscheinprotokolls bevor die zuständige Instanz den Entscheid fällt 2000 **76** 343
- s. Gemeindeversammlung

provisorische Nachlassstundung

- Voraussetzungen 1997 **14** 58

Prozessführungsbefugnis

- Wer als Vertreterin einer Erbengemeinschaft einen Nutzungsplan mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfecht, bedarf der Bevollmächtigung durch die Miterben 1997 **83** 292
- s. Legitimation

Prozesskostenvorschusspflicht

- s. Rechtspflege unentgeltliche

Prozessstandschaft

- 1997 **18** 68

Prozessvoraussetzung

- Verfahren zur Sicherstellung der Parteikosten ist kein Streit über eine Prozessvoraussetzung 1997 **33** 102

Prüfungsbefugnis

- Prüfungsbefugnis der Landwirtschaftlichen Rekurskommission betreffend Normen des Bundesrechts. 1999 **87** 425

Publikation

- s. Strassenverkehrsrecht

R**Realersatz**

- s. Enteignung, formelle

Rechtliches Gehör

- Akteneinsicht in ein Augenscheinprotokoll; Pflicht zur Erstellung eines Augenscheinprotokolls bevor die zuständige Instanz den Entscheid fällt 2000 **76** 343
- Anforderungen an das rechtliche Gehör bei der Einholung eines externen Gutachtens 1999 **67** 361
- bei der Anordnung der Erbschaftsverwaltung 2000 **2** 26
- bei der Kürzung einer Honorarnote 1999 **21** 89
- Das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 84 SchKG bringt eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs mit sich 2000 **8** 43
- Der von einer Verfügung Betroffene ist grundsätzlich vor deren Erlass über die Einleitung des Verfahrens zu orientieren und anzuhören 1997 **98** 371
- Die Anhörung muss durch die verfügende Behörde erfolgen, auch wenn diese auf Anweisung einer andern Amtsstelle handelt 1997 **98** 371
- Die beabsichtigte Veranlagung aufgrund einer Vermögensvergleichsrechnung ist dem Steuerpflichtigen zuvor bekannt zu geben 2000 **42** 161
- Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten Baumes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 **49** 171
- Heilung der unterlassenen Anhörung im Rechtsmittelverfahren ? 1997 **98** 371
- nach Erlass einer vorläufigen Massnahme 1997 **26** 87
- s. Dienstverhältnis
- s. Ersatzvornahme
- s. Strassenverkehrsrecht

Rechtsauskunft der Arbeitsgerichte

- 1999 **13** 59

Rechtsbeständigkeit (materielle Rechtskraft von Verfügungen)

- Voraussetzungen und Bedeutung 1998 **51** 200

Rechtsgleichheit

- Anspruch auf Transportkostenersatz auch beim Schulbesuch in der Wohngemeinde 2000 **31** 109
- Eine rechtsungleiche Behandlung setzt voraus, dass die nämliche Behörde gleichartige Fälle unterschiedlich beurteilt.
- in der Gesetzgebung 2000 **30** 99
- s. Holzunterstand

- s. Opferhilfe
- s. Submissionen
- s. Waffenrecht

Rechtsmittel

- Motivierungsbegehren von § 277 ZPO ist kein Rechtsmittel, lediglich Rechtsbehelf 1997 **21** 75
- s. Beschwerdeschrift
- s. vorläufige Einstellung der Betreibung

Rechtsmittelbelehrung

- Anforderungen an eine vollständige Rechtsmittelbelehrung 1998 **142** 597

Rechtsmitteleingaben

- 2000 **27** 84

Rechtsmittelfrist

- s. Fremdenpolizeireicht

Rechtsöffnung definitive

- eine Verfügung ohne gesetzliche Grundlage ist nichtig und kein definitiver Rechtsöffnungstitel 1998 **11** 48

Rechtsöffnungstitel

- Mietvertrag als Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht 2000 **7** 42

Rechtspflege unentgeltliche

- Aussichtslosigkeit des Prozesses bei unbekanntem Aufenthalt des Beklagten 1998 **19** 61
- der Entscheid über die Prozesskostenvorschusspflicht kann nicht im einfachen Gesuchsverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege getroffen werden 1998 **18** 59
- Über Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist stets dann in Form eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids zu befinden, wenn ein Zuwarten mit dem Entscheid für den Gesuchsteller nicht wieder gutzumachende Nachteile mit sich bringen kann; Anwendungsfälle. 1999 **66** 354
- s. Opferhilfe

Rechtssatz

- s. Nichtigkeit

Rechtsschutzinteresse

- fällt durch Befolgung der vorläufigen Massnahme nicht dahin 1997 **26** 87
- Voraussetzung des "eigenen" Interesses; fehlt, wenn es dem Beschwerdeführer im Streit um die Rechtmässigkeit einer Stützmauer auf dem Nachbargrundstück nur darum geht, im Hinblick auf eine Zivilklage eine rechtskräftige Feststellung zu erwirken. 1999 **65** 352
- s. Entlassung aus der Anstalt

Rechtssicherheit

- s. Subvention

Rechtsverbeiständung

- s. unentgeltliche Rechtsverbeiständung

Rechtsverweigerung

- Keine Rechtsverweigerung bei fehlender Begründung der Verfügung betreffend den Erlass vorläufiger Massnahmen. 2000 **16** 63
- Keine Rechtsverweigerung bei Nichtanhandnahme einer Privatstrafklage wegen Übertretung eines allgemeinen Verbotes, wenn der Kläger den Beklagten nicht namentlich bezeichnen kann. 2000 **26** 83
- "Rechtsverweigerung" im Sinne von § 53 VRPG meint ausschliesslich das Nicht-handeln der Behörde 2000 **81** 350
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Submissionen

Rechtsvorschlag

- Beseitigung des Rechtsvorschlags durch Verwaltungsverfügung 1999 **8** 51

reformatio in peius

- Abänderung der angefochtenen Tierschutzverfügung zum Nachteil des Beschwerdeführers 1997 **141** 549
- Bei Einverständnis des Steuerpflichtigen ist es trotz des Verbots der reformatio in peius im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zulässig, die Veranlagung wegen neuer Tatsachen zu Ungunsten des Steuerpflichtigen abzuändern, um so ein Nachsteuerverfahren zu verhindern. 2000 **80** 349
- Verbot der reformatio in peius im Beschwerdeverfahren vor der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsrecht. 1999 **104** 491

Rekurs

- s. Beschwerdeschrift
- s. Ehegattenbesteuerung

relativer Landwert

- s. Enteignung, formelle

Rentenabzug

- Der Rentenschuldner kann die ausgerichtete Rente auch dann vollumfänglich vom Roheinkommen abziehen, wenn der Rentengläubiger sie nicht voll versteuern muss 1999 **41** 175

Rentenalter

- s. Dienstverhältnis

Repetent

- s. Promotion

Revision (im Steuerrecht)

- Die Kostenverlegung richtet sich nach den Bestimmungen für das ursprüngliche Verfahren 1997 **103** 383
- Mangelnde Sorgfalt des Steuerpflichtigen – indem er ein ordentliches Rechtsmittel nicht ergriff – macht die Revision unzulässig, auch wenn die Veranlagungsbehörde den Sachverhalt ungenügend abklärte 1997 **70** 233
- s. Grundstückschätzung

Richtplan

- Bedeutung von negativen Festsetzungen (Verzicht auf die Freihaltung des Trassees einer Umfahrungsstrasse) 1997 **77** 249
- Der Richtplan vom 17. Dezember 1996 hat gegenüber Privaten keinen Rechtssatzcharakter, weshalb er der prinzipialen Normenkontrolle nicht unterliegt. 1999 **26** 103
- Der Richtplan vom 17. Dezember 1996 schränkt den Prüfungsumfang und das Planungsermessen der Einwohnergemeinden in der Nutzungsplanung nicht ein und die Behördenverbindlichkeit und die Richtplanbeschlüsse zum Änderungsverfahren (A 2) begründen keine, für eine prinzipiale Normenkontrolle ausreichende normative Regelungsdichte des Richtplanes. Prüfung konkreter Richtplanbeschlüsse auf ihren normativen Gehalt. 1999 **27** 120
- Tragweite der bundesrätlichen Genehmigung 1997 **77** 249

Rückerstattung

- s. Opferhilfe

Rückforderungen

- s. Direktzahlungen

Rückforderungsklage

- s. Fristberechnung

Rückstellung

- bei Aktivierung einer Liegenschaft zum Übernahmewert, wenn dem Verkäufer unter Anrechnung an den Kaufpreis ein entgeltliches Wohnrecht eingeräumt wurde 2000 **38** 144
- Gleichsetzung von vorläufigen Wertberichtigungen mit Rückstellungen 2000 **39** 150
- wegen Gefährdung einer Forderung gegenüber einer Schwestergesellschaft ist in der Regel keine Rückstellung zulässig 2000 **39** 150
- s. Interkantonaales Steuerrecht

Rückstufung

- s. Promotion

Rückweisungsantrag

- s. Gemeindeversammlung

Rückwirkung

- s. Waffenrecht

S

sachliche Zuständigkeit

- 1999 1 21

Sachurteilsvoraussetzung

- Korrektur von Amtes wegen, wenn die Vorinstanz das Vorliegen einer Sachurteilsvoraussetzung nicht richtig beurteilt hat 2000 87 358, 2000 88 367

Sanierungsfrist

- s. Enteignung, formelle

Sanierungspflicht

- s. Kanalisation

Sanktionsschema

- s. Direktzahlungen

Säumnis

- Verspätete Vernehmlassungen können nur im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes berücksichtigt werden 1997 82 280
- s. definitive Rechtsöffnung

Säumnisandrohung

- nach Versäumen der Frist zur Erstattung der Klageantwort 1998 23 75, 1998 33 105

Schadenminderungsmassnahmen

- Kostentragung von Schadenminderungsmassnahmen. 2000 121 507

Scheidungsgrund

- s. Ehescheidung

Scheinbegründung

- s. Submissionen

Scheinehe

- s. Ehescheidung

Schiedsrichterernennung**Schlichtungsbehörde**

- Unparteilichkeit und Unabhängigkeit 1998 7 38

Schrägdächer

- s. Ortsbildschutz

Schriftlichkeit

- s. Beschwerdefrist
- s. Einspracheverfahren (Steuerrecht)

Schuldenbereinigung einvernehmliche private

- Legitimation der Sachwalterin zur Weiterziehung: grundsätzlich keine betreffend den Entscheid des Nachlassrichters, hingegen betreffend die Festsetzung des Honorars 1998 **10** 47
- Rechtsnatur 1998 **9** 45

Schuldzinsen

- Abzugsfähigkeit der Hypothekarschuldzinsen bei Konkubinat. 2000 **100** 430

Schulgeld

- Die Erhebung von Schulgeld von Privaten setzt eine gesetzliche Grundlage voraus 1997 **140** 545
- Die Trägerschaft der Gemeinden für den obligatorischen Volksschulunterricht umfasst die Pflicht, die Strukturen zur Verfügung zu stellen oder dafür Schulgeld zu entrichten, damit die Kinder und Jugendlichen die für die Volksschule strukturell – und nicht bloss individuell – vorgesehenen neun Schuljahre absolvieren können. Für ein strukturell zehntes Schuljahr kann kein Schulgeld verlangt werden 1997 **140** 545
- s. Privatschule

Schulhauszuteilungen

- Zuteilungen von Kindern in eines von mehreren Schulhäusern einer Gemeinde stellen organisatorische Massnahmen und keine anfechtbaren Verfügungsverfügungen dar. 2000 **138** 585

Schulort

- Bei eigenem Angebot ist eine Schulgemeinde nicht befugt, Schülerinnen und Schüler gegen ihren Willen bzw. ohne Vorliegen spezialrechtlicher Bestimmungen in einer anderen Gemeinde beschulen zu lassen. 2000 **139** 600

Schulrecht

- Die Zusprechung von Transportkostenersatz für einen unzumutbaren Schulweg nur für auswärtige Schüler widerspricht dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot 2000 **31** 109
- s. Dispensation vom Schulunterricht
- s. Glaubens- und Gewissensfreiheit
- s. Kindergartenabteilung
- s. Klassenzuteilungen
- s. Legitimation
- s. Privatschule
- s. Promotion
- s. Schulgeld
- s. Schulhauszuteilungen
- s. Schulort
- s. Verfügung

Schulweg

- Transportkosten s. Verwaltungsgerichtliche Klage

Schutzraumbaupflicht

- Bankgarantie als Sicherheitsleistung für die ordnungsgemässe Ausführung der Schutzräume bzw. für eine allfällige Ersatzabgabe. 2000 **145** 625
- Sicherstellung, dass gemeinsame Schutzräume spätestens drei Jahre nach Baubeginn des ersten betroffenen Bauvorhabens erstellt werden. 2000 **145** 625

Schutzschrift

- s. vorsorglicher Rechtsschutz

Schutzzone

- Schutz eines Trockenstandorts durch Zuweisung zu einer Naturschutzzone (Art. 17 RPG); der kantonale Gesetzgeber schreibt den ihm vom Bundesrecht aufgetragenen Schutz von Biotopen im allgemeinen und von Trockenstandorten im besonderen imperativ vor; Interessenabwägung, Verhältnismässigkeit der Schaffung einer Naturschutzzone 1998 **72** 274
- s. Enteignung, materielle
- s. Spezialzone

Schweigerecht

- s. Kostenaufgabe bei Freispruch

Schwimmbecken

- Privatschwimmbecken gehört nicht zum üblichen Wohnstandard innerhalb der Bauzonen 1998 **134** 552
- Privatschwimmbecken ist in aller Regel nicht standortgebunden 1998 **134** 552
- Therapiebedürfnisse der Hausbewohner sind subjektive Umstände, die bei der Beurteilung der Frage der Standortgebundenheit keine Beachtung finden 1998 **134** 552

Selbstständige Erwerbstätigkeit

- s. Liegenschaftenhändler gewerbsmässiger

Selektives Verfahren

- s. Submissionen

Service-Heft

- Urkundenqualität in Bezug auf den Kilometerstand verneint 2000 **19** 71

Sicherheitsleistung

- s. Schutzraumbaupflicht

Sicherstellung

- s. Schutzraumbaupflicht

Sicherstellung Parteikosten

- Vermögensrechtliche Natur des Sicherstellungsverfahrens 1997 **33** 102

Sicherungsentzug

- s. Strassenverkehrsrecht

Sichtzone

- s. Enteignung, formelle

Signalisation

- s. Strassenverkehrsrecht

Sistierung

- bei Rechtshängigkeit von zwei konnexen und präjudiziellen Prozessen zwischen verschiedenen Parteien 1998 **26** 84
- In der Regel keine Sistierung des Verfahrens auf Rückversetzung in den Strafvollzug, auch wenn gegen das rechtskräftige Urteil, auf das sich die Rückversetzung stützt, ein ausserordentliches Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelf eingereicht wurde 1999 **32** 144
- Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen eine Sistierungsverfügung, wenn diese den gesetzlich statuierten Anspruch auf ein einfaches und rasches Verfahren verhindert 1997 **53** 178
- s. Gemeindeversammlung
- s. Opferhilfe

Solidarhaftung

- s. Energieversorgung

Sondernutzungsplanung

- Anfechtung von Genehmigungs- und Beschwerdeentscheiden des Regierungsrats 1997 **82** 280
- Bei der Anfechtung eines Sondernutzungsplans kann die Grundeigentümerin, die nicht (auch) Planungsträgerin ist, auf die Parteistellung verzichten 1997 **82** 280
- s. Legitimation

Sonderprüfung

- der formellen Ablehnung eines Antrags ist die konkludente Verweigerung einer Beschlussfassung gleichzustellen 1998 **8** 40
- die prozessuale Erledigung eines Sonderprüfungsbegehrens durch Klageanerkennung ist zulässig. 1998 **8** 40

Sonderschulbedürftigkeit

- s. Privatschule

Sorgfaltpflichtverletzung

- Schuldhafte Verletzung von Sorgfaltpflichten als Leistungskürzungsgrund bei der Gebäudewasserversicherung. 2000 **122** 515

Sortenschutzgesetz

- s. Zuständigkeit sachliche

Sozialabzüge

- s. Abzüge vom Reineinkommen

Sozialhilfe

- Bei Kürzungen der materiellen Hilfe sind der konkrete Grund und der massgebliche Sachverhalt genau anzugeben (Begründungspflicht) 1997 **52** 172, 1997 **51** 169
- Der Anspruch auf materielle Hilfe nach §§ 12 ff. SHG ist ein zivilrechtlicher Anspruch im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK 1997 **106** 386
- Formelle Verwarnung ist Voraussetzung für die Kürzung der materiellen Hilfe wegen Nichtbefolgung von Auflagen und Weisungen 1997 **52** 172, 1997 **51** 169
- Zusprechung materieller Hilfe mit gleichzeitiger Verpflichtung zur Abtretung einer erwarteten IV-Rentennachzahlung 1998 **44** 145
- s. Auflagen und Weisungen
- s. Untersuchungsgrundsatz

Sozialhilfegesetz

- Bewertung von selbstbewohnten Liegenschaften im Rahmen der Alimentenbevorschussung (Vermögensgrenze) 1998 **45** 147
- s. Gesetzeslücke

Sperrfrist

- s. Entlassung aus der Anstalt

Spesen

- Praxisänderung bei Pauschalspesen muss dem Steuerpflichtigen angekündigt werden. 2000 **105** 445

Spezialzone

- Ausscheidung einer Golfplatzzone innerhalb des Reusstalperimeters 1997 **133** 516
- Betriebsnotwendigkeit (Bedürfnisnachweis) eines Hotelneubaus 1997 **79** 257
- Die Zonenkonformität einer Baute ist am Schutzzweck des HSD zu messen 1997 **79** 257
- Die Zonenkonformität einer Baute setzt in Nichtbauzonen ein sachliches, objektives Bedürfnis voraus, eine allgemeine Interessenabwägung ist dagegen nicht vorzunehmen 1997 **79** 257
- Landschaftsverträglichkeit einer viergeschossigen Baute 1997 **79** 257
- Spezialzone gemäss § 7 HSD als Schutzzone im Sinne von Art. 17 RPG 1997 **79** 257
- Spezialzone gemäss § 7 HSD: zulässige Geschosszahl (Hotelneubau) 1997 **79** 257

Standortgebundenheit

- s. Holzunterstand

Steuerbefreiung

- Wegen Verfolgung öffentlicher Zwecke im allgemein schweizerischen Interesse 1997 **61** 205

Steuerdomizil

- Das Steuerdomizil juristischer Personen befindet sich grundsätzlich am statutarischen Sitz, ausser wenn es sich um ein blosses Briefkastendomizil handelt; Anforderungen an den Beweis, dass die tatsächliche Verwaltung nicht am statutarischen Sitz erfolgt 1997 **59** 200
- s. Steuerwohnsitz

Steuererklärung

- Als Wissens- und Wilenserklärung 1997 **62** 206

Steuerfreibeträge

- s. Abzüge vom Reineinkommen

Steuerharmonisierung

- Verbot "entharmonisierender" Rechtsetzung und Rechtsprechung 2000 **40** 155

Steuerhinterziehung

- s. Nachsteuer

Steuerpflicht

- kraft persönlicher Zugehörigkeit: keine leitende Stellung eines Steuerpflichtigen bei 20 (Teilzeit-)Angestellten und einem Jahresumsatz von knapp Fr. 1 Mia. bei Inkasso-Firma 2000 **92** 401

Steuerrecht

- Die Besteuerung hat nach den tatsächlichen Verhältnissen zu erfolgen 2000 **40** 155
- Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers 2000 **40** 155
- s. Berufliche Vorsorge
- s. Beweismittelausschuss
- s. Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit
- s. Einkommenssteuer
- s. Einkommenssteuertarif
- s. Ersatzbeschaffung
- s. Geschäfts-/Privatvermögen
- s. Grundstückgewinnsteuer
- s. Jahressteuer
- s. Kapitalgewinn
- s. Liegenschaftenhändler
- s. Liegenschaftsunterhaltskosten
- s. Schuldzinsen
- s. Spesen
- s. Steuerpflicht
- s. Unterstützungsabzug
- s. Weiterbildungskosten
- s. Wertschriftenhändler

Steuerwohnsitz

- Würde der Steuerwohnsitz im interkantonalen Verhältnis durch eine Feststellungsvorgang rechtskräftig festgesetzt, gilt dies für alle steuerlichen Belange 1997 **60** 204
- s. Steuerdomizil

Stimmabgabe

- s. Wahlen

Stimmrecht

- s. Gemeindeversammlung

Stipendienwesen

- Ausbildungsbeiträge werden grundsätzlich nur an die besonderen Ausbildungskosten, nicht auch an gewöhnliche Lebenshaltungskosten gewährt. 1999 **121** 587
- Bei Elternabhängigkeit im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB kommt eine staatliche Ausbildungsförderung nur insoweit in Frage, als die Ausbildungskosten nicht durch eigene und elterliche Beiträge gedeckt werden können. 1999 **121** 587
- Bei Elternabhängigkeit im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB kommt eine staatliche Ausbildungsförderung nur insoweit in Frage, als die Ausbildungskosten nicht durch eigene und elterliche Beiträge gedeckt werden können. 1999 **122** 590
- Ist eine Stipendienbewerberin infolge Mutterschaft von der Absolvierung einer Ausbildung abgehalten worden und sind den Eltern Unterhaltsleistungen weiterhin zumutbar, kann sie auch nach Eintritt der Mündigkeit auf die elterliche Unterhaltspflicht zurückgreifen. 1999 **122** 590
- Unterhaltspflicht der Eltern für eine erst nach Eintritt der Mündigkeit begonnene Zweitausbildung. 1999 **121** 587

Straf- und Massnahmenvollzug

- s. Landesverweisung

Strafaufschub

- s. Strafvollzug

Strafbefehl

- Bindungswirkung des Strafbefehls für Direktzahlungsverfahren: s. Direktzahlungen 1999 **89** 430
- Wirkung der Einsprache gegen den Strafbefehl 1998 **36** 112

Strafsteuer

- s. Nachsteuer

Strafvollzug

- Frage der Möglichkeit, in Haft umgewandelte Bussen in Raten abzuführen. 2000 **140** 603
- Verbindlichkeit des Strafurteils für die Strafvollzugsbehörden und die Rechtsmittelinstanzen im Vollzugsverfahren 2000 **35** 129
- Zuständigkeit zur Anordnung der Reststrafe bei einem Widerruf der Bewilligung für die Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit. 1999 **120** 583

Strassenbau

- Beschwerdelegitimation; Umfang, Detaillierungsgrad und Verbindlichkeit eines generellen Projektes im Rahmen einer Güterregulierung. 1999 **113** 540
- Verhältnis von Sondernutzungsplanung und Strassenbauprojektverfahren in der Güterregulierung. 1999 **113** 540

Strassenbaubeiträge

- Die kantonalrechtlichen Bestimmungen (§ 88 BauG; VovEF) bilden, solange §§ 34 f. BauG nicht in Kraft stehen, keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Strassenbaubeiträgen 1998 **50** 179
- Genügend bestimmte kommunale Regelung? 1998 **50** 179
- s. Erschliessungsabgaben

Strassenverkehrsrecht

- Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch einen einem Hotelwegweiser nachempfundenen Restaurantwegweiser 1997 **126** 480
- Der vorläufige Entzug des Führerausweises im Sinne von Art. 35 Abs. 3 VZV stellt eine provisorische Massnahme dar; deren Abschluss benötigt einen formellen Entscheid in Form einer Verfügung 2000 **34** 128
- Die Anordnung einer neuen Führerprüfung ist eine Administrativmassnahme und kein Mittel der Sachverhaltsfeststellung; Unterschied zur Kontrollfahrt gemäss Art. 24a VZV 2000 **33** 122
- Entzug des Führerausweises; Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 1998 **104** 437
- Entzug des Führerausweises; Vorsorglicher Sicherheitsentzug; Verfahrens- und Parteikosten bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens 1998 **47** 160
- Entzug Führerausweis; Sicherungsentzug; öffentliche Publikation im Amtsblatt; Zustellung; Beginn Beschwerdefrist; Nichteintreten 1997 **125** 476
- Entzug Führerausweis; vorsorglicher Sicherungsentzug; Kostentragung für Gutachten; berufliche Angewiesenheit? 1997 **123** 471
- Entzug Führerausweis; vorsorglicher Sicherungsentzug; rechtliches Gehör; Umkehr der Beweislast? 1997 **124** 474
- Voraussetzungen, unter denen einem Gastwirtschaftsbetrieb die Bewilligung für einen Hotelwegweiser erteilt wird 1997 **126** 480
- Zuständigkeit des Regierungsrates für Beschwerden gegen Verkehrsanordnungen wie Teilfahrverboten gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG 2000 **32** 117
- Zuständigkeit für die Bewilligung eines Hotelwegweisers im Bereich der Verzweigung einer Gemeindestrasse mit einer Kantonsstrasse 1997 **126** 480
- s. Entzug des Führerausweises
- s. Massnahmeempfindlichkeit

Streitgegenstand

- s. Beschwerde nach VRPG

Streitwert

- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75

- Im Verfahren zur Sicherstellung der Parteikosten die Höhe der mutmasslichen Parteikosten 1997 **33** 102

Studienauftrag

- s. Submissionen

Submissionen

- Akteneinsichtsrecht in Referenzauskünfte 2000 **67** 281, 2000 **68** 292
- Anfechtbarkeit der öffentlichen Ausschreibung? 1999 **59** 294
- Angebote miteinander verbundenener Unternehmen; persönliche Offertpräsentation; nachträgliche Zulassung von Anbietenden im selektiven Verfahren 1998 **85** 364
- Anwendbares Recht bei kommunalen, nicht subventionierten Vergaben unterhalb der Schwellenwerte; Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs auch im Einladungsverfahren; Begründungspflicht auch im freihändigen Verfahren; gestatten die Grundsätze der Gleichbehandlung und des fairen Wettbewerbs ein Mitofferieren des Projektverfassers ? 1997 **92** 348
- Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen; Zulässigkeit von Systemofferten und sog. funktionaler Ausschreibung; Umschreibung der technischen Spezifikationen; die nachträgliche Abänderung des Leistungsinhalts und die Aufforderung zu entsprechender Offertmodifikation gehen über eine zulässige technische Offertbereinigung hinaus und führen zu einer unzulässigen nachträglichen Angebotsänderung -Auskunfts- und Einsichtsrechte des nicht berücksichtigten Anbieters; keine Verpflichtung der Vergabestelle zu schriftlichen Auskünften oder Herausgabe von Unterlagen; Fotokopien; verwaltungsinterne Akten 1999 **58** 291
- Ausschluss eines Anbieters gemäss § 28 SubmD 2000 **72** 317
- Begründung von Vergabeentscheiden; § 20 SubmD sieht ein zweistufiges Begründungssystem mit schriftlicher Kurzbegründung und erst auf Ersuchen hin zu erteilenden Zusatzauskünften vor; Unzulässigkeit von Scheinbegründungen; Möglichkeit der "Heilung" einer mangelhaften Begründung im Beschwerdeverfahren 1998 **94** 425
- Bekanntgabe der Höchstdauer des zu vergebenden Auftrags in der Ausschreibung 1999 **60** 302
- Beschwerdelegitimation bei Verfahrensabbruch 1999 **61** 310
- Beschwerdelegitimation des nicht berücksichtigten Anbieters; Gleichbehandlungsgebot; Mitofferieren von vorbefassten Anbietern (Präzisierung der Rechtsprechung); Ausstand 1998 **84** 350
- Bestimmung des Auftragswerts bei mehrjährigem Vertrag von bestimmter Dauer 1999 **60** 302
- Das Akteneinsichtsrecht im Submissionsverfahren und im Submissionsbeschwerdeverfahren richtet sich ausschliesslich nach den §§ 2 und 20 SubmD; es besteht kein Anspruch auf Einsicht in die Konkurrenzofferten; Herausgabe von Akten der Vergabebehörde 1998 **83** 349
- Das nachträgliche Einräumen der Möglichkeit zur Rabattgewährung bei versehentlichem Fehlen der Rabattposition in den Ausschreibungsunterlagen stellt eine unzulässige Angebotsrunde dar 1998 **93** 420

- Die Anbietenden dürfen darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die Zuschlagskriterien im herkömmlichen Sinn versteht; nachträgliches Zusammenfassen von Zuschlagskriterien; Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Umweltverträglichkeit"; ein Bewertungssystem muss auf alle Angebote gleich angewendet werden 1998 **89** 393
- Die Auslegung des SubmD ergibt, dass die Lehrlingsausbildung nicht als Eignungskriterium berücksichtigt werden darf 1999 **59** 294
- Die Vergabestelle ist berechtigt, ein Unterangebot vom Verfahren auszuschliessen; Begriff und Feststellung des Unterangebots 1997 **97** 367
- Die Zuschlagskriterien sind von der Vergabestelle zum voraus festzulegen und bekanntzugeben; wurden keine Zuschlagskriterien festgelegt, ist einzig der Preis massgebend; Unvereinbarkeit des nachträglichen Heranziehens von Vergabekriterien mit dem Gebot des fairen Wettbewerbs; das Verwaltungsgericht hebt in der Regel nur den angefochtenen Zuschlag auf und erteilt keine verbindlichen Anweisungen bezüglich Zuschlagerteilung 1997 **94** 354
- Diskriminierungsverbot; Verbot der Begünstigung einheimischer Anbieter; die Ortsansässigkeit stellt grundsätzlich kein zulässiges Vergabekriterium (mehr) dar; Umweltverträglichkeit als Vergabekriterium ? 1997 **96** 365, 1997 **95** 361
- Eignungs- und Zuschlagskriterien; Berücksichtigung der "Mehreignung" eines Anbieters beim Zuschlag 1999 **63** 324
- Ermessensspielraum der Vergabebehörde bei der Auswahl, Gewichtung und Bewertung der Zuschlagskriterien; Schlechterbewertung wegen eines früheren Schadensfalls ist zulässig, wobei der Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbietenden zu beachten ist 1998 **87** 383
- Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn ein unvollständiges und fehlerhaftes Angebot erst durch Rückfragen im Rahmen der Bereinigung mit den andern Angeboten vergleichbar wird 1999 **64** 341
- Es besteht keine Verpflichtung der Vergabestelle, in den Ausschreibungsunterlagen die prozentuale Gewichtung der Zuschlagskriterien bekanntzugeben; die verbindliche Festlegung von prozentualer Gewichtung und Punktebewertung vor Offertöffnung ist wünschbar 1998 **88** 390
- Fehlende Angaben der Gewichtung der Zuschlagskriterien 2000 **75** 332
- Generelles Beurteilungssystem für die Vergaben amtlicher Vermessungen 1999 **63** 324
- Gewichtung der Zuschlagskriterien 2000 **71** 315
- Intransparente Kostenrechnung 2000 **74** 328
- Keine Berücksichtigung submissionsfremder Kriterien 1997 **93** 352
- Kostentragung bei gegenstandslos gewordener Rechtsverweigerungsbeschwerde 2000 **70** 309
- Legitimation des nichtberücksichtigten Beschwerdeführers, der lediglich die Zuschlagerteilung an einen Mitoffferenten anfecht und selbst chancenlos ist, den Zuschlag zu erhalten. Rechtsmissbrauch offengelassen. 1999 **62** 321
- Preisabsprache als wichtiger Grund für Abbruch des Submissionsverfahrens; Begriff der Submissionsabsprache; Anforderungen an den Nachweis 1999 **61** 310
- Reihenfolge der Zuschlagskriterien ist für ihre Gewichtung verbindlich 1999 **63** 324

- Selektives Verfahren; Eignungskriterien; "Vertrautheit mit örtlichem Kontext" ist als Eignungskriterium nur zulässig, wenn sie durch den konkreten Auftrag sachlich klar gefordert wird, was bei einem Architekturstudienauftrag in der Regel nicht der Fall ist. Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot 1998 **86** 375
- Studienauftrag 2000 **66** 269
- Technische Bereinigung von Angeboten. Zulässigkeit und Umfang. Ermessensspielraum der Vergabebehörde. 1999 **64** 341
- Unzulässige "Gleichbewertung" aller Anbietenden 2000 **75** 332
- Unzulässigkeit der künstlichen Aufteilung von Aufträgen 1999 **60** 302
- Unzulässigkeit von "Strafabzügen" für Offertmängel; Kundendienst bzw. rasche Verfügbarkeit des Anbieters als Zuschlagskriterium 1998 **90** 397
- Verbot der Diskriminierung der Anbietenden durch technische Spezifikationen und Produktvorgaben in den Ausschreibungsunterlagen; genau definierte Vorgaben bezüglich Hersteller und Modell sind mit einem offenen Verfahren grundsätzlich unvereinbar 1998 **91** 402
- Vergabefremde Eignungs- und Zuschlagskriterien sind grundsätzlich unzulässig; Ausnahmen 1999 **59** 294
- Wahl der richtigen Verfahrensart; Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung von im offenen oder selektiven Verfahren zu vergebenden Aufträgen; keine Aufhebung der Submission, wenn nur die Aufhebung des Zuschlags beantragt wird 1997 **91** 343
- Wechsel der Bewertungsmethode im Anschluss an einen Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts 2000 **73** 324
- Zulässigkeit von Teilangeboten 2000 **69** 297
- Zustellung einer anfechtbaren Verfügung auf Verlangen des Anbieters 2000 **70** 309

Submissionsabsprache

- s. Submissionen

Submissionskartell

- s. Submissionen

Subrogation

- Das Klagerecht des in den Verwandtenunterstützungsanspruch subrogierenden Gemeinwesens ist auf Ersatzansprüche für ein Jahr vor Klageerhebung begrenzt 1997 **2** 23
- Subrogation des Unterstützungsleistungen gewährenden Gemeinwesens in die Ansprüche des Unterhaltsberechtigten gegenüber dem Unterhaltspflichtigen 1997 **16** 63

Substantiierungslast

- Das materielle Bundesrecht bestimmt, wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist 1997 **19** 70

Subvention

- unzulässige nachträgliche Kürzung einer von der Gemeinde in Verfügungsform zugesicherten Subvention. 1999 **109** 509

summarisches Verfahren

- für Verfahren um behördliche Schiedsrichternennung nach KSG 1998 **33** 105

Systemofferte

- s. Submissionen

T**Tarif**

- s. Einkommenssteuertarif

Taxiwesen

- Zulässigkeit von Auflagen bei der Erteilung einer Betriebsbewilligung für gewerbsmässige Taxifahrten. 2000 **126** 528

Technische Bereinigung

- s. Submissionen

Technische Spezifikation

- s. Submissionen

Teilrechtskraft

- Grenzen der Anwendbarkeit 1999 **23** 95

Telefonapparate, drahtlose. Benutzung in Bezirksgefängnissen

- s. Bezirksgefängnisse

Telefonüberwachung

- Zulässigkeit; Beschwerde nach Mitteilung ihrer Durchführung; Vernichtung der Aufzeichnung von Gesprächen mit zeugnisverweigerungsberechtigten und beruflicher Geheimhaltungspflicht unterstehenden Personen 1997 **42** 128

Terrassenhaus

- Begriff (§ 12 Abs. 3 Satz 2 ABauV) 1997 **89** 327
- Verhältnis zwischen Terrassen- und Wohnfläche; Anwendung auf eine den Wohngebäuden vorgelagerte Garagenbaute 1997 **89** 327

Tierschutz

- Anpassung der Rindviehhaltung an die Anforderungen des Tierschutzrechts; Anwendung des während der Hängigkeit des Verfahrens teilrevidierten Rechtes 1997 **141** 549
- Bedeutung einer tierschutzrechtlichen Ausnahmegewilligung für die Direktzahlungen. 2000 **107** 461
- Dem Anspruch der Tiere auf regelmässige Bewegung muss nicht zwingend mittels Weiden entsprochen werden; der Auslauf kann auch in einem Laufhof gewährt werden. 1999 **119** 577
- Gewährung eines minimalen Auslaufes, wenn die notwendige Bewegungsfreiheit im Stall eingeschränkt ist 1997 **141** 549

- Nichtbewilligung einer befristeten Ausnahme von der Pflicht, Auslauf zu gewährleisten, wenn jahrelang keinerlei Anstrengungen unternommen wurden, nach Auslaufmöglichkeiten zu suchen 1997 **141** 549
- Nichtbewilligung einer Fristverlängerung für die Anpassung der Standplatzbreiten für das Milchvieh 1997 **141** 549
- Rein subjektive Gründe wie etwa finanzielle Engpässe oder Alter und Gebrechen der Tierhalterin oder des Tierhalters vermögen die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Art. 76 Abs. 1ter TSchV grundsätzlich nicht zu rechtfertigen. 1999 **119** 577
- Voraussetzungen, unter welchen die kantonale Behörde eine Ausnahme von der Pflicht zur Gewährung von Auslauf für Rindvieh bewilligen kann. 1999 **119** 577
- s. Direktzahlungen

Tod des Angeklagten

- s. Einziehung von Vermögenswerten

Toleranz

- s. Direktzahlungen

Traktandenliste

- s. Gemeindeversammlung

Transportkosten

- s. Schulrecht

Treu und Glauben

- s. Subvention

U**Überführung**

- einer Liegenschaft vom Geschäfts- ins Privatvermögen bei Umwandlung einer Einzelfirma in eine Aktiengesellschaft 1997 **109** 401
- Überführung vom Geschäfts- ins Privatvermögen: Grundsätze 1998 **57** 213
- Verbindlichkeit einer ausdrücklichen Erklärung des Steuerpflichtigen betreffend Überführung ins Privatvermögen 1998 **57** 213
- vom Geschäfts- ins Privatvermögen bei Geschäftsaufgabe ohne Veräusserung 1999 **37** 163
- vom Geschäfts- ins Privatvermögen ohne Erklärung des Steuerpflichtigen, aufgrund eines für die Steuerbehörden erkennbaren, eindeutigen Tatbestands 2000 **37** 141

Übergangsrecht

- Anwendbarkeit des im Zeitpunkt des Entscheides anwendbaren Rechts 1997 **90** 333
- s. Waffenrecht

Überwachung des Briefverkehrs

- des Untersuchungsgefangenen 1998 **30** 96

Überweisungsverfügung der Staatsanwaltschaft

- s. Anklageschrift
- s. Gerichtsstandbestimmung

Umbauten

- s. Parkplatzerstellungspflicht

Umgestaltung

- s. Parkplatzerstellungspflicht

Umlaufvermögen

- s. Geschäftsvermögen

Unbeachtlichkeit

- des Ablehnungsantrags 1997 **31** 97

unentgeltliche Rechtspflege

- Verletzung der Interessenwahrungspflicht gegenüber dem Auftraggeber gemäss § 14 Abs. 2 AnwG: Verbot des unentgeltlichen Rechtsvertreters, sich von der vertretenen Partei eine neben der oder zusätzlich zur staatlichen Entschädigung geschuldete Entschädigung auszahlen zu lassen. 2000 **17** 66
- Zuwarten mit dem Entscheid 1999 **15** 64
- s. Rechtspflege unentgeltliche
- s. unentgeltliche Rechtsverbeiständung

unentgeltliche Rechtsverbeiständung

- Die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten des Prozessgegners ist kein Grund zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung 1997 **22** 76, 1998 **104** 437
- Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verfahren über den Entzug des Führerausweises. 1998 **104** 437

Unklarheitsregel

- s. Gemeinderecht

unmittelbare Einreise

- 1997 **45** 138

Unpfändbarkeit der Leibrente

- Betrifft die Ansprüche des Leibrentengläubigers 1997 **13** 55

Unterangebot

- s. Submissionen

Untergeschoss

- Begriff (§ 15 Abs. 1 ABauV) 1997 **89** 327
- Die Anforderungen von § 15 Abs. 1 ABauV bezüglich Überschreitung des gewachsenen Terrains und Abgrabungen gelten kumulativ 1997 **89** 327

Unterhalt von Meliorationswerken

- Überprüfung der Rechtmässigkeit der Abgabenerhebung 1997 **115** 427

Unterhaltskosten

- s. Liegenschaftsunterhaltskosten

Unterhaltungspflicht

- s. Subrogation

Unterlassung

- 1997 **35** 109

Unterschutzstellung, vorsorgliche

- Damit eine Landschaft mit vorsorglichen Schutzmassnahmen belegt werden kann, muss sie im kantonalen Richtplan als Objekt von kantonalen Bedeutung ausgewiesen sein. 2000 **130** 551
- Voraussetzungen für die vorsorgliche Unterschutzstellung einer Bachaue. 2000 **130** 551

Unterstützungsabzug

- strenge Anforderungen an den Nachweis von Unterstützungsleistungen an im Ausland lebende Personen. 2000 **103** 438

Unterstützungspflicht

- s. Subrogation

Untersuchungsgrundsatz

- Anforderungen an die Untersuchungspflicht (§ 20 Abs. 1 VRPG) bei der Anwendung von Art. 15 USG 1999 **56** 270
- bei der Anordnung der Erbschaftsverwaltung 2000 **2** 26
- Bei Gesuchen um Vorschussleistung nach Art. 15 OHG 1999 **30** 134
- Die Behörde braucht nur nach Tatsachen zu forschen, für die sich aus den Akten oder den Vorbringen der Beteiligten Anhaltspunkte ergeben 1997 **99** 375
- Die verfügende Behörde trägt auch dann, wenn sie auf Anweisung einer andern Amtsstelle handelt, die Verantwortung für die einwandfreie Abklärung des Sachverhalts 1997 **98** 371
- Erforderliche Abklärungen im Hinblick auf die Bemessung materieller Hilfe 1997 **51** 169
- Wer einen aussergewöhnlichen, nicht ohne weiteres glaubhaften Sachverhalt behauptet, um daraus Vorteile abzuleiten, ist zu detaillierter Sachdarstellung und eigener Beibringung der zumutbaren Unterlagen gehalten 1997 **51** 169
- s. Fürsorgerische Freiheitsentziehung
- s. Noven
- s. Revision (im Steuerrecht)
- s. Säumnis

Untersuchungsverfahren

- Kein Recht des Anwalts des Zivilklägers auf Terminabsprache für Untersuchungshandlungen mit dem Untersuchungsbeamten 2000 **24** 82

Unzustellbarkeit

- s. Zustellungsfiktion

Urheberrecht

- Die Zuständigkeit zur Wiedererwägung einer erstmals von der Rechtsmittelin-
stanz getroffenen Anordnung bestimmt sich nach dem ordentlichen Instanzenzug
im betreffenden Sachbereich. Massgebend ist nicht, welche Instanz die Gegen-
stand des Wiedererwägungsgesuches bildende Frage als erste entschieden hat,
sondern massgebend ist, welche Behörde dazu ordentlicherweise als erste zustän-
dig gewesen wäre
- Technische Zeichnung, die kein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellt 1997
6 40

Urkunde

- Form der vorgelegten Urkunde 1998 22 68
- Urkundenqualität eines Service-Hefts in Bezug auf den Kilometerstand verneint
2000 19 71

V**Veranlagungsverfahren**

- Handlungen des Gemeindesteueramts sind der Gemeindesteuerkommission zuzu-
rechnen 2000 42 161
- Steuerpflichtiger mit ausserkantonalem Wohnsitz und steuerbaren Werten in meh-
reren aargauischen Gemeinden 1999 46 195
- s. Begründungspflicht bei Verfügungen/Entscheiden
- s. rechtliches Gehör
- s. Zustellung

Veranlagungsverjährung

- s. Erbschaftssteuer
- s. Verjährung

Verantwortlichkeit

- des Nachbarn für Schwemmschäden 1999 4 32

verbesserlicher Mangel

- Nichtdurchführung des Vermittlungsverfahrens ist heilbarer Mangel 1997 23 77

Verbot

- Privatrechtliches Verbot unzulässig bei einer dem Gemeingebrauch zugeführten
öffentlichen Strasse in privatem Eigentum 1997 8 45

Verfahren

- s. Wiedererwägung

Verfahrensabbruch

- s. Submissionen

Verfahrensbeteiligung

- s. Sondernutzungsplanung

Verfahrenskosten

- Dem Entschädigungsbegehren aus behaupteter Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche kommt gegenüber den übrigen formellen Enteignungen selbstständige Bedeutung zu; bei der Verteilung der Verfahrenskosten ist diesem Umstand Rechnung zu tragen. 2000 **112** 474
- Die Kostenverteilungsregel nach § 29 Abs. 2 GebVG ist auf die Schätzung jedes einzelnen Gebäudes anzuwenden, nicht auf das Total der vom Beschwerdeführer angefochtenen Schätzungen. 1999 **105** 495
- Höhe der Staatsgebühr in verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren (und in Rekursverfahren) mit Streitwert 1998 **103** 434
- s. Kostenverlegung

Verfahrensrecht

- s. Gebäudewasserversicherung

verfassungskonforme Auslegung von Verwaltungsgesetzen

- s. Dienstverhältnis

Verfügung

- Abgrenzung zwischen organisatorischer Massnahme und anfechtbarer Verwaltungsverfügung 2000 **138** 585
- Anforderungen an die Verfügungsform nicht erfüllt 1999 **66** 354
- Definition 1998 **51** 200
- Provisorische Verfügung 1998 **51** 200
- s. Gemeinderecht
- s. Rechtsbeständigkeit (materielle Rechtskraft von Verfügungen)
- s. Zwischenentscheid

Verfügung nichtige

- s. Rechtsöffnung definitive

Verfügung: Voraussetzungen des Widerrufs

- s. Subvention

Vergabekriterien

- s. Submissionen

Vergleich

- s. Antrag, übereinstimmender

Verhältnismässigkeit

- s. Waffenrecht
- s. Zwangsmassnahmen

Verhandlungsmaxime

- Aufgabe des kantonalen Prozessrechts 1997 **19** 70

Verjährung

- Amtshandlungen zur Geltendmachung der Steuerforderung unterbrechen die Veranlagungsverjährung 1998 **64** 247

- der Nachzahlungsforderung 1998 **21** 65
- s. Enteignung, materielle

Verkehrssicherheit

- s. Erschliessung
- s. Strassenverkehrsrecht

Verkehrswert

- s. Enteignung, formelle

Verlängerung des Provisoriums

- s. Promotion

Verlustverrechnung

- s. Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit

Vermarktungsrevision

- 1999 **3** 27

Vermessung amtliche

- s. Submissionen

Vermittlungsfähigkeit

- bei Absolvierung eines Praktikums 2000 **28** 89
- Zuständigkeit für Verneinung 2000 **28** 89

Vermittlungsverfahren

- Auslandsaufenthalt des beklagten Ehegatten 1997 **23** 77

Vermittlungsverhandlung

- Anforderungen an das Gesuch um Durchführung 1998 **22** 68

Vermögenssteuer

- Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer 1997 **111** 410

Vermutung

- s. Beweislast
- s. Zustellung

Verteidigung amtliche

- Voraussetzung nach § 58 Abs. 1 lit. a StPO 2000 **23** 80
- s. Verteidigung notwendige
- s. Widerruf des bedingten Strafvollzugs

Verteidigung fakultative

- Das Verschulden eines Verteidigers wird einem Angeklagten nur bei Vorliegen einer notwendigen Verteidigung nicht zugerechnet. Im Falle einer fakultativen Verteidigung ist weiterhin am Wortlaut von § 53 StPO festzuhalten, und die Partei muss sich das Verschulden ihres Vertreters bzw. Verteidigers entgegenhalten lassen. 1999 **25** 97

Verteidigung notwendige

- Grobe Fehler der notwendigen Verteidigung, wie das Versäumen der Berufungsfrist, dürfen dem Angeklagten nicht angerechnet werden 1997 **38** 116

Vertrag, verwaltungsrechtlicher

- s. Enteignung, materielle

Vertrauensprinzip

- s. Gemeinderecht

Vertrauensschutz

- Äusserungen einzelner Mitglieder einer Behörde binden die Behörde nicht und begründen keinen Vertrauensschutz 1998 **49** 171
- Anwendung einer verschärften Kostenpraxis erst ab der Veröffentlichung einer Praxisänderung 1997 **102** 378
- Grundsätzlich darf sich der Rechtsuchende auf eine - mit dem Zustimmungsmangel behaftete - Baubewilligung verlassen, wenn er als gutgläubig zu gelten hat; Überwiegen der öffentlichen Interessen an einer Baueinstellung 1998 **80** 333
- Kein Vertrauensschutz aufgrund einer Akontozahlung. 2000 **108** 464
- setzt konkrete Vertrauensgrundlage voraus 1998 **46** 156
- s. Direktzahlungen
- s. Spesen
- s. Widerruf

Vertretung

- Verzichtet die Behörde auf die Einforderung der Vollmacht, muss sie das behauptete Vertretungsverhältnis als bestehend behandeln 1997 **68** 226
- Zustellungen haben an den Vertreter, nicht an die vertretene Partei zu erfolgen. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz bewirkt aber keine Nichtigkeit der Verfügung 1997 **68** 226
- s. Prozessführungsbefugnis

Vertretung anwaltliche

- die Vertretung durch Anwälte ist stets zulässig, es besteht deshalb kein Raum für die Prüfung der Frage, ob unter den gegebenen Umständen für den Beizug eines Anwalts Anlass bestand oder nicht 1998 **14** 54
- s. Opferhilfe

Vertretungsbeistandschaft

- ist eine zur Vertretung des Massnahmebedürftigen bestimmte vormundschaftliche Massnahme mit dabei voll intakt bleibender Handlungsfähigkeit des Massnahmebedürftigen (Art. 417 Abs. 1 ZGB) und infolgedessen bei dessen Ablehnung der Massnahme oder Missachtung der Anordnungen des Beistandes wirkungslos 1998 **3** 26

Verwaltungsbeiratschaft

- ist eine reine Vermögensschutzmassnahme, bei der das Vermögen des Massnahmebedürftigen vormundschaftlicher Verwaltung unterstellt und dessen Handlungsfähigkeit im übrigen voll intakt (Art. 417 Abs. 1 ZGB) ist 1998 **3** 26

Verwaltungsbeistandschaft

- ist eine reine Vermögensschutzmassnahme mit dabei intakt bleibender Handlungsfähigkeit des Massnahmebedürftigen (Art. 417 Abs. 1 ZGB) und deshalb bei dessen Ablehnung der Massnahme oder Missachtung der Anordnungen des Beistandes wirkungslos 1998 3 26

Verwaltungsgerichtliche Klage

- Rückerstattung von Ausbildungskosten an das Gemeinwesen 1997 49 160
- Transportkostenersatz bei auswärtigem Schulbesuch; Bemessung des massgebenden Schulweges 1997 50 166

Verwaltungsrechtspflege

- s. Beschwerdelegitimation
- s. Legitimation
- s. Wiedererwägung
- s. Zuständigkeit

Verwandtenunterstützung

- s. Subrogation

Verwarnung

- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Sozialhilfe

Verwirkung

- des Ablehnungsrechts 1997 31 97
- Die Verwirkung zufolge Zeitablaufs ist von Amtes wegen zu beachten 1997 64 213
- Verwirkung des Rechts, eine Zwischenveranlagung vorzunehmen: Frist zur Einleitung des Zwischenveranlagungsverfahrens; Anforderungen an eine genügende Einleitungshandlung 1997 64 213

Verzicht

- konkludenter Verzicht eines Ehegatten auf eine persönliche Rente 1998 1 19
- s. Gewässernutzung

Verzug

- Die Zusendung einer Rechnung unter gleichzeitiger Angabe einer Zahlungsfrist gilt nur dann als Mahnung, wenn der Gläubiger den Schuldner unmissverständlich auffordert, die fällige Leistung ungesäumt zu erbringen 1998 4 34

Video

- 1997 36 113

Vollmacht

- s. Prozessführungsbefugnis

Vollstreckung nach VRPG

- s. Ersatzvornahme

Vollziehungsverordnung

- s. gesetzliche Grundlage

Vollzug, bedingter

- s. Teilrechtskraft

Vollzugsverordnung

- s. Normenkontrolle

Volumenerhaltungszone

- s. Beschränkte Bauzone

Vorbefassung

- Befangenheit wegen Vorbefassung 1997 **32** 98
- s. Submissionen.

Vorentscheid

- Tragweite eines Vorentscheids der Baugesuchszentrale ohne vorgängige öffentliche Auflage 1997 **79** 257

Vorkaufsrecht

- s. Grundstückschätzung

vorläufige Einstellung der Betreibung

- Kein Rechtsmittel gegen den Entscheid nach geltendem Recht 1997 **10** 51

Vormietrecht

- s. Beendigung des Mietverhältnisses

Vormundschaft

- ist als vormundschaftliche Massnahme bei vorliegendem Entmündigungsgrund im Falle erforderlicher Vertretung des Massnahmebedürftigen zur Besorgung von dessen persönlichen Angelegenheiten oder dessen Einkommensverwaltung unerlässlich 1998 **3** 26

vorsorgliche Beweisaufnahme

- Kostentragungspflicht 1997 **24** 80

vorsorglicher Rechtsschutz

- Eine unsubstantiierte Schutzschrift ist unzulässig und zurückzuweisen 1997 **30** 92
- Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 **10** 56
- Irreversibilität der vorsorglichen Vollstreckung des streitigen Anspruchs, Fristansetzung zur Anhebung einer Schadenersatzklage 1997 **28** 89

Vorsorglicher Sicherungszug

- s. Strassenverkehrsrecht

Vorteilsprinzip

- Kostenbelastung im Baulandumlegungsverfahren nach Massgabe der den beteiligten Grundeigentümern aus dem Umlegungsunternehmen erwachsenden wirtschaftlichen Vorteilen. 2000 **113** 477

vorzeitige Besitzeinweisung

- die angemessene Abschlagszahlung im Sinne von § 157 Abs. 2 BauG beschränkt sich auf offensichtliche Entschädigungspositionen, deren Höhe aufgrund einer summarischen Prüfung festzulegen ist. 1999 **91** 443

W**Waffenerwerbsschein**

- s. Waffenrecht

Waffenhandelsbewilligung

- s. Waffenrecht

Waffenrecht

- Anlass zur Annahme einer Selbst- oder Drittgefährdung bei der Prüfung des Gesuchs auf Erteilung eines Waffenerwerbsscheins. 2000 **142** 609
- Auch bisherige Waffenhändlerinnen und -händler müssen zur Erlangung einer neurechtlichen Waffenhandelsbewilligung ein entsprechendes Gesuch einreichen sowie eine neuerliche Prüfung ablegen und bestehen. 2000 **144** 622
- Eine neuerliche Prüfungspflicht stellt keine unzulässige Rückwirkung dar; sie ist zudem sachgerecht und steht im Einklang mit den Grundsätzen der Rechtsgleichheit sowie Verhältnismässigkeit. 2000 **144** 622
- Im Rahmen des für die Erteilung der Waffentragbewilligung unter anderem zu erbringenden Bedürfnisnachweises ist glaubhaft zu machen, dass nur mit einer in der Öffentlichkeit auf dem Körper getragenen, funktionsbereiten Faustfeuerwaffe einer tatsächlich bestehenden, konkreten persönlichen Gefährdung begegnet werden kann. 2000 **143** 617
- Widerruf eines früher erteilten Waffenerwerbsscheins. 2000 **142** 609

Waffentragbewilligung

- s. Waffenrecht

Wahlen

- Die Öffnungszeiten des Gemeindebriefkastens für die briefliche Stimmabgabe sind strikte zu beachten 1997 **120** 455

Wald

- s. Forstrecht

Waldabstand

- eines unterirdischen Anbaus, der funktionell einen Bestandteil des Hauptgebäudes darstellt (§ 48 Abs. 1 BauG); bei einem Schwimmbassin unmittelbar gestützt auf Art. 17 Abs. 1 WaG 1999 **50** 214

Wasserbau

- Änderung eines bestehenden Wasserlaufs und Rücksichtnahme auf die Interessen der Anstösserinnen und Anstösser 1998 **136** 562
- Die Einräumung eines öffentlich-rechtlichen Rechts zur Wahrung der Interessen der Anstösserinnen und Anstösser von Gewässern kann im Rahmen des wasserbaulichen Bewilligungsverfahrens nur mit öffentlich-rechtlichem Vertrag erfolgen 1998 **136** 562
- Zuständigkeit zum Entscheid über Einsprachen und bereinigte Bauprojekte des Wasserbaus 1998 **136** 562

Wasserleitung

- s. Erschliessungsanlagen

Wegweiser

- s. Strassenverkehrsrecht

Weiterbildungskosten

- Die Kosten für den Besuch einer Abendhandelsschule bei einem gelernten Mechaniker, wenn die kaufmännische Bildung dem Aufstieg im angestammten technischen Beruf dient bzw. vorausgesetzt wird. 2000 **101** 432
- Die Kosten für einen Kurs in Rhythmuspädagogik und Rhythmustherapie stellen bei einem Primar- und Instrumentallehrer keine Weiterbildungskosten dar. 1999 **84** 411

Weitgehend überbautes Gebiet

- s. Bauzone, vorläufige nach Art. 36 Abs. 3 RPG

Werbebeschränkung

- Voraussetzungen, unter denen eine Verletzung des Verbotes aufdringlicher Werbung i.S.v. § 16 Abs. 1 AnwG vorliegt. 2000 **18** 67

Werkbegriff

- s. Urheberrecht

Wertberichtigung

- vorläufige Wertberichtigung 2000 **39** 150

Wertschriftenhändler

- Grundsätze für die Besteuerung; Kriterien für die Gewerbsmässigkeit 1999 **81** 395
- Kriterien für die Gewerbsmässigkeit und deren Gewichtung. 2000 **106** 449

Wettbewerb, fairer

- s. Submissionen

Widerruf

- Die Rückforderung einer Akontozahlung stellt keinen Widerruf einer Verfügung dar. 2000 **108** 464
- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 231

- Wichtige öffentliche Interessen, insbesondere bei Erschliessungsabgaben 1998 **51** 200
- s. Gewässerschutz
- s. reformatio in peius
- s. Waffenrecht

Widerruf des bedingten Strafvollzugs

- Bei der Bestimmung der Grenze von 12 Monaten sind Strafantrag und Widerruf zu addieren 1997 **40** 124

Widmung

- braucht Zustimmung des Eigentümers oder Enteignung 1997 **8** 45

Wiederaufbau

- s. Besitzstandsgarantie

Wiederaufnahme

- Die Kostenverlegung richtet sich nach den Bestimmungen für das ursprüngliche (nun wieder aufgenommene) Verfahren 1997 **103** 383
- setzt das Gesuch eines Betroffenen voraus 1998 **51** 200
- Verfahren betreffend Wiederaufnahme 1998 **37** 113

Wiedererwägung

- Die Zuständigkeit zur Wiedererwägung einer erstmals von der Rechtsmittelin- stanz getroffenen Anordnung bestimmt sich nach dem ordentlichen Instanzenzug im betreffenden Sachbereich. Massgebend ist nicht, welche Instanz die Gegen- stand des Wiedererwägungsgesuches bildende Frage als erste entschieden hat, sondern massgebend ist, welche Behörde dazu ordentlicherweise als erste zu- ständig gewesen wäre 1997 **142** 559
- Ist die Wiedererwägung von Verwaltungsgerichtsentscheiden im Kostenpunkt weiterhin zuzulassen? 1997 **102** 378
- setzt das Gesuch eines Betroffenen voraus 1998 **51** 200
- Wiedererwägung (§ 25 Abs. 1 VRPG) von Kostenentscheiden (Änderung der Rechtsprechung) 2000 **90** 391
- Wiedererwägung von Baubewilligungsaufgaben nach Realisierung des Bauvor- habens; allgemeine Voraussetzungen der Wiedererwägung; Spezialfall, wenn die vollendete Baute ohne die zur Wiedererwägung gestellte Verpflichtung nicht be- willigt worden wäre 1998 **107** 453
- Wiedererwägung von Verwaltungsgerichtsentscheiden im Kostenpunkt: In diesem Verfahren findet § 33 Abs. 2 VRPG Anwendung, das Verfahren ist nicht kosten- frei 1997 **102** 378

Wiederherstellung

- 15 Jahre im konkreten Fall ungenügend 2000 **65** 264
- Umstände, unter welchen die Duldung eines rechtswidrigen Zustands die Behörde an dessen späterer Behebung hindert 2000 **65** 264
- Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsanordnung 1999 **52** 232
- Zuständigkeit des erstinstanzlichen Richters betreffend die Frist von § 277 ZPO 1997 **21** 75

Wiederherstellung der Frist

- Bei Zustellungsmangel (an den Steuerpflichtigen statt an dessen Vertreter) 1997 **68** 226
- Die Frage, ob die Partei verhindert war, eine Frist einzuhalten (§ 98 Abs. 1 ZPO), ist eine Rechts- und keine Ermessensfrage 2000 **87** 358
- Zumindest der rechtskundige Vertreter kann keinen Wiederherstellungsgrund geltend machen, wenn er die Beschwerdefrist verpasst hat, weil er sich auf die Angaben des Postbeamten verlassen hat 2000 **87** 358

Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist

- s. Fremdenpolizeirecht

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

- s. Holzunterstand

Wiederherstellungsverfügung

- Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei Überschreitung von Gebäude- und Firsthöhe 1998 **135** 554

Willensbildung

- Beeinflussung der Willensbildung der Gemeindeversammlung durch Informationen des Gemeinderates. 2000 **125** 525

Willensvollstrecker

- 2000 **1** 21

Wirtschaftsfreiheit

- s. Taxiwesen

Wohnen, zeitgemässes

- s. Schwimmbecken

Wohnhygiene

- s. Zonenplanung

Wohnrecht

- Einkommenssteuerrechtliche Behandlung des beim Erwerb einer Liegenschaft entgeltlich eingeräumten Wohnrechts 2000 **38** 144

Wohnzone

- s. Zonenplanung

Z**Zerrüttung**

- s. Ehescheidung

Zeugniseintrag

- s. Schulrecht

Zivilforderung

- 1997 **39** 122

Zivilschutz

- s. Schutzraumbaupflicht

Zonenkonformität

- Begriff der teilweisen Änderung gemäss Art. 24 Abs. 2 RPG und § 70 Abs. 1 BauG; Verwaltungspraxis des Baudepartements gemäss der internen Vollzugshilfe zum Bauen ausserhalb der Bauzonen, davon abweichende Praxis des Regierungsrats; differenziertere Behandlung baulicher Änderungen innerhalb und solcher ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens; Erweiterung der am 1. Juli 1972 vorhandenen Bruttogeschossfläche innerhalb der Gebäudekubatur um 40 % als zulässiger Regelfall, ohne Rücksicht auf die Grösse des Altbestandes, unter Vorbehalt einer Gesamtbetrachtung 1999 **53** 237
- Ein Pfadihaus ist in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform 2000 **56** 211
- Fehlende Zonenkonformität und Standortgebundenheit 1999 **52** 232
- Rechtmässigkeit der Beschränkung der Haltung von maximal drei ausgewachsenen Hunden in der Wohnzone 1998 **77** 316
- Wesen der Wohn- und Gewerbezone als polyfunktionale Zonen; Begriffe des "Gewerbes" und der "Industrie" 1999 **54** 250
- Zonenkonformität einer Waldstrasse 1998 **75** 301
- s. Holzunterstand
- s. Spezialzone

Zonenplanung

- Kann eine Fläche, die durchschnittlich jährlich einmal überflutet wird, Bestandteil des Baugebietes bilden? 2000 **130** 551

Zufallsbefunde bei Telefonüberwachung

- s. Telefonüberwachung

Zufallsfund

- Voraussetzungen der Verwertbarkeit 1998 **34** 108

Zuschlag

- s. Submissionen

Zuschlagskriterien

- s. Submissionen

Zuständigkeit

- s. öffentliches Inventar
- s. Strassenverkehrsrecht
- s. Wasserbau
- s. Wiedererwägung

Zuständigkeit der Landwirtschaftlichen Rekurskommission

- s. bäuerliches Bodenrecht

Zuständigkeit des Regierungsrates

- Zuständigkeit des Regierungsrates für Beschwerden gegen Verkehrsanordnungen wie Teilfahrverboten gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG 2000 **32** 117

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

- bei Beschwerden betreffend Strafaufschub 2000 **35** 129
- Bei Zuständigkeit im Hauptpunkt erstreckt sie sich auch auf Nebenpunkte; die Kostenverlegung als Nebenpunkt kann auch allein angefochten werden 2000 **85** 354
- Betreffend Art und Umfang der materiellen Hilfe nach SHG 1997 **106** 386
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bezüglich Anordnungen betreffend die Kosten für die Anstaltsunterbringung 1997 **76** 245
- Verhältnis von § 52 Ziff. 20 VRPG zu § 60 Ziff. 3 VRPG 1999 **77** 375
- zur Beurteilung von Ansprüchen auf Bevorschussung von Alimenten 1998 **45** 147
- zur Überprüfung negativer Denkmalschutzentscheide des Regierungsrats; Beschwerdelegitimation eines Nachbarn, dessen Grundstück unter Denkmalschutz steht 1998 **105** 440

Zuständigkeit funktionelle

- Zuständigkeit des Baudepartements bei Beschwerden betreffend die Mehrwertsteuer im Zusammenhang mit Erschliessungsabgaben 1999 **34** 152
- s. Nichtigkeit
- s. Wiederherstellung

Zuständigkeit örtliche

- des Bezirksgerichts zur Beurteilung einer ihm mit Anklageschrift überwiesenen Strafsache 1998 **38** 116
- s. Anklageschrift
- s. Gerichtsstand vereinbarter
- s. Gerichtsstandbestimmung der Staatsanwaltschaft

Zuständigkeit sachliche

- des Arbeitsgerichts, wenn Streit darüber besteht, ob Arbeitsvertrag oder Auftrag vorliegt 1999 **16** 66
- des Handelsgerichts für sortenschutzrechtliche Streitigkeiten 1997 **29** 91
- des Handelsgerichts in miet- und pachtrechtlichen Streitigkeiten 1998 **29** 91
- des Handelsgerichts zur Beurteilung von Klagen betreffend Kraftloserklärung von Beteiligungspapieren 1999 **11** 58

Zustellung

- bei gemeinsam steuerpflichtigen Ehegatten, von denen nur der eine vertreten ist 2000 **41** 159
- die Uebermittlung von Urteilen per Telefax entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen an die Zustellung gerichtlicher Entscheide und ist zu unterlassen 1998 **16** 56
- Eine dem Steuerpflichtigen direkt – statt seinem Vertreter – zugestellte Veranlagungsverfügung ist nicht nichtig 1997 **68** 226

- Es ist zulässig, Veranlagungsverfügungen mit uneingeschriebener Post zuzustellen 1997 **69** 230
- Fristberechnung bei Zustellung mit uneingeschriebener B-Post 1997 **69** 230
- Zustellung durch Gerichtsboten 1997 **25** 82
- Zustellungen haben an den Vertreter, nicht an die vertretene Partei zu erfolgen 1997 **68** 226
- s. Beweislast
- s. Strassenverkehrsrecht

Zustellung postalische aus Ausland

- 1999 **18** 70

Zustellungsfiktion

- Für die Frage der Fristeinholung ist unerheblich, ob der Postbeamte eine längere als die siebentägige Abholungsfrist eingesetzt hat 2000 **87** 358
- Zumindest der rechtskundige Vertreter kann keinen Wiederherstellungsgrund geltend machen, wenn er die Beschwerdefrist verpasst hat, weil er sich auf die Angaben des Postbeamten verlassen hat 2000 **87** 358

Zustimmung des Ehegatten

- 1999 **1** 21

Zwangsisolation

- s. Zwangsmassnahmen

Zwangsmassnahmen

- Abgrenzung zwischen Entlassung mit Auflagen; keine ambulante Zwangsbehandlung möglich 2000 **52** 190
- Fixierung in Isolation (Bauchgurt); Bibelentzug; Besuchsverbot für Seelsorgerin 2000 **53** 193
- gesetzliche Grundlage 2000 **47** 170
- gesonderte Prüfung der Verhältnismässigkeit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und der angeordneten Zwangsmassnahmen 2000 **47** 170
- Notfallmassnahme nach Patientendekret im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung anfechtbar; § 67ebis EG ZGB als lex posterior und lex specialis zu § 15 PD 2000 **48** 177
- öffentliches Interesse 2000 **47** 170
- Polizeiliche Vorführung zur Blutentnahme ist als Zwangsmassnahme nur nach wiederholter Verweigerung zulässig 1997 **25** 82
- Zwangsisolation mit aufschiebender Wirkung zulässig? 2000 **49** 182

Zwangsmedikation

- s. Zwangsmassnahmen

Zweckänderungen

- s. Parkplatzerstellungspflicht

Zwischenentscheid

- Gesonderte Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen bei nicht wiedergutzumachendem Nachteil 1998 **103** 434
- Über Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist stets dann in Form eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids zu befinden, wenn ein Zuwarten mit dem Entscheid für den Gesuchsteller nicht wieder gutzumachende Nachteile mit sich bringen kann; Anwendungsfälle. 1999 **66** 354

Zwischenveranlagung

- Bei in ungetrennter Ehe lebenden Ehegatten sind die Voraussetzungen für eine Zwischenveranlagung für jeden Ehegatten separat zu prüfen 1997 **65** 216
- Die Gegenwartsbemessung nach § 59 Abs. 1 StG setzt voraus, dass tatsächlich eine Zwischenveranlagung vorgenommen wurde 1997 **66** 225
- Einleitung des Zwischenveranlagungsverfahrens: Anforderungen an eine genügende Einleitungshandlung 1997 **64** 213
- Umwandlung einer Einzelfirma in eine (Einmann-)AG als Zwischenveranlagungsgrund 1999 **44** 188
- Verkauf einer ausserkantonalen Liegenschaft; Ablösung der Schuldzinszahlungen durch Alimenterleistungen 1998 **112** 473
- Zwischenveranlagung des Erwerbseinkommens bei in ungetrennter Ehe lebenden Ehegatten setzt voraus, dass bei einem Ehegatten ein Zwischenveranlagungsgrund vorliegt und dass sich das Familieneinkommen verändert hat 1997 **65** 216

Zwischenverdienst

- Entlöhnung aus Praktikum 2000 **28** 89

Gesetzesregister 1997-2000

Gesetzesregister 1997-2000

Bundeserlasse

- 0.101** *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950*
- Art. 5 **Ziff. 4**
 - 2000 **50** 184
- Art. 6 - 1997 **123** 471
 - 1997 **124** 474
- Abs. 1**
 - Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 **10** 56
- Ziff. 1**
 - 1997 **30** 92
 - Anforderungen an einen Befangenheitsantrag 1997 **31** 97
 - Befangenheit wegen Vorbefassung 1997 **32** 98
 - 1997 **106** 386
 - 1998 **15** 55
 - 1999 **67** 361
 - 1999 **77** 375
- Ziff. 2**
 - 1999 **28** 129
- Ziff. 3 lit. c**
 - s. § 53 StPO
- Art. 8 - 1998 **124** 509
- Ziff. 1 und 2**
 - 1999 **101** 463
- Art. 10 **Ziff. 1**
 - 2000 **53** 191
- 0.142.30** *Abk. vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (mit Anhang)*
- Art. 31 **Abs. 1**
 - 1997 **45** 138

0.274.12 *Haager Übereinkommen vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (Hue54)*

Art. 1 - 1999 **18** 70

0.632.231.42 *Government Procurement Agreement (GPA) (GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen) vom 15. April 1994 (in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 1996)*

Art. VI **Ziff. 3**
- 1998 **91** 402

Ziff. 4
- 1998 **84** 350

Art. VII **Ziff. 3**
- 1997 **91** 343

Art. XV - 1997 **91** 343

101 *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*

- Art. 4 - 1997 **30** 92
- Anspruch auf rechtliches Gehör 1997 **30** 92
- Äusserungen einzelner Mitglieder einer Behörde erfüllen die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes in unrichtige behördliche Auskünfte nicht 1998 **135** 554
- Begründungspflicht 1999 **21** 89
- 1999 **58** 291
- 1999 **67** 361
- Vertrauensschutz 1999 **88** 427
- s. § 53 StPO
- 2000 **31** 107
- 2000 **76** 341
- Abs. 1**
- Legalitätsprinzip 1997 **115** 427
- Gleichbehandlungsprinzip 1999 **93** 445
- 1998 **83** 349
- 1998 **87** 383
- 1998 **94** 425
- Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege 1998 **104** 437
- Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 **10** 56
- 1999 **48** 201

- Abs. 2**
 - 1999 **6** 41
 - Dienstverhältnis 1999 **110** 514
 Art. 22ter - 1998 **73** 284
Abs. 1
 - 1999 **93** 445
 Art. 22septies **Abs. 1**
 - 1999 **56** 270
 Art. 27 **Abs. 2**
 - 2000 **31** 107
 Art. 45 - (Fassung vom 13. Dezember 1974) 1997 **118** 449
 Art. 53 **Abs. 2**
 - Bestattungswesen 1999 **108** 505
 Art. 57 - 1997 **30** 92
 - Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 **10** 56
 Art. 58 - 1997 **30** 92
 - 1997 **31** 97
Abs. 1
 - Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 **10** 56
 - 1997 **32** 98
- 101** ***Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999***
- Art. 5 **Abs. 1**
 - 2000 **30** 97
 Art. 7 - 2000 **53** 191
 Art. 8 - Rechtsgleichheit im Verhältnis zwischen Opferhilfe und unentgeltlicher Rechtspflege. 2000 **141** 605
Abs. 1
 - 2000 **30** 97
 - 2000 **31** 107
 Art. 9 - Eine neuerliche Prüfungspflicht für bereits praktizierende Waffenhändlerinnen und -händler stellt keine unzulässige Rückwirkung dar. 2000 **144** 621
 Art. 10 - 2000 **53** 191
 Art. 15 - Das Einüben eines Krippenspiels in der Vorweihnachtszeit und während des allgemeinen Schulunterrichts ist unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar. 2000 **137** 581
 - Zulässigkeit des Singens von Liedern mit religiösem Inhalt im allgemeinen Schulunterricht? 2000 **137** 581

- Inhalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit. 2000 **137** 581
- Lehrpersonen, welche die Kinder dazu anhalten, im allgemeinen Schulunterricht täglich ein Gebet zu sprechen, verstossen gegen den Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit. 2000 **137** 581
- Art. 19 - 2000 **31** 107
- Art. 29 **Abs. 1**
 - 2000 **70** 307**Abs. 2**
 - 2000 **76** 341
- Art. 31 **Abs. 4**
 - 2000 **50** 184
- Art. 34 **Abs. 2**
 - Beeinflussung der Willensbildung der Gemeindeversammlung durch Informationen des Gemeinderates. 2000 **125** 524
- Art. 36 **Abs. 1**
 - 2000 **62** 246**Abs. 2**
 - 2000 **64** 257**Abs. 4**
 - 2000 **53** 191
- Art. 62 **Abs. 2**
 - 2000 **31** 107
- Art. 122 **Abs. 1**
 - Energieversorgung 2000 **127** 540
- 142.20** ***Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG)***
- Art. 4 - Fremdenpolizeilicher Ermessensentscheid 1997 **121** 460
 - 1997 **122** 464
 - 1999 **102** 475
 - 2000 **128** 545
- Art. 9 **Abs. 1 lit. a**
 - 2000 **119** 497
- Art. 10 **Abs. 1 lit. a**
 - 2000 **129** 547**Abs. 1 lit. b**
 - 2000 **129** 547
- Art. 11 **Abs. 3**
 - Verwarnung. Keine vorfrageweise Überprüfung des rechtskräftigen Strafbefehls in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durch die Fremdenpolizei von Amtes wegen im konkreten Fall. 2000 **129** 547
- Art. 13a **lit. b**
 - 1998 **126** 514
- Art. 13b **Abs. 1 lit. c**

- 1997 **117** 441
- 2000 **115** 483
- 2000 **116** 486
- Abs. 1 lit. b**
- 1998 **126** 514
- Art. 14a - 2000 **120** 503
- Art. 17 **Abs. 2 Satz 3**
- 1998 **124** 509
- Abs. 2**
- 1999 **101** 463
- 1999 **102** 475
- 2000 **118** 493
- Art. 23 **Abs. 1**
- 1997 **45** 138
- Art. 25 **Abs. 1**
- 1997 **46** 140

- 142.201** *Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949*

- Art. 5 **Abs. 5**
- 1997 **46** 140
- Art. 10 - Kriterien für Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung 1997 **121** 460
- Art. 13 **Abs. 3**
- 1997 **46** 140
- Art. 14 **Abs. 8**
- 2000 **120** 503
- Art. 16 **Abs. 2**
- Verwarnung 2000 **129** 547
- Abs. 3**
- 2000 **119** 497
- Verwarnung 2000 **129** 547

- 142.211** *Verordnung über Einreise und Anmeldung der Ausländer vom 10. April 1946*

- Art. 1 - 1997 **45** 138
- Art. 2 - 1997 **45** 138
- Art. 7 - 1997 **45** 138

- 142.31** *Asylgesetz vom 5. Oktober 1979 (aAsylG)*

- Art. 6 **Abs. 1**
- 1997 **45** 138

- Art. 12b **Abs. 6**
- 2000 115 483
- Art. 14 **Abs. 1**
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefall) 1999 112 535
- 142.31** *Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)*
- Art. 8 **Abs. 4**
- 2000 115 483
- 142.311** *Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über
Verfahrensfragen (Asylverordnung 1, AsyIV 1)*
- Art. 2 - 1997 45 138
- 151** *BG vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau
und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG)*
- Art. 3 - 1999 6 41
Art. 6 - 1999 6 41
- 172.021** *Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom
20. Dezember 1968*
- Art. 45 **Abs. 2 lit. h**
- 1999 66 354
- Art. 48 **lit. a**
- 2000 32 115
- Art. 55 - 1998 81 338
Art. 65 - 1999 66 354
Art. 74 - 2000 32 115
- 172.056.1** *Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen
(BoeB) vom 16. Dezember 1994*
- Art. 21 **Abs. 2**
- 1998 88 390
- 172.056.11** *Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen
(VoeB) vom 11. Dezember 1995*
- Art. 22 **Abs. 3**
- 2000 69 295
- Anhang 1 **Ziff. 13**
- 2000 66 267
- Anhang 5 **Ziff. 6**
- 1998 88 390

Anhang 6 **Ziff. 7**
 - 2000 **66** 267

172.056.4 *Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994*

Art. 6 **Abs. 1 lit. c**
 - 1997 **91** 343

Art. 7 **Abs. 1 lit. b**
 - 1997 **91** 343

Art. 10 **Abs. 2**
 - 1997 **91** 343

Art. 11 **lit. a**
 - 1998 **84** 350

Art. 13 **lit. a**
 - 1997 **91** 343

Art. 112 **Abs. 2**
 - 1997 **91** 343

173.110 *Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflege [OG])*

Art. 98a - 2000 **32** 115

Art. 101 **lit. 1**
 - 2000 **32** 115

Art. 103 **lit. a**
 - 2000 **32** 115

Art. 159 - 2000 **88** 365

Abs. 2
 - 2000 **88** 365

210 *Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907*

- 1997 **19** 70

- 1998 **3** 26

Art. 3 **Abs. 2**
 - 1998 **80** 333

Art. 8 - 2000 **123** 516

Art. 13 **lit. c**
 - (Fassung vom 7. Oktober 1994)

- s. Art. 80 Abs. 1 SchKG

Art. 14 - (Fassung vom 7. Oktober 1994)

- s. Art. 80 Abs. 1 SchKG

Art. 17 **Abs. 1**

- 1997 **7** 42

Art. 19 - 2000 **22** 75

- Art. 26 - Der Anstaltsaufenthalt schliesst eine Niederlassung nicht grundsätzlich aus 1997 **118** 449
- Art. 28e **Abs. 2**
- 1997 **28** 89
- Art. 29 - 1997 **5** 36
- Art. 30 **Abs. 1**
- Rückgängigmachung der bei der Verheiratung abgegebenen Erklärung, den bisherigen Namen dem Familiennamen voranstellen zu wollen 1997 **135** 526
- Religiös begründetes Namensänderungsgesuch abgewiesen 1997 **135** 526
- Namenseinheit in der Familie ist auch gegeben, wenn bei der Heirat der bisherige Name dem Familiennamen vorangestellt wurde 1997 **135** 526
- Lebensveränderungen wie Kennenlernen eines neuen Partners, Haushaltzusammenlegung, Berufswechsel, Geburt eines Kindes, sind für sich alleine keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB 1997 **136** 529
- Art. 137 ff. - 1998 **1** 19
- Art. 142 - Auch eine Scheinehe kann wegen Zerrüttung geschieden werden 1997 **1** 19
- Art. 145 - s. § 125 Abs. 1 ZPO
- Art. 149 **Abs. 2**
- Wer nach einer Scheidung aus freiem Wille innert der sechsmonatigen Frist von Art. 149 Abs. 2 ZGB kein Änderungsgesuch stellt, kann nur noch unter den in Art. 30 Abs. 1 ZGB genannten Voraussetzungen seinen Namen ändern 1997 **136** 529
- Art. 154 - 1999 **2** 24
- Art. 160 **Abs. 2**
- Rückgängigmachung der bei der Verheiratung abgegebenen Erklärung, den ledigen Namen dem Familiennamen voranstellen zu wollen 1997 **135** 526
- Art. 254 **Ziff. 2**
- Anordnung einer Blutentnahme 1997 **25** 82
- Verhältnis von §§ 250 ff. ZPO zu Art. 254 Ziff. 2 ZGB 1997 **25** 82
- Art. 277 **Abs. 2**
- Unterhaltspflicht der Eltern für eine erst nach Eintritt der Mündigkeit begonnene Zweitausbildung. 1999 **121** 587
- Elterliche Unterhaltspflicht nach Eintritt der Mündigkeit der Stipendienbewerberin. 1999 **122** 590
- Art. 279 **Abs. 1**
- (Fassung vom 25. Juni 1976):
- s. Art 329 Abs. 3
- Art. 289 **Abs. 1**
- (Fassung vom 25. Juni 1976):
- S. Art. 80 Abs. 1 SchKG

- Abs. 2**
 - (Fassung vom 25. Juni 1976):
 - s. Art. 329 Abs. 3
 - 1997 **16** 63
 - (Fassung vom 25. Juni 1976) 1997 **16** 63
- Art. 329 **Abs. 3**
 - Das Klagerecht des in den Verwandtenunterstützungsanspruch subrogierenden Gemeinwesens ist auf Ersatzansprüche für ein Jahr vor Klageerhebung begrenzt 1997 **2** 23
- Art. 369 **Abs. 1**
 - Erfordernis der Vormundschaft. Diese ist als vormundschaftliche Massnahme bei vorliegendem Entmündigungsgrund im Falle erforderlicher Vertretung des Massnahmebedürftigen zur Besorgung von dessen persönlichen Angelegenheiten oder notwendiger Einkommensverwaltung für den Massnahmebedürftigen unerlässlich 1998 **3** 26
- Art. 370
 Art. 373
 Art. 392
 - Erfordernis der Vormundschaft s. Art. 369 Abs. 1
 - 1998 **2** 25
- Ziff. 1**
 - Die Vertretungsbeistandschaft ist eine zur Vertretung des Massnahmebedürftigen bestimmte vormundschaftliche Massnahme mit dabei intakt bleibender Handlungsfähigkeit des Massnahmebedürftigen (Art. 417 Abs. 1 ZGB) und deshalb bei dessen Ablehnung der Massnahme oder Missachtung der Anordnungen des Beistands wirkungslos 1998 **3** 26
- Art. 393 **Ziff. 2**
 - Die Verwaltungsbeistandschaft ist eine reine Vermögensschutzmassnahme mit dabei intakt bleibender Handlungsfähigkeit des Massnahmebedürftigen (Art. 417 Abs. 1 ZGB) und deshalb bei dessen Ablehnung der Massnahme oder Missachtung der Anordnungen des Beistands wirkungslos 1998 **3** 26
- Art. 395 **Abs. 1**
 - Die Mitwirkungsbeiratschaft ist eine reine Vermögensschutzmassnahme, bei der die Handlungsfähigkeit des Massnahmebedürftigen für die in Art. 395 Abs. 1 Ziff. 1 bis 9 abschliessend aufgezählten Rechtsgeschäfte durch das Erfordernis der Zustimmung des Beirats beschränkt und im übrigen voll intakt (Art. 417 Abs. 1 ZGB) ist 1998 **3** 26
- Abs. 2**
 - Die Verwaltungsbeiratschaft ist eine reine Vermögensschutzmassnahme, bei der das Vermögen des Massnahmebedürftigen vormundschaftlicher Verwaltung unterstellt ist und dessen Handlungsfähigkeit im übrigen intakt bleibt (Art. 417 Abs. 1 ZGB) 1998 **3** 26
- Art. 397a **Abs. 1**
 - 1998 **68** 261

- 2000 **47** 168
- Abs. 2**
- 1998 **69** 263
- Abs. 3**
- 1997 **73** 235
- 1997 **74** 237
- Art. 397d - 1997 **76** 245
- Abs. 2**
- 2000 **50** 184
- Art. 518 - 2000 **1** 21
- Art. 641 - 1999 **3** 27
- Art. 554 - 2000 **1** 21
- 2000 **2** 26
- Art. 556 - 2000 **1** 21
- Art. 559 - 2000 **1** 21
- 2000 **3** 28
- Art. 580 ff. - 2000 **4** 31
- Art. 622 - 2000 **60** 229
- 2000 **65** 262
- Art. 652 - 1997 **5** 36
- Art. 668 - 1997 **7** 42
- Art. 669 - 1997 **7** 42
- Art. 674 **Abs. 3**
- 1999 **65** 352
- Art. 679 - 1999 **4** 32
- 2000 **111** 470
- Art. 684 - 2000 **111** 470
- Art. 685 **Abs. 2**
- 1999 **65** 352
- Art. 689 - 1999 **4** 32
- Art. 690 - 1999 **4** 32
- Art. 694 - 2000 **5** 34

211.412.11 Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991

- Art. 61 - 1998 **121** 496
- Art. 67 - 1998 **121** 496
- Art. 83 **Abs. 2 und 3**
- 1998 **121** 496

220 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911

- Art. 1 **Abs. 1**

- Art. 53 - 1997 **5** 36
Abs. 1
- 2000 **129** 547
Abs. 2
- 2000 **129** 547
- Art. 58 - 1999 **4** 32
- Art. 59 - 1999 **4** 32
- Art. 102 **Abs. 1**
- 1998 **4** 34
- Art. 104 - 1998 **4** 34
- Art. 128 **Ziff. 1**
- 1999 **7** 45
- Art. 143 **Abs. 2**
- Energieversorgung 2000 **127** 540
- Art. 171 **Abs. 1**
- Haftung des Zedenten für den Bestand der Forderung 1998 **5** 36
- Art. 213 **Abs. 1**
- 1998 **4** 34
- Art. 259d - Herabsetzungsanspruch des Mieters wegen Mängeln ist nicht Gestaltungsrecht, sondern gesetzliche Verminderung des Mietzinses 1999 **7** 45
- Art. 260a - 1998 **13** 51
- Art. 266 **Abs. 1**
- (Fassung vom 15. Dezember 1989):
- Option und Vormietrecht 1997 **3** 31
- Art. 273 **Abs. 1**
- Anfechtbarkeit der Kündigung des Mietverhältnisses 1998 **6** 37
Abs. 2
- Erstreckung des Mietverhältnisses 1998 **6** 37
- Art. 274a **Abs. 1 lit. b**
- Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schlichtungsbehörde 1998 **7** 38
- Art. 274f **Abs. 1**
- Anrufung des Richters innert dreissig Tagen seit dem Entscheid der Schlichtungsbehörde 1998 **6** 37
- Art. 322 - 1999 **5** 40
- Art. 392 **Ziff. 2**
- 1998 **13** 51
- Art. 418a ff. - 1997 **4** 34
- Art. 418c **Abs. 3**
- 1997 **4** 34
- Art. 544 - 1997 **5** 36
- Art. 697b **Abs. 1**
- 1998 **8** 40
- Art. 697c **Abs. 1**
- 1998 **8** 40

- 231.1** *Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992*
- Art. 2 **Abs. 2 lit. d**
- 1997 6 40
- 232.16** *Bundesgesetz über den Schutz von Pflanzenzüchtungen (Sortenschutzgesetz) vom 20. März 1975*
- Art. 42 **Abs. 1**
- 1997 29 91
- 235.1** *Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)*
- Art. 8 - 2000 67 279
- 251** *Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995*
- Art. 1 - 1999 61 310
Art. 5 **Abs. 1**
- 1999 61 310
- 281.1** *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1989 (Fassung vom 16. Dezember 1994)*
- Art. 31 **Abs. 1**
- Fristbeginn trotz Unzustellbarkeit 1999 12 59
Abs. 3
- 1997 20 73
- Art. 56 - Die Mitteilung des Konkursentscheids ist keine Betreibungshandlung 2000 6 41
- Art. 79 **Abs. 1**
- Beseitigung des Rechtsvorschlags durch Verwaltungsverfügung 1999 8 51
- Art. 80 **Abs. 1**
- Nach Eintritt der Mündigkeit ist der Inhaber der elterlichen Gewalt für Kinderunterhaltsbeiträge nicht mehr einziehungsberechtigt 1997 9 48
- Novenrecht der säumigen Partei 1997 27 88
Abs. 2 Ziff. 3
- Einvernehmliche private Schuldenbereinigung: Rechtsnatur 1998 9 45
- Eine Verfügung ohne gesetzliche Grundlage ist nichtig und daher kein definitiver Rechtsöffnungstitel 1998 11 48

- Nichtigkeit der Betreibung infolge fehlender Parteifähigkeit der Betreibungspartei 1998 **12** 49
- Art. 82 - Mietvertrag als Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht 2000 **7** 42
- Art. 84 - Das Beschleunigungsgebot bringt eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs mit sich 2000 **8** 42
- Abs. 2**
- Umfang der Prüfungspflicht des Rechtsöffnungsrichters unter dem Beschleunigungsgebot 1999 **9** 53
- Art. 85a **Abs. 2**
- Gegen den Entscheid über die vorläufige Einstellung der Betreibung gibt es nach geltendem Recht kein Rechtsmittel 1997 **10** 51
- Art. 92 **Abs. 1 Ziff. 7**
- Die Unpfändbarkeit der Leibrente betrifft die Ansprüche des Leibrentengläubigers 1997 **13** 55
- Art. 93 **Abs. 1**
- Die beschränkte Pfändbarkeit der Leibrente betrifft die Ansprüche des Leibrentengläubigers 1997 **13** 55
- Art. 174 - Die Betreibungsferien sind für die Berechnung der Weiterziehungsfrist ohne Bedeutung 2000 **6** 41
- Art. 265a **Abs. 1**
- Gegen den Entscheid betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages gibt es kein Rechtsmittel, daher auch keine Kostenbeschwerde 1997 **12** 54
- Art. 272 - Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 **9** 45
- Abs. 1**
- s. Art. 278 Abs. 1
- Art. 273 **Abs. 1**
- Voraussetzungen einer Arrestkaution 1997 **13** 55
- Art. 275 - s. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 7 und Art. 93 Abs. 1
- Art. 278 - Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 **9** 45
- Abs. 1**
- Zuständiger Richter bei der Einsprache gegen den Arrestbefehl 1997 **13** 55
- Art. 293 **Abs. 1**
- s. Art. 293 Abs. 3
- Abs. 3**
- Voraussetzungen der provisorischen Nachlassstundung 1997 **14** 58
- Art. 333 ff. - 1998 **9** 45
- Legitimation der Sachwalterin zur Weiterziehung: grundsätzlich keine betreffend den Entscheid des Nachlassrichters, hingegen betreffend die Festsetzung des Honorars 1998 **10** 47
- Art. 335 **Abs. 1**
- 1997 **11** 53

- 291** *Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG)*
- Art. 30c **Abs. 5**
- 1999 **1** 21
- Art. 9 **Abs. 3**
- 1999 **18** 70
- Art. 27 **Abs. 2 lit. b**
- 1999 **18** 70
- Art. 65 - 1999 **18** 70
- Art. 84 - 1999 **18** 70
- 311.0** *Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937*
- Art. 18 **Abs. 3**
- 1997 **35** 109
- Art. 38 **Ziff. 4 Abs. 1**
- 1999 **32** 144
- Art. 43 **Ziff. 1 Abs. 1**
- 1998 **49** 171
Ziff. 4 Abs. 2
- probeweise Entlassung, verbunden mit Weisungen; Aufhebung der Weisungen 1998 **49** 171
- Art. 45 **Ziff. 2**
- 1998 **49** 171
- Art. 49 **Ziff. 3**
- Die Haftstrafe stellt in ihrer Form als Umwandlungsstrafe lediglich einen Ersatz für den eigentlich zu leistenden Geldbetrag dar; ihr Vollzug muss daher insoweit entfallen, als die bestrafte Person den in Freiheitsstrafe umgerechneten Bussenbetrag noch bezahlt, nachdem der Umwandlungsentscheid ergangen ist. 2000 **140** 603
- Art. 55 **Abs. 2**
- 1998 **48** 165
- 1999 **31** 141
- Art. 59 **Ziff. 1 Abs. 1**
- Einziehung von Vermögenswerten 1999 **22** 91
- Art. 117 - 1997 **35** 109
- Art. 135 - 1997 **36** 113
- Art. 179 - (Fassung gemäss Anhang Ziff. 6 zum Fernmeldegesetz vom 21. Juni 1991, in Kraft seit 1. Mai 1992)
- s. § 88 StPO
- Art. 197 **Ziff. 2 Abs. 1**
- 1997 **37** 115
- Art. 251 - Urkundenqualität eines Service-Hefts in Bezug auf den Kilometerstand 2000 **19** 69
- Art. 292 - 2000 **129** 547

312.5 ***Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz; OHG) vom 4. Oktober 1991***

- Art. 1 **Abs. 1**
 - Stellt ein rund sechs Monate dauernder Frauenhausaufenthalt wirksame Hilfe dar? 1998 **141** 590
- Art. 2 **Abs. 1**
 - Nachweis einer Straftat 1999 **28** 129
 - 1999 **29** 132
- Art. 3 **Abs. 4**
 - Unter welchen Voraussetzungen ist ein rund sechs Monate dauernder Frauenhausaufenthalt aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Opfers angezeigt? 1998 **141** 590
 - Kostengutsprache gemäss Opferhilferecht für durch die unentgeltliche Rechtspflege nicht gedeckte, anwaltliche Bemühungen im strafrechtlichen Ermittlungs- bzw. Untersuchungsverfahren. 2000 **141** 605
 - Suspensivbedingte Kostengutsprache gemäss Opferhilferecht für die anwaltliche Vertretung des Opfers im Umfang einer allfälligen Nachzahlungspflicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege. 2000 **141** 605
- Art. 8 **Abs. 1 lit. c**
 - 1997 **44** 136
- Art. 11 ff. - 1997 **53** 178
 - Keine Bindung an die vorherige Anerkennung als Opfer im Strafverfahren 1999 **29** 132
 - Ersatzpflichtiger Schaden; Abstellen auf die zivilrechtliche Regelung 1999 **30** 134
- Art. 15 - Kein Vorschuss auf Genugtuungsansprüche 1999 **30** 134
 - Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht 1999 **30** 134
 - 1999 **30** 134
- Art. 16 **Abs. 1**
 - 1997 **53** 178
 - 1999 **30** 134

451 ***Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1996***

- Art. 1 **lit.d**
 - 1998 **72** 274
- Art. 18 **Abs. 1**
 - 1998 **72** 274
Abs. 1bis
 - 1998 **72** 274
- Art. 18a - 1998 **72** 274
- Art. 18b - 2000 **55** 203

Abs. 2

- Ausscheidung einer Spezialzone zur Schaffung eines neuen Biotops 1997 **128** 487

451.1 *Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV) vom 16. Januar 1991*

- Art. 15 - Ausscheidung einer Spezialzone zur Schaffung eines neuen Biotops 1997 **128** 487

451.31 *Verordnung vom 28. Oktober 1992 über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung*

- Art. 1 - 2000 **60** 229
- Anhang 1 - 2000 **60** 229

455 *Tierschutzgesetz (TSchG) vom 9. März 1978*Art. 3 **Abs. 2**

- Gewährung eines minimalen Auslaufes, wenn die notwendige Bewegungsfreiheit im Stall eingeschränkt ist 1997 **141** 549

- Art. 29 - 1999 **89** 430
- 2000 **107** 459

455.1 *Tierschutzverordnung (TSchV) vom 27. Mai 1981*Art. 1 **Abs. 3**

- 1997 **141** 549

Art. 2 **Abs. 1**

- 1999 **89** 430

Art. 4 **Abs. 1**

- 1999 **89** 430

Art. 5 **Abs. 4 Anhang 1 Tabelle 11 Ziff. 17 und 18**

- Nichtbewilligung einer Fristverlängerung für die Anpassung der Standplatzbreiten für das Milchvieh 1997 **141** 549

Art. 18 - 1997 **141** 549

- Dem Anspruch der Tiere auf regelmässige Bewegung muss nicht zwingend mittels Weiden entsprochen werden; der Auslauf kann auch in einem Laufhof gewährt werden. 1999 **119** 577

Art. 73 **Abs. 1 lit. a Ziff. 1**

- 1999 **88** 427

Art. 76 **Abs. 1ter**

- Nichtbewilligung einer befristeten Ausnahme von der Pflicht, Auslauf zu gewähren, wenn jahrelang keinerlei Anstrengungen unternommen wurden, nach Auslaufmöglichkeit zu suchen 1997 **141** 549
- 2000 **107** 459

- Voraussetzungen, unter welchen die kantonale Behörde eine Ausnahme von der Pflicht zur Gewährung von Auslauf für Rindvieh bewilligen kann. 1999 **119** 577

514.54 ***Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997***

- Art. 8 **Abs. 2 lit. c**
 - Anlass zur Annahme einer Selbst- und Drittgefährdung beim Gesuch auf Erteilung eines Waffenerwerbsscheins. 2000 **142** 613
- Art. 17 **Abs. 2 lit. c**
 - Pflicht zur Waffenhandelsprüfung. 2000 **144** 621
- Abs. 4**
 - Massgebliches Reglement zur Waffenhandelsprüfung. 2000 **144** 621
- Art. 27 **Abs. 2 lit. b**
 - Bedürfnisnachweis in Bezug auf das Waffentragen. 2000 **143** 617
- Art. 42 **Abs. 1**
 - Frist betreffend Gesuch für eine neurechtliche Waffenhandelsbewilligung. 2000 **144** 621
- Abs. 2**
 - Massgebliches Recht bis zum Entscheid über das Waffenhandelsgesuch. 2000 **144** 621

514.541 ***Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffenverordnung, WV) vom 21. September 1998***

- Art. 18 **Abs. 3**
 - Adressatenkreis und Umfang der bundesrechtlichen Waffenhandelsprüfung. 2000 **144** 621
- Art. 29 **Abs. 2**
 - Bedürfnisnachweis in Bezug auf das Waffentragen. 2000 **143** 617

520.2 ***Bundesgesetz über die baulichen Massnahmen im Zivilschutz (Schutzbautengesetz, BMG) vom 4. Oktober 1963***

- Art. 2 **Abs. 4**
 - Sicherstellung, dass gemeinsame Schutzräume spätestens drei Jahre nach Baubeginn des ersten betroffenen Bauvorhabens erstellt werden. 2000 **145** 629
- Bankgarantie als Sicherheitsleistung für die ordnungsgemässe Ausführung der Schutzräume bzw. für eine allfällige Ersatzabgabe. 2000 **145** 629
- Art. 13 **Abs. 2**

- Bankgarantie als Sicherheitsleistung für die ordnungsgemäße Ausführung der Schutzräume bzw. für eine allfällige Ersatzabgabe. 2000 **145** 629
- Sicherstellung, dass gemeinsame Schutzräume spätestens drei Jahre nach Baubeginn des ersten betroffenen Bauvorhabens erstellt werden. 2000 **145** 629

616.1 ***Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG) vom 5. Oktober 1990***

- Art. 2 **Abs. 1 und 2**
- 1998 **119** 491
- Art. 28 **Abs. 1 und 2**
- 1998 **117** 486
- 1998 **119** 491
- Art. 30 **Abs. 2**
- 2000 **108** 462

641.201 ***Verordnung über die Mehrwertsteuer (MWStV) vom 22. Juni 1994***

- Art. 17 **Abs. 4**
- Kanalisationsanschlussgebühren sind mehrwertsteuerpflichtig
1999 **34** 152
- Art. 28 **Abs. 6**
- Zuständigkeit der öffentlichrechtlichen Rechtsmittelinstanzen, wenn die Mehrwertsteuer auf öffentlichrechtlichen Abgaben streitig ist 1999 **34** 152

642.11 ***Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990***

- Art. 28 **Abs. 6**
- Zuständigkeit der öffentlichrechtlichen Rechtsmittelinstanzen, wenn die Mehrwertsteuer auf öffentlichrechtlichen Abgaben streitig ist 1999 **34** 152
- Art. 44 **Abs. 1**
- 1997 **63** 210
- Art. 48 - 1998 **67** 258

642.11 ***Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) vom 9. Dezember 1940***

- Art. 21 **Abs. 1 lit. a**
- 2000 **106** 447

- 700** **Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979**
- Art. 1 **Abs. 1**
- 1998 **72** 274
- 1999 **53** 237
- Art. 2 **Abs. 3**
- 1998 **74** 293
- 2000 **55** 203
- Art. 3 **Abs. 4**
- 2000 **56** 209
- Art. 4 **Abs. 2**
- 1998 **82** 346
- Art. 6 - 1999 **26** 103
- Art. 9 **Abs. 1**
- 1999 **26** 103
Abs. 2
- 1999 **26** 103
Abs. 3
- 1999 **26** 103
- Art. 10 - 1999 **26** 103
- Art. 11 - 1997 **77** 249
- Art. 14 - 1998 **73** 284
- Art. 15 - 1997 **78** 256
- 1998 **71** 270
- 2000 **55** 203
- 2000 **58** 219
- Kann eine Fläche, die durchschnittlich einmal jährlich überflutet wird, Bestandteil des Baugebiets bilden? 2000 **130** 555
- lit. a**
- 1998 **72** 274
- lit. b**
- 1998 **72** 274
- 1998 **78** 325
- Art. 16 **Abs. 1**
- 1998 **71** 270
- 2000 **58** 219
- Art. 17 - 1997 **79** 257
- 1998 **72** 274
- 1998 **73** 284
- 2000 **55** 203
- Abs. 1 lit. b**
- 1998 **73** 284
- Art. 18 **Abs. 1**
- Ausscheidung einer Golfplatzzone innerhalb des Reusstalperimeters 1997 **133** 516

- 1998 **71** 270
- 2000 **58** 219
- Art. 19 **Abs. 1**
 - 1998 **79** 329
 - 1999 **48** 201**Abs. 2**
 - 1998 **50** 179
 - 1998 **79** 329
 - 2000 **61** 242
 - 1999 **33** 148**Abs. 3**
 - 1998 **79** 329
- Art. 21 **Abs. 2**
 - 1999 **57** 285
 - 2000 **55** 203
 - 2000 **64** 257
- Art. 22 **Abs. 1**
 - Holzunterstände unterliegen dann der Baubewilligungspflicht, wenn die Einrichtung fest und dauerhaft ist. 1999 **114** 545
 - Haustechnische Anlagen zum Verbrennen von Altholz, Papier- und ähnlichen Abfällen (Anhang 2 Ziff. 72 LRV) können nur bewilligt werden, wenn die anlagebetreibende Person vor Baubeginn gestützt auf eine Berechnung nach den Normen und Empfehlungen der Fachverbände einen gesamten Wärmeleistungsbedarf von 350 kW nachweist (Anhang 2 Ziff. 728 LRV). 1999 **118** 570
 - 1999 **119** 577**Abs. 2**
 - 1999 **52** 232**Abs. 2 lit. a**
 - 1997 **79** 257
 - 1998 **75** 301
 - Zonenkonformität eines Holzunterstandes im Wald. 1999 **114** 545**Abs. 2 lit. b**
 - 1999 **48** 201**Abs. 3**
 - 1997 **79** 257
- Art. 24
 - 1998 **73** 284
 - 2000 **58** 219**Abs. 1**
 - 1998 **76** 310
 - Privatschwimmbecken ist in aller Regel nicht standortgebunden 1998 **134** 552
 - 1999 **52** 232
 - Standortgebundenheit eines Holzunterstandes im Wald. 1999 **114** 545

- Abs. 2**
- 1998 73 284
- 1998 76 310
- 1998 134 552
- 1999 52 232
- 1999 53 237
- 2000 59 223
- Art. 25 **Abs. 2**
- 1998 80 333
- 1999 57 285
- Art. 26 **Abs. 1**
- 1998 80 333
- Art. 33 **Abs. 1**
- 1998 82 346
Abs. 3 lit. b
- 2000 55 203
Abs. 2
- 1999 26 103
Abs. 3 lit. b
- 1999 57 285
- Art. 36 **Abs. 3**
- 1997 80 270
- 1998 72 274
- 700.1** *Verordnung über die Raumplanung (RPV) vom 2. Oktober 1989*
- Art. 3 **Abs. 1**
- 1998 74 293
- 2000 55 203
Abs. 1 lit. a
- 1999 26 103
Abs. 1 lit. b
- 1999 26 103
- Art. 5 **Abs. 2**
- 1999 26 103
- Art. 6 **Abs. 1**
- 1999 26 103
- Art. 43 - 2000 58 219
- 741.01** *Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958*
- Art. 2 **Abs. 1 lit. a**
- 2000 32 115
- Art. 3 **Abs. 2**
- 2000 32 115
Abs. 3

- 2000 32 115
- Abs. 4**
- 2000 32 115
- Art. 6 **Abs. 1**
- Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch einen einem Hotelwegweiser nachempfundenen Restaurantwegweiser 1997 126 480
- Art. 14 **Abs. 2**
- 1997 123 471
- 1997 124 474
- Abs.3**
- 2000 33 120
- Art. 16 **Abs. 1**
- 1997 123 471
- 1997 125 476
- Abs. 2**
- 1997 54 182
- Abs. 3**
- 1997 57 194
- Abs. 3 lit. a**
- 1997 56 190
- Schwere Verkehrsgefährdung bei Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit auf der Autobahn um 35 km/h 1998 131 542
- Art. 17 **Abs. 1 lit. b**
- 1998 46 156
- Abs. 1 lit. d**
- 1998 46 156
- Abs. 1bis**
- 1997 124 474
- 1997 125 476
- 1998 47 160

- 741.21** *Signalisationsverordnung (SSV) vom 5. September 1979*
- Art. 54 **Abs. 9**
- 1997 126 480

- 741.51** *Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV) vom 27. Oktober 1976*
- Art. 20 - 2000 33 120
- Art. 21 - 2000 33 120
- Art. 24 - 2000 33 120
- Art. 24a **Abs. 1**
- 2000 33 120
- Abs. 2**
- 2000 33 120
- Art. 30 **Abs. 1**

- Vorsorglicher Sicherungszug 1997 **123** 471
- 1997 **124** 474
- Sicherungszug 1997 **125** 476
- Abs. 2**
- 1998 **131** 542
- Art. 33 **Abs. 2**
- 1997 **58** 197
- 1998 **46** 156
- 1998 **131** 542
- Art. 34 **Abs. 1**
- 1997 **57** 194
- Abs. 2**
- 1997 **57** 194
- Art. 35 - 1997 **124** 474
- Abs. 3**
- Vorsorglicher Sicherungszug 1997 **123** 471
- 1997 **124** 474
- 1998 **47** 160
- 2000 **34** 126

- 814.01** ***Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 7. Oktober 1983***
- Art. 1 - 1999 **54** 250
- Abs. 1**
- 1999 **56** 270
- Abs. 1 lit. c**
- 1999 **54** 250
- Abs. 2**
- 1998 **74** 293
- 1998 **78** 325
- 1999 **54** 250
- 1999 **56** 270
- Art. 7 **Abs. 1**
- 1999 **56** 270
- Art. 11 **Abs. 2**
- 1998 **74** 293
- 1998 **78** 325
- 1999 **54** 250
- 1999 **56** 270
- Warmlaufenlassen eines 28-Tonnen-LKW-Motors vor 06.00 Uhr in der Dorfzone nicht zugelassen. 2000 **133** 567
- Abs. 3**
- 1999 **54** 250
- Art. 12 **Abs. 1 lit. b**
- 1999 **54** 250

- 1999 **56** 270
- Abs. 1 lit. c**
- 1999 **56** 270
- Art. 13 **Abs. 1**
- 1998 **74** 293
- 1999 **54** 250
- Abs. 2**
- 1999 **54** 250
- 1999 **56** 270
- Art. 15
- 1998 **74** 293
- 1999 **54** 250
- 1999 **56** 270
- Art. 16 **Abs. 1**
- 1998 **74** 293
- Art. 17 - 2000 **111** 470
- Art. 18 - 2000 **111** 470
- Art. 22 - 1998 **74** 293
- Art. 23 - 1999 **54** 250
- Art. 25 - 2000 **111** 470
- Abs. 1**
- 1999 **54** 250
- 1999 **56** 270
- Art. 65 - 1999 **54** 250
- Abs. 2**
- 1998 **77** 316

- 814.20** ***Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GschG) vom 24. Januar 1991***
- Art. 6 **Abs. 1**
- Die abstrakte Gefahr einer Verunreinigung genügt, um Versickerungen nach dem Gewässerschutzgesetz zu untersagen 1998 **138** 572
- Art. 54 - Kostenverteilung im Falle der antizipierten Ersatzvornahme durch eine die Gewässergefährdung mitverursachende Gemeinde 1998 **139** 575
- Art. 60a **Abs. 1**
- 1999 **33** 148

814.225.21 *Verordnung über Abwassereinleitungen vom 8. Dezember 1975 (VAE)*

- Art. 9 - Die in Kolonne II des Anhangs zur Verordnung festgelegten Anforderungen an Abwassereinleitungen müssen während der gesamten Dauer des Betriebs eingehalten werden und stellen ein genügend grosses öffentliches Interesse für die Änderung einer Einleitungsbewilligung dar 1998 **137** 567

814.318.142.1 *Luftreinhalteverordnung (LRV) vom 16. Dezember 1985*

- Art. 2 **Abs. 5**
- 1999 **54** 250
- Art. 3 **Abs. 1**
- 1998 **78** 325
Abs. 2 lit. a
- 1998 **78** 325
- Art. 4 **Abs. 1**
- 1998 **78** 325
- Anhang 1 - 1998 **78** 325
- Anhang 2 - Ziff. 72 1999 **118** 570
- Ziff. 728 1999 **118** 570
- 1998 **78** 325
- Anhang 7 - 1999 **54** 250

814.41 *Lärmschutzverordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986*

- Art. 2 **Abs. 1**
- 1999 **56** 270
Abs. 2
- 1999 **56** 270
- Art. 7 **Abs. 1 lit. a**
- 1999 **56** 270
Abs. 1 lit. b
- 1999 **56** 270
- Art. 8 **Abs. 1**
- 1999 **56** 270
Abs. 2
- 1999 **56** 270
Abs. 3
- 1999 **56** 270
- Art. 13 **Abs. 1**
- 1998 **74** 293
- Art. 17 **Abs. 3**
- 2000 **111** 470
- Art. 31 - 1998 **74** 293
- Art. 36 **Abs. 1**

- Art. 40 - 1999 **54** 250
Abs. 1
- 1999 **54** 250
Abs. 3
- 1999 **56** 270
- Art. 43 **Abs. 1**
- 1998 **74** 293
Abs. 1 lit. b
- 1999 **56** 270
Abs. 1 lit. c
- 1999 **54** 250
- 1999 **56** 270
Abs. 2
- 1998 **74** 293
- Art. 44 **Abs. 1**
- 1998 **74** 293
- Art. 50 - 2000 **111** 470
- Anhang 3 - 1999 **54** 250
- 823.11** *Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG) vom 6. Oktober 1989*
- Art. 21 - Verneinung der Frage, ob einem in der Schweiz domizilierten Personalverleiher eine Grenzgängerbewilligung für einen französischen Arbeitnehmer ausgestellt werden darf. 2000 **128** 545
- 823.21** *Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) vom 6. Oktober 1986*
- Art. 3 - 1997 **95** 361
- Art. 5 **Abs. 1**
- 1997 **95** 361
- Art. 6 - 2000 **128** 545
- Art. 13 - Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invaliddität 1997
121 460
lit. f
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefall) 1999 **112** 535
- 2000 **117** 489
- Art. 23 - 2000 **128** 545
- Art. 34 **lit. b**
- 1999 **103** 480
lit. e
- 1999 **103** 480
- Art. 36 - Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invaliddität 1997
121 460

- Art. 37 - 1999 103 480
Art. 38 - Familiennachzug 1997 122 464
Art. 39 - Voraussetzungen Familiennachzug, genügend finanzielle 1997
122 464
- 831.10** *Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)*
- Art. 14 - 1999 5 40
- 831.20** *Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG)*
- Art. 3 **Abs. 2**
- 1999 5 40
- 831.201** *Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961*
- Art. 85bis **Abs. 3**
- (Fassung vom 27. September 1993) 1998 44 145
- 831.4** *Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982*
- Art. 30 **Abs. 5**
- 1999 1 21
Art. 84 - 1999 36 162
- 831.40** *Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)*
- Art. 66 - 1999 5 40
- 832.20** *Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG)*
- Art. 91 **Abs. 3**
- 1999 5 40
- 834.1** *Bundesgesetz vom 25. September 1952 über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz (Erwerbsersatzgesetz, EOG)*
- Art. 27 **Abs. 3**
- 1999 5 40

- 837.0** *Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG)*
- Art. 5 **Abs. 1**
- 1999 5 40
- Art. 15 - 2000 28 87
- Art. 24 - 2000 28 87
- Art. 85 **Abs. 1 lit. d**
- 2000 28 87
- 837.02** *Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV)*
- Art. 24 - 2000 28 87
- 843** *Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (WEG) vom 4. Oktober 1974*
- Art. 4 - 1998 50 179
- Art. 6 - 1998 50 179
- 1999 33 148
- 843.1** *Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (VWEG) vom 30. November 1981*
- Art. 1 - (Fassung vom 22. Dezember 1986): 1998 50 179
- (Fassung vom 22. Dezember 1986) 1999 33 148
- 910.1** *Bundesgesetz über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes (Landwirtschaftsgesetz, LwG-CH) vom 3. Oktober 1951*
- Art. 31b - 2000 107 459
- Abs. 1**
- 1999 90 435
- 910.1** *Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG-CH) vom 29. April 1998*
- Art. 169 - 2000 109 463
- Art. 170 - 2000 109 463

- 910.13** *Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung, DZV) vom 7. Dezember 1998*
- Art. 70 **Abs. 1**
 - 2000 109 463
- 910.131** *Verordnung über ergänzende Direktzahlungen in der Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung, DZV) vom 26. April 1993*
- Art. 1 **Abs. 1**
 - 1998 118 487
- Art. 3 **Abs. 1 lit. b**
 - 1999 87 425
- Art. 15 **Abs. 1 lit. c**
 - 1998 119 491
- 910.132** *Verordnung über Beiträge für besondere Leistungen im Bereiche der Ökologie und der Nutztierhaltung in der Landwirtschaft (Öko-Beitragsverordnung, OeBV) vom 24. Januar 1996*
- Art. 1 - 1998 119 491
 lit. d
 - 1999 90 435
- Art. 21 **Abs. 2**
 - 2000 107 459
- Art. 26 - 1999 90 435
- Art. 27 **Abs. 2**
 - 1999 90 435
 Abs. 4
 - 1999 90 435
- Art. 29 **Abs. 1 lit. d**
 - 1998 117 486
- Art. 35 **Abs. 1 lit. d**
 - 1999 89 430
- 910.132.4** *Verordnung des EVD über besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme (BTS-Verordnung) vom 28. Februar 1997*
- Art. 4 **Abs. 1**
 - 1999 90 435
- Anh. 1 Ziff. 1 - 1999 90 435

910.132.4 *Verordnung des EVD über besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme (BTS-Verordnung) vom 7. Dezember 1998*

- Art. 2 **Abs. 4**
 - 1999 **90** 435
Anh. 1 Ziff. 1 - 1999 **90** 435

910.17 *Verordnung Produktionslenkung und extensive Bewirtschaftung im Pflanzenbau (Verordnung Produktionslenkung im Pflanzenbau) vom 2. Dezember 1991*

- Art. 6a - 1999 **87** 425
Art. 6b - 1999 **87** 425
Art. 6k - 1999 **87** 425

910.91 *Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung) vom 26. April 1993*

- Art. 2 **Abs. 1**
 - 1998 **118** 487

921.0 *Bundesgesetz über den Wald (WaG) vom 4. Oktober 1991*

- Art. 2 **Abs. 2 lit. b**
 - 1998 **75** 301
Art. 5 **Abs. 2**
 - Interessenabwägung zwischen dem dem Rodungsgesuch zugrundeliegenden Interesse an der Instandstellung der Wasserversorgung und dem Interesse an der Erhaltung eines Feuchtgebietes. 1999 **117** 564
Art. 11 **Abs. 1**
 - 1999 **114** 545
Art. 17 **Abs. 1**
 - 1999 **50** 214
 Abs. 2
 - 1999 **50** 214

921.01 *Verordnung über den Wald (WaV) vom 30. November 1992*

- Art. 14 - 1999 **114** 545
 Abs. 1
 - 1998 **75** 301
Art. 18 - 1998 **75** 301

943.02 ***Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 6. Oktober 1995***

- Art. 3 - 1997 **92** 348
 - 1998 **86** 375
 - 2000 **66** 267
- Art. 5 - 1998 **86** 375
 - 1998 **90** 397
 - 2000 **66** 267

Abs. 2

- Art. 9 - 1997 **91** 343
 - 2000 **70** 307

954.1 ***Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG) vom 24. März 1995***

- Art. 33 **Abs. 1**
 - 1999 **11** 58

Kantonale Erlasse

- 110.000** *Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980*
- § 2 - 2000 **124** 521
 - 2000 **127** 540
- § 5 **Abs. 2**
 - 1998 **74** 293
- § 10 - 1998 **87** 383
- § 11 - Inhalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit. 2000 **137** 581
 - Das Einüben eines Krippenspiels in der Vorweihnachtszeit und während des allgemeinen Schulunterrichts ist unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar. 2000 **137** 581
 - Zulässigkeit des Singens von Liedern mit religiösem Inhalt im allgemeinen Schulunterricht? 2000 **137** 581
 - Lehrpersonen, welche die Kinder dazu anhalten, im allgemeinen Schulunterricht täglich ein Gebet zu sprechen, verstossen gegen den Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit. 2000 **137** 581
- § 22 **Abs. 1**
 - 1997 **68** 226
- § 29 **Abs. 1**
 - 1997 **140** 545
 - 2000 **31** 107
- § 34 **Abs. 1**
 - Die Erhebung von Schulgeld bei Privaten setzt eine gesetzliche Grundlage voraus 1997 **140** 545
 - 2000 **31** 107
- Abs. 3**
 - 2000 **31** 107
- § 35 - s. § 11 KV
- § 42 **Abs. 5**
 - 2000 **60** 229
- § 90 **Abs. 4**
 - Akzessorische Normenkontrolle einer kommunalen Nutzungsplanung. 2000 **130** 555
- § 78 **Abs. 1**
 - 1999 **26** 103
- Abs. 2**
 - 1999 **26** 103
- Abs. 3**
 - 1999 **26** 103
- § 79 **Abs. 1**
 - 1999 **26** 103

- Abs. 2**
- 1999 **26** 103
§ 91 - 1999 **26** 103
- Abs. 2**
- 1997 **47** 145
§ 95 **Abs. 2**
- 1999 **57** 285
- 2000 **31** 107
- 2000 **64** 257
- § 106 - 1998 **77** 316
- 1999 **26** 103
- 1999 **27** 120
- Abs. 1**
- 1998 **74** 293
- Dienstverhältnis 1999 **110** 514
§ 191 - 1997 **11** 53
- 122.100** ***Gesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt der Schweizer vom 8. März 1983***
- § 1 - 1997 **118** 449
§ 8 - Anmeldung 1997 **118** 449
- 122.500** ***Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 14. Januar 1997 (EGAR)***
- § 7 **Abs. 1**
- 1997 **117** 441
Abs. 3
- 1997 **117** 441
- § 9 **Abs. 1**
- 1998 **127** 516
§ 25 - 1998 **125** 512
- Abs. 1 lit. f**
- 1999 **97** 454
§ 27 - 1999 **98** 454
- § 28 **Abs. 3 lit. c**
- 1998 **125** 512
§ 30 - 1998 **125** 512
- 1999 **98** 454
- § 31 - 1998 **125** 512
- 1999 **97** 454

- 131.100** ***Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 10. März 1992***
- § 66 - Korrekte Vorbereitung und Durchführung von Abstimmungen an Gemeindeversammlungen. 1999 **111** 519
- 131.111** ***Verordnung zum Gesetz über die politischen Rechte (VGPR) vom 25. November 1992***
- § 24 **Abs. 2**
- Die Öffnungszeiten des Gemeindebriefkastens für die briefliche Stimmabgabe sind strikte zu beachten 1997 **120** 455
- 150.100** ***Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 21. Dezember 1939***
- § 2 **Abs. 2**
- 1997 **44** 136
- 150.910** ***Submissionsdekret (SubmD) vom 25. November 1996***
- § 1 **Abs. 1**
- 1997 **92** 348
- 1997 **95** 361
- 1998 **84** 350
- 1998 **85** 364
- 1998 **86** 375
- 1998 **87** 383
- 1998 **90** 397
- 1998 **92** 410
- 1999 **60** 302
- 2000 **66** 267
- 2000 **69** 295
Abs. 1 Satz 2
- 1998 **91** 402
- § 2 - 1998 **83** 349
- 2000 **67** 279
- § 3 - 1997 **95** 361
- 1999 **59** 294
Abs. 1 lit. a
- 2000 **72** 315
Abs. 2
- 2000 **72** 315
- § 4 - 1998 **84** 350

-
- § 5 - 2000 **68** 290
Abs. 1 lit. b
- 1997 **92** 348
Abs. 1 lit. d
- 1997 **92** 348
Abs. 2
- 1997 **92** 348
- § 6 **Abs. 1**
- 1999 **60** 302
Abs. 1 lit. c
- 1997 **91** 343
- § 7 **Abs. 1**
- 1997 **91** 343
- 1998 **91** 402
Abs. 2
- 1997 **91** 343
- 1998 **85** 364
- 2000 **69** 295
- § 8 **Abs. 1**
- 1997 **91** 343
- 1999 **60** 302
- 2000 **69** 295
Abs. 1 lit. a
- 1998 **91** 402
Abs. 1 lit. e
- 1998 **91** 402
Abs. 1 lit. g
- 1998 **91** 402
Abs. 2
- 1997 **91** 343
- 1999 **60** 302
Abs. 2 lit. b
- 1999 **61** 310
- 1997 **94** 354
- 1998 **85** 364
- 1998 **86** 375
- 1999 **59** 294
- 2000 **69** 295
- § 10 - 2000 **69** 295
- § 12 **Abs. 2**
- 2000 **69** 295
Abs. 3
- 1998 **92** 410
- 2000 **69** 295
- § 14 **Abs. 1**
- 1998 **90** 397
- 2000 **69** 295

- § 16 - 2000 **69** 295
Abs. 1
- 2000 **69** 295
Abs. 2
- 2000 **69** 295
Abs. 3
- 2000 **69** 295
- § 17 - 1998 **90** 397
- 1998 **93** 420
- 1999 **64** 341
- 2000 **68** 290
- 2000 **69** 295
Abs. 1 Satz 2
- 1998 **92** 410
Abs. 4
- 1998 **85** 364
Abs. 4 Satz 1
- 1998 **93** 420
Abs. 4 Satz 2
- 1998 **92** 410
- 1998 **93** 420
- § 18 - 1998 **85** 364
- 1998 **86** 375
- 1998 **87** 383
- 2000 **69** 295
Abs. 1
- 1997 **94** 354
- 1998 **90** 397
- 1999 **63** 324
- 2000 **66** 267
- 2000 **69** 295
Abs. 2
- 1997 **94** 354
- 1998 **89** 393
- 1999 **59** 294
- 1999 **63** 324
- 2000 **74** 326
Abs. 3
- 1997 **94** 354
- 1998 **85** 364
- 1998 **88** 390
- 1999 **63** 324
- 2000 **71** 313
- 2000 **75** 330
Abs. 4
- 1997 **94** 354

- § 20 **Abs. 1**
 - 1999 **58** 291
 Abs. 1 Satz 2
 - 1998 **94** 425
 Abs. 2
 - 1998 **83** 349
 - 1998 **94** 425
 - 1999 **58** 291
 - 2000 **67** 279
 - 2000 **70** 307
 Abs. 2 lit. d
 - 2000 **67** 279
 Abs. 2 lit. e
 - 2000 **67** 279
 Abs. 3
 - 1998 **83** 349
 - 2000 **67** 279
- § 22 - 1997 **94** 354
 Abs. 1
 - 1999 **61** 310
 Abs. 2
 - 1999 **61** 310
- § 23 - 1999 **61** 310
 - 1999 **62** 321
- § 24 **Abs. 1**
 - 1999 **62** 321
 - 2000 **70** 307
- § 25 **Abs. 1**
 - 2000 **70** 307
 Abs. 2 lit. b
 - 2000 **68** 290
- § 27 **Abs. 1**
 - 1997 **91** 343
 - 1997 **94** 354
- § 28 - 2000 **72** 315
 Abs. 1
 - 1998 **85** 364
 Abs. 1 lit. e
 - 1998 **85** 364
 Abs. 1
 - 2000 **72** 315
 Abs. 1 lit. c
 - 2000 **72** 315
 Abs. 1 lit. e
 - 1999 **61** 310
 Abs. 1 lit. g

- § 31 - 2000 **69** 295
Abs. 1
- 1999 **60** 302
Abs. 3
- 1999 **60** 302
- § 34 **Abs. 1**
- 1997 **91** 343
- § 36 - 2000 **70** 307
- § 37 **Abs. 2 lit. b**
- 1999 **59** 294
- Anhang 2 **Ziff. 13**
- 2000 **66** 267
- Anhang 3 **Ziff. 6**
- 2000 **71** 313
- Anhang 5 **Ziff. 1**
- 2000 **69** 295
Ziff. 6
- 2000 **69** 295
- 1998 **92** 410
Ziff. 1
- 1998 **91** 402
- 155.100** ***Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) vom 11. Dezember 1984***
- § 7 **Abs. 2**
- 1997 **19** 70
- § 94 - Kostenauflegung im Verfahren um vorsorgliche Beweisaufnahme 1997 **24** 80
Abs. 1
- 1998 **32** 102
- 160.611** ***Verordnung über die berufliche Fort- und Weiterbildung der Beamten und Angestellten des Staates (Weiterbildungsverordnung) vom 13. August 1973***
- § 9 **Abs. 1**
- 1997 **49** 160
- 171.100** ***Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt) vom 19. Dezember 1978***
- § 15 - 1998 **82** 346
- § 23 - Festlegung der Traktandenliste der Gemeindeversammlung durch den Gemeinderat. 2000 **125** 524
- § 24 **Abs. 1**

- Bei Sachabstimmungen in der Gemeindeversammlung entscheidet die vorsitzende Person bei mehreren Anträgen zum selben Verhandlungsgegenstand über das Abstimmungsverfahren. 1999 **111** 519
- § 27 - Behandlung eines Rückweisungsantrages 1998 **129** 535
Abs. 1
- Zulässigkeit von Zusatz-, Abänderungs- und Gegenanträgen in der Gemeindeversammlung. 2000 **125** 524
- § 28 - Initiativrecht der Stimmberechtigten in der Gemeindeversammlung. 2000 **125** 524
- § 37 **Abs. 2 lit. e**
- 1998 **82** 346
- Abs. 2 lit. m**
- 1998 **82** 346
- § 51 - Dienstverhältnis 1998 **130** 538
- § 105 - 1998 **130** 538
- § 106 **Abs. 1**
- 2000 **125** 524
- Abs. 2**
- Die Gemeindebeschwerde stellt in Bezug auf die abstrakte Normenkontrolle kein subsidiäres Rechtsmittel dar. 1999 **111** 519
- § 109 - 1998 **130** 538

- 210.100** ***Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27. März 1911***

- § 40 - 1999 **1** 21
- § 42 - 1999 **1** 21
- § 67b **Abs. 2**
- 1997 **75** 242
- § 67d **Abs. 2**
- 1997 **75** 242
- § 67e - 2000 **51** 187
- § 67ebis - 2000 **49** 180
- 2000 **52** 188
- 2000 **53** 191
- Abs. 1**
- 2000 **47** 168
- 2000 **48** 175
- Abs. 4**
- 2000 **47** 168
- 2000 **48** 175
- 2000 **52** 188
- § 67h - 1997 **76** 245
- § 67r - 2000 **4** 31
- § 72 - 2000 **4** 31
- § 75 - 2000 **4** 31

- § 89 - Grenzabstand einer einzelnen Pflanze an einer toten Einfriedung
1997 **15** 59
- § 105 - Vermögensrechtliche Natur des Sicherstellungsverfahrens; nicht
nach Natur des Hauptverfahrens zu entscheiden 1997 **33** 102
- 210.221** *Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Miete und Pacht) vom 25. Juni 1990*
- § 20 **Abs. 1**
- 1998 **29** 91
- 220.300** *Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG) vom 27. August 1969*
- Art. 12 - 1998 **33** 105
Art. 45 - 1998 **33** 105
- 221.100** *Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 18. Dezember 1984*
- § 2 - 1998 **84** 350
- 1999 **17** 67
lit. c
- 1999 **13** 59
- 1998 **84** 350
- § 3 - 1998 **84** 350
- § 4 **Abs. 1**
- 1999 **13** 59
- § 9 **Abs. 1**
- 1997 **16** 63
- 1999 **19** 75
- § 16 - 1999 **19** 75
- § 19 - 1999 **19** 75
- § 22 - Analoge Anwendung im Verfahren zur Sicherstellung der Parteikosten 1997 **33** 102
- § 37 **Abs. 2**
- Miete von Geschäftsräumlichkeiten vermag Verpflichtung zur Anhandnahme der Klage zu begründen 1997 **17** 66
- § 56 - 1998 **13** 51
- § 65 **Abs. 1**
- 1997 **18** 68
- § 66 **Abs. 1**
- Zulässigkeit anwaltlicher Vertretung 1998 **14** 54
- § 67 **Abs. 1**
- siehe § 66 Abs. 1
- § 73 - 1998 **15** 55
- § 75 - 1997 **30** 92

- Fristenlauf 1997 **125** 476
- Abs. 1**
- 1997 **19** 70
- 2000 **10** 47
- Abs. 2**
- 1997 **19** 70
- 1998 **8** 40
- § 81 **Abs. 1**
- Fristbeginn trotz Unzustellbarkeit 1999 **12** 59
- 2000 **87** 356
- Abs. 3**
- 1997 **20** 73
- § 91 ff. - Zustellung durch Gerichtsboten ist zulässig 1997 **25** 82
- § 92 **Abs. 1**
- Die Uebermittlung von Urteilen per Telefax entspricht den gesetzlichen Anforderungen an die Zustellung gerichtlicher Entscheide nicht und ist zu unterlassen 1998 **16** 56
- § 98 - 2000 **87** 356
- Abs. 1**
- 1999 **99** 455
- 1999 **100** 458
- 2000 **87** 356
- Abs. 3**
- 2000 **87** 356
- § 99 **Abs. 3**
- Zuständigkeit des erstinstanzlichen Richters betr. die Frist von ^277 ZPO 1997 **21** 75
- § 112 - 1998 **25** 82
- Bei Nichtbestätigung bzw. Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbegehrens gemäss Art. 111 und 112 ZGB kommt § 112 ZPO in Verbindung mit § 113 lit. c ZPO zur Anwendung 2000 **12** 52
- Abs. 1**
- 1998 **17** 58
- Abs. 2**
- 1998 **17** 58
- 2000 **11** 51
- § 113 **lit. c**
- 2000 **12** 52
- § 114 **Abs. 1**
- Die Nichtbestätigung bzw. der Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbegehrens gemäss Art. 111 und 112 ZGB stellt keinen Klagerückzug dar 2000 **12** 52
- § 116 - 1998 **24** 78
- § 121 - 1998 **25** 82
- § 125 **Abs. 1**

- Die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten des Prozessgegners ist kein Grund zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung 1997 **22** 76
- Der Entscheid über die Prozesskostenvorschusspflicht kann nicht im einfachen Gesuchsverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege getroffen werden 1998 **18** 59
- Abs. 2**
- Aussichtslosigkeit des Prozesses bei unbekanntem Aufenthalt des Beklagten 1998 **19** 61
- § 129 **Abs. 2**
- Prüfung des Gesuches; Zuwarten mit dem Entscheid 1999 **15** 64
- Abs. 4**
- Der nachzahlungspflichtigen Partei können aufgrund eines trölerischen Verhaltens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden § 133 Abs. 1 siehe § 129 Abs. 4 1998 **20** 64
- § 131 - siehe § 125
- § 133 - Nachzahlung. Ein Ferienhaus gehört nicht zum notwendigen Lebensunterhalt. 1999 **14** 62
- Abs. 1**
- Verjährung der Nachzahlungsforderung 1998 **21** 65
- Verhältnis zwischen Opferhilfe und unentgeltlicher Rechtspflege. 2000 **141** 605
- § 136 **lit. d**
- 1997 **23** 77
- § 138 - 1998 **22** 68
- § 160 **lit. c**
- 1997 **23** 77
- § 167 - 1997 **19** 70
- Abs. 1**
- Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 **10** 56
- Abs. 2 lit. b**
- 2000 **10** 47
- § 173 - 1997 **19** 70
- 1997 **23** 77
- § 174 - 1997 **23** 77
- § 177 - 1998 **23** 75
- § 179 - 1997 **30** 92
- § 183 - 1998 **22** 68
- Abs. 2**
- 1997 **19** 70
- § 184 - 1998 **22** 68
- 2000 **10** 47
- Abs. 1**
- 1997 **19** 70

- § 185 **Abs. 1**
- 2000 14 57
- § 189 **Abs. 1**
- 1998 23 75
- § 196 **Abs. 1**
- 2000 10 47
- § 214 - Verfahren um vorsorgliche Beweisaufnahme, Kostentragungspflicht 1997 24 80
- § 235 - Form der vorgelegten Urkunde 1998 22 68
- § 236 - 2000 10 47
- § 250 ff. - Duldungspflicht für Blutentnahme 1997 25 82
- Verhältnis zu Art. 254 Ziff. 2 ZGB 1997 25 82
- § 251 **Abs. 2**
- Zwangsweise Vorführung zur Blutentnahme ist erst nach wiederholter Verweigerung zulässig 1997 25 82
- § 272 **Abs. 1**
- 1998 26 84
- § 276 **lit. i**
- s. § 92 Abs. 1 ZPO
- § 277 - Keine Rechtsmittelfrist i.S.v. § 99 Abs. 3 ZPO 1997 21 75
- § 285 **Abs. 1**
- 1998 8 40
- 1998 27 87
- § 286 - Keine Gegenstandslosigkeit bei Erfüllung unter behördlichem Druck 1997 26 87
- § 287 **Abs. 3**
- 1998 24 78
- § 294 - 1997 26 87
- Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 10 56
- 2000 16 61
- § 297 - 2000 2 26
- § 299 - 1997 30 92
- § 302 - 1997 26 87
- 1998 24 78
- Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 10 56
- § 305 - 1997 28 89
- § 309 - 1997 8 45
- § 309 ff. - 1998 28 89
- § 312 - 1998 28 89
- § 321 **Abs. 2**
- 2000 14 57
Abs. 3

- Novenrecht der säumigen Partei 1997 **27** 88
- § 335 **lit. b**
 - zulässige Beschwerde gegen eine Beweisanordnung des Gerichtspräsidenten 2000 **10** 47
 - s. Art. 265a Abs. 1 SchKG
- lit. a**
 - 2000 **3** 28
- § 353 - 1997 **19** 70
- § 362 - 1999 **16** 66
- § 372 - 1999 **13** 59
- § 404 **Abs. 1 lit. a**
 - 1998 **29** 91
 - sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts zur Beurteilung von Klagen betreffend Kraftloserklärung von Beteiligungspapieren 1999 **11** 58
- Abs. 1 lit. b**
 - 1997 **29** 91
- lit. b Ziff. 3**
 - sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts zur Beurteilung von Klagen betreffend Kraftloserklärung von Beteiligungspapieren 1999 **11** 58
- § 416 - 1998 **29** 91

- 221.150** ***Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret, VKD) vom 24. November 1987***

- § 3 - 1997 **102** 378
- § 4 - Im Verfahren zur Sicherstellung der Parteikosten 1997 **33** 102
- § 22 - 1998 **32** 102
- Abs. 1 lit. c**
 - 1998 **103** 434
- § 23 - 1997 **102** 378
- 2000 **78** 346

- 251.100** ***Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung, StPO) vom 11. November 1958***

- § 31 - 1998 **30** 96
- § 33 **Abs. 1**
 - Endgültigkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft für den Richter 1998 **38** 116
 - Endgültigkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft 1998 **39** 125
- Abs. 3**
 - Verbindlichkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft für den Richter 1998 **38** 116

- Abs. 4**
 - Verbindlichkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft für den Richter auch nach dessen Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft und deren Wiederholung der bereits mit der Anklageschrift getroffenen Zuständigkeitsbestimmung 1998 **38** 116
- § 34 - Endgültigkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft für den Richter auch im Falle einer in Frage stehenden ausländischen Zuständigkeit; Aenderung der Rechtsprechung 1998 **38** 116
- § 52 **Abs. 1**
 - (Fassung vom 24. Januar 1977):
 Als Untersuchungshaft gilt auch der Aufenthalt in einer Strafanstalt im Rahmen des vorzeitigen Strafantritts 1997 **38** 116
- Abs. 1 Satz 2**
 - Entschädigungsbegehren nach § 140 StPO sind keine zum Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren gehörende Entscheide der Strafverfolgungsbehörden, für welche gemäss § 52 Abs. 1 StPO keine Gerichtsferien gelten. 2000 **20** 71
- § 53 - (Fassung vom 24. Januar 1977)
 Grobe Fehler der notwendigen Verteidigung, wie das Versäumen der Berufungsfrist, dürfen dem Angeklagten nicht angerechnet werden 1997 **38** 116
 - Das Verschulden eines Verteidigers wird einem Angeklagten nur bei Vorliegen einer notwendigen Verteidigung nicht zugerechnet. Im Falle einer fakultativen Verteidigung ist weiterhin am Wortlaut von § 53 StPO festzuhalten, und die Partei muss sich das Verschulden ihres Vertreters bzw. Verteidigers entgegenhalten lassen. 1999 **25** 97
- § 54 **Abs. 2**
 - s. § 55 Abs. 1
- § 55 **Abs. 1**
 - Polizeirapport. Ein solcher kann nicht wegen der Art seiner Abfassung durch den Polizeibeamten beanstandet werden. 2000 **21** 73
- § 56 **Ziff. 3**
 - 1997 **39** 122
 - 2000 **22** 75
- § 58 **Abs. 1 lit. a**
 - Voraussetzung amtlichen Verteidigung ist ein dem Beschuldigten zur Last gelegter gesetzlicher Straftatbestand, in dessen Strafandrohung ausdrücklich eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis oder ausschliesslich eine Zuchthausstrafe vorgesehen ist. 2000 **23** 78
- § 59 **Abs. 2**
 - (Fassung vom 24. Januar 1977):

- Bei der Bestimmung der Grenze von 12 Monaten sind Strafantrag und Widerruf zu addieren 1997 **40** 124
 - (Fassung vom 24. Januar 1977):
 Bei der Bestimmung der Grenze von 12 Monaten sind Strafantrag und Widerruf zu addieren 1997 **40** 124
- § 60 **Abs. 2**
 - Verhältnis zwischen Opferhilfe und unentgeltlicher Rechtspflege. 2000 **141** 605
- § 85 **Abs. 1**
 - Beschlagnahme von Bankunterlagen als Beweismittel für das Strafverfahren 1997 **41** 125
- Abs. 2**
 - Auskunfts- und Herausgabepflicht von Bankorganen und -funktionären für beschlagnahmte Bankunterlagen. Es gilt nicht das Bankgeheimnis 1997 **41** 125
- § 88 - Voraussetzung der Verwertbarkeit von Zufallsfunden bei Ueberwachung des Fernmeldeverkehrs 1998 **34** 108
- Abs. 1**
 - Telefonüberwachung; Voraussetzung der Zulässigkeit 1997 **42** 128
- Abs. 4**
 - Telefonüberwachung; Rechtzeitigkeit der Mitteilung 1997 **42** 128
- Abs. 5**
 - Beschwerde gegen die durchgeführte Telefonüberwachung. Damit kann die Entfernung und Vernichtung der Aufzeichnung von Gesprächen des Betroffenen mit zeugnisverweigerungsberechtigten oder einer beruflichen Schweigepflicht unterstehenden Personen verlangt werden 1997 **42** 128
- § 90 - Durchsuchung beschlagnahmter Bankunterlagen
 - s. § 85 Abs. 1 und 2 StPO
- § 100 - 2000 **22** 75
- § 102 - 2000 **22** 75
- § 130 - Teilnahmerecht der Verteidigung im Untersuchungsverfahren 1998 **34** 108
- § 133 - Disziplinarmaßnahme 1998 **130** 538
- § 134 - Disziplinarmaßnahme 1998 **130** 538
- § 139 **Abs. 3**
 - Kostenaufgabe bei Freispruch 1999 **24** 97
- § 140 **Abs. 1**
 - Parteienschädigung durch den Staat an den freigesprochenen Angeklagten bei kostenpflichtigem Anzeiger 2000 **25** 80
- Abs. 2**
 - Parteienschädigung durch den Staat an den freigesprochenen Angeklagten bei kostenpflichtigem Anzeiger 2000 **25** 80
- Abs. 3**

- Entschädigungsbegehren nach § 140 StPO sind keine zum Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren gehörende Entscheide der Strafverfolgungsbehörden, für welche gemäss § 52 Abs. 1 StPO keine Gerichtsferien gelten. 2000 **20** 71
- § 145 **Abs. 3**
 - Die Anklageschrift ist auch bezüglich deren Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft (§§ 33/34 StPO) nicht mit Beschwerde anfechtbar 1998 **38** 116
 - Nach Eingang der Anklageschrift beim Gericht kann dagegen nicht Beschwerde mit dem Begehren geführt werden, die Staatsanwaltschaft hätte anstelle der Anklageschrift eine andere Verfügung (im vorliegenden Fall beantragte Sistierungsverfügung) erlassen müssen 1998 **39** 125
- § 164 **Abs. 3**
 - Kostenaufgabe bei Freispruch 1999 **24** 97**Abs. 4**
 - 1997 **39** 122
 - 1997 **39** 122
- § 165
- § 168 - Verzicht auf Motivierung des Dispositivs 1998 **35** 112
- § 169 - s. § 168
- § 181 **Abs. 3**
 - Die Mitverfolgung von in das Privatstrafverfahren gewiesenen Straftaten (§ 181 Abs. 1 Ziff. 1 - 8 StPO) im ordentlichen Strafverfahren zusammen mit einer in diesem abzuwandelnden Straftat ist nur aufgrund einer sie anordnenden Verfügung der Staatsanwaltschaft im Falle sachlicher Notwendigkeit zulässig 1998 **40** 127
- § 184 **Abs. 2**
 - 2000 **26** 81
- § 197 - Wirkung der Einsprache gegen den Strafbefehl 1998 **36** 112
- Abs. 1**
 - 2000 **129** 547**Abs. 2**
 - 2000 **129** 547
- § 208 - 2000 **27** 82
- § 213 **Abs. 1**
 - Die Beschwerde gegen die Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft ist auch im Falle einer in Frage stehenden ausländischen Zuständigkeit nicht zulässig. Aenderung der Rechtsprechung 1998 **38** 116
 - Die Beschwerde gegen die Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwaltschaft ist auch im Falle einer in Frage stehenden ausländischen Zuständigkeit nicht zulässig. Aenderung der Rechtsprechung 1998 **39** 125

- Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die Anklageschrift, auch soweit damit an deren Stelle eine andere Verfügung der Staatsanwaltschaft verlangt wird 1998 **39** 125
- § 218 - 2000 **27** 82
- § 219 - 1998 **35** 112
- § 221 - Grenzen der Anwendbarkeit der Teilrechtskraft 1999 **23** 95
- § 233 - § 233 Abs. 2 StPO geht dem revidierten § 222 Abs. 1 StPO vor 1998 **37** 113
- § 237 **Abs. 1**
 - 2000 **35** 127
- § 238 - 2000 **35** 127
- Abs. 2**
 - Die Absicht, in Haft umgewandelte Bussen über eine Zeitdauer von rund 14 Monaten in Raten abzuführen, stellt keinen wichtigen Grund für einen Strafaufschub dar. 2000 **140** 603

- 253.115** **Verordnung über den Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen in der Form der gemeinnützigen Arbeit (VVFGA) vom 20. Dezember 1995**
- § 9 **Abs. 1 und 2**
 - 1999 **120** 583

- 253.311** **Verordnung über die Bezirksgefängnisse vom 7. Juli 1961**
- § 5 **Abs. 2**
 - Hausordnung der Bezirksgefängnisse Aarau-Amtshaus und Aarau-Telli, Art. 7.2. Benutzung von drahtlosen Telefonapparaten und Funkgeräten im Gefängnis. Dem Gefangenen kann die Mitnahme und Benutzung eigener Natel-Geräte verboten werden 1997 **43** 134
- § 15 - 1998 **30** 96

- 255.111** **Verordnung zur Bundesgesetzgebung über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 13. Januar 1993**
- § 16 **Abs. 1**
 - Bezieht sich auch auf Gesuche um Vorschussleistung (Art. 15 OHG) 1999 **30** 134

- 271.100** **Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968**
- § 2 **Abs. 1**
 - 1999 **48** 201
- Abs. 2**
 - 2000 **64** 257

- 2000 **109** 463
- § 3 **Abs. 2**
- 1999 **62** 321
- § 4 **Abs. 1**
- 1998 **81** 338
- § 5 **Abs. 1**
- 2000 **91** 391
Abs. 1
- 1998 **84** 350
- 2000 **91** 391
Abs. 2
- 1998 **84** 350
- 2000 **91** 391
- § 15 - rechtliches Gehör bei der Aussprechung einer Disziplinar-
massnahme 1998 **130** 538
- 1999 **67** 361
- 2000 **76** 341
Abs. 1
- 1997 **98** 371
- Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten Bau-
mes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 **133** 549
- 2000 **68** 290
Abs. 3
- rechtliches Gehör 1997 **123** 471
- § 16 - Akteneinsichtsrecht 1997 **139** 547
- 2000 **67** 279
- 2000 **76** 341
Abs. 1
- 1998 **83** 349
- § 18 **Abs. 2**
- 1997 **83** 292
- § 20 - 1998 **69** 263
- 2000 **67** 279
- 2000 **68** 290
Abs. 1
- 1997 **69** 230
- 1997 **98** 371
- 1997 **99** 375
- 1999 **54** 250
- 1999 **55** 264
- 1999 **56** 270
- 1999 **123** 595
- 2000 **88** 365
Abs. 2
- 1997 **91** 343
- 1998 **104** 437
- § 21 - Vorkehren bei Landesabwesenheit 1997 **125** 476

- § 22 - 1998 **104** 437
- 2000 **123** 516
Abs. 1
- 2000 **76** 341
Abs. 3
- 2000 **76** 341
- § 23 - 1997 **117** 441
- 1998 **127** 516
- 1999 **66** 354
Abs. 1
- 1997 **68** 226
- 1999 **66** 354
- 2000 **70** 307
- 2000 **41** 157
Abs. 2
- 1997 **69** 230
- 1999 **66** 354
Abs. 3
- 1997 **51** 169
- 1997 **52** 172
- 1998 **70** 267
- 1999 **71** 365
- 2000 **70** 307
- § 24 **Abs. 1**
- öffentliche Publikation 1997 **125** 476
- § 25 - 1997 **102** 378
- Die Zuständigkeit zur Wiedererwägung einer erstmals von der Rechtsmittelinstanz getroffenen Anordnung bestimmt sich nach dem ordentlichen Instanzenzug im betreffenden Sachbereich. Massgebend ist nicht, welche Instanz die Gegenstand des Wiedererwägungsgesuches bildende Frage als erste entschieden hat, sondern massgebend ist, welche Behörde dazu ordentlicherweise als erste zuständig gewesen wäre 1997 **142** 559
Abs. 1
- 1998 **51** 200
- 1998 **107** 453
- 2000 **90** 389
- § 26 **Abs. 1**
- 1997 **141** 549
- 1998 **51** 200
- 1999 **53** 237
- Subvention 1999 **109** 509
- 2000 **60** 229
- Widerruf eines erteilten Waffenerwerbsscheins. 2000 **142** 613
Abs. 2
- 1998 **51** 200

- § 27 **Abs. 1**
- 1998 **51** 200
- § 27 ff. - 1997 **103** 383
- § 31 - Berechnung der Fristen 1997 **125** 476
- 2000 **87** 356
- § 32 - 1997 **125** 476
- § 33 - 1998 **32** 102
- 1999 **66** 354
- Abs. 1**
- 2000 **57** 215
- Abs. 2**
- 1997 **102** 378
- 1997 **103** 383
- 1998 **47** 160
- 2000 **70** 307
- 2000 **78** 346
- 2000 **112** 473
- Abs. 3**
- Kostentragung 1997 **123** 471
- § 34 **Abs. 4 (Fassung vom 9. September 1997)**
- 1998 **103** 434
- Abs. 4**
- 1999 **66** 354
- § 35 **Abs. 1**
- 2000 **88** 365
- Abs. 2**
- 1999 **66** 354
- Abs. 3**
- 1998 **104** 437
- 1999 **66** 354
- § 36 - 2000 **70** 307
- 2000 **88** 365
- Abs. 1**
- 1998 **32** 102
- 1998 **47** 160
- 2000 **88** 365
- Abs. 1 und 2**
- Veräussert die Bauherrschaft im Laufe des Beschwerdeverfahrens die Bauparzelle, verliert sie grundsätzlich ihr Rechtsschutzinteresse und hat keinen Anspruch auf Ersatz von Parteikosten. 2000 **136** 576
- Abs. 2**
- 2000 **88** 365
- § 38 - 2000 **32** 115
- § 38 ff. - Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit einer fehlerhaften Verfügung
2000 **42** 159

- § 38 **Abs. 1**
- 1997 **104** 384
- 1997 **107** 389
- 1998 **78** 325
- 1998 **84** 350
- 1998 **105** 440
- 1998 **106** 448
- 1998 **127** 516
- 1999 **34** 152
- 1999 **55** 264
- 1999 **61** 310
- 1999 **62** 321
- 1999 **65** 352
- 1999 **72** 367
- 2000 **50** 184
- 2000 **85** 352
- 2000 **88** 365
- 2000 **138** 596
 Abs. 2
- 1997 **83** 292
- 1999 **123** 595
- 2000 **88** 365
§ 39 - 2000 **79** 347
 Abs. 2
- 1998 **108** 457
- Anforderungen an eine rechtsgenügli-
 che Beschwerde 1998 **142**
 597
 Abs. 2 Satz 1
- 1997 **88** 324
 Abs. 3
- Ausnahmsweise Ansetzung einer Nachfrist, wenn der angefoch-
 tene Entscheid über keine vollständige Rechtsmittelbelehrung ver-
 fügt 1998 **142** 597
§ 40 - 1997 **125** 476
 Abs. 1
- 2000 **87** 356
§ 43 - Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren 1999 **72** 367
 Abs. 1
- 1997 **141** 549
- 1999 **53** 237
- 1999 **73** 372
- 2000 **80** 347
 Abs. 2
- 1997 **91** 343
§ 44 **Abs. 1**
- 1998 **81** 338

- 1998 **128** 524
- Abs. 2**
- 1998 **81** 338
- 1998 **128** 524
- 1999 **124** 598
- § 47 - 1999 **48** 201
- § 49 - 1999 **104** 491
- § 51 **Abs. 2**
- 1998 **105** 440
- § 52 - 1998 **105** 440
- 2000 **85** 352
- Ziff. 6**
- 1998 **105** 440
- 2000 **32** 115
- Ziff. 19**
- (Fassung vom 24. September 1996): Entscheid über die Aufhebung einer Massnahme gemäss Art. 43 StGB 1998 **49** 171
- 1999 **26** 103
- 2000 **32** 115
- 2000 **35** 127
- Ziff. 20**
- 1997 **50** 169
- 1997 **82** 280
- 1997 **106** 386
- 1998 **105** 440
- 1999 **77** 375
- § 53 - 1997 **48** 158
- 1997 **99** 375
- 2000 **81** 348
- § 55 - 1998 **130** 538
- § 56 **Abs. 1**
- 1998 **74** 293
- Abs. 2 lit. f**
- 1998 **77** 316
- § 57 **Abs. 1**
- 1998 **81** 338
- Abs. 2**
- 1998 **81** 338
- § 58 - 1998 **74** 293
- § 59 **Abs. 2**
- Dienstverhältnis 1999 **110** 514
- 1997 **48** 158
- § 59b **Ziff. 3**
- § 60 - 1997 **49** 160
- 1999 **77** 375
- 1999 **27** 120
- § 68

- 1999 **57** 285
- Satz 1**
- 1999 **26** 103
- Satz 2**
- 1999 **26** 103
- § 71 **Abs. 1**
- 1998 **50** 179
- § 77 **Abs. 1**
- 1999 **73** 372

- 291.100** ***Anwaltsgesetz (Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes; AnwG) vom 18. Dezember 1984***
- § 14 - 1998 **30** 96
- 1999 **20** 84
- Abs. 2**
- 2000 **17** 64
- § 16 **Abs. 1**
- 2000 **18** 65
- § 18 **Abs. 2**
- 1998 **31** 101
- § 33 **Abs. 2**
- 2000 **85** 352

- 291.150** ***Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstrarif, AnwT) vom 10. November 1987***
- § 3 **Abs. 1 lit. a und b**
- Vermögensrechtliche Natur des Sicherstellungsverfahrens 1997 **33** 102
- Abs. 1 lit. a**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75
- Abs. 1 lit. b**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75
- Abs. 1 lit. c**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75
- § 4 **Abs. 1**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75
- Abs. 4**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75

- § 6 **Abs. 2**
- 1997 **34** 105
Abs. 3
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit
 Güterrecht 1999 **19** 75
- § 7 **Abs. 2**
- 1997 **34** 105
- 1999 **19** 75
- § 9 - 1998 **32** 102
- § 10 **Abs. 2**
- Grenze für die Kürzung des Honorars des unentgeltlichen
 Rechtsvertreters 1997 **34** 105
- Ausmass der Kürzung 1997 **34** 105
- § 13 **Abs. 1**
- 1998 **32** 102
- § 14 **Abs. 1**
- 1999 **19** 75
- 331.100** ***Gesetz über den Bau, Ausbau und Betrieb sowie die Finan-***
zierung der Spitäler und Krankheime (Spitalgesetz) vom
19. Oktober 1971
- § 11 - 1998 **41** 131
- 333.110** ***Dekret über die Rechte und Pflichten der Kranken-***
hauspatienten (Patientendekret [PD] vom 21. August 1990)
- § 6 - 2000 **53** 191
- § 7 **Abs. 2**
- 2000 **53** 191
- § 15 **Abs. 1**
- 2000 **48** 175
Abs. 3
- 2000 **49** 180
- 2000 **48** 175
- 335.711** ***Verordnung über die Beiträge an die ausserkantonale Hos-***
pitalisierung vom 29. September 1986
- § 1 **Abs. 1**
- 1998 **41** 131
- 371.111** ***Verordnung über das Bestattungswesen vom 22. Januar***
1990
- § 1 - Bestattungswesen 1999 **108** 505

- § 8 **Abs. 2**
- Bestattungswesen 1999 **108** 505
- § 9 **Abs. 1**
- Bestattungswesen 1999 **108** 505
- 401.100** *Schulgesetz vom 17. März 1981*
- § 2 **Abs. 2**
- s. § 11 KV
- § 3 **Abs. 1**
- 1998 **144** 604
Abs. 3
- 1998 **144** 604
- 2000 **31** 107
- § 6 **Abs. 1**
- 2000 **31** 107
- 2000 **139** 599
Abs. 2
- 2000 **31** 107
- 2000 **139** 599
- § 9 - 1998 **143** 601
- § 28 **Abs. 1**
- 1998 **144** 604
- § 38a **Abs. 2**
- 2000 **139** 599
- § 52 **Abs. 1**
- Die Trägerschaft der Gemeinden für den obligatorischen Volksschulunterricht umfasst die Pflicht, die Strukturen zur Verfügung zu stellen oder dafür Schulgeld zu entrichten, damit die Kinder und Jugendlichen die für die Volksschule strukturell - und nicht bloss individuell - vorgesehenen neun Schuljahre absolvieren können. Für ein strukturell zehntes Schuljahr kann kein Schulgeld verlangt werden 1997 **140** 545
- 2000 **31** 107
Abs. 3
- 2000 **139** 599
- § 53 **Abs. 1**
- 2000 **31** 107
Abs. 4 lit. c
- 1997 **50** 166
- § 73 - 2000 **139** 599
- 1999 **123** 595
Abs. 1
- 1998 **144** 604
- § 53 **Abs. 4 lit. c**
- 2000 **31** 107

- § 6 **Abs. 1**
- 2000 139 599
- 421.331** ***Verordnung über die Kleinklassen vom 15. März 1995***
- § 4 **Abs. 1**
- 1997 138 540
- 1997 139 547
- § 6 **Abs. 1**
- gezielte Förderung von Entwicklungsmängeln in der Einschulungsklasse 1997 138 540
- 1997 139 547
- 421.351** ***Promotionsordnung für die Volksschule vom 16. Juli 1990***
- § 22 **Abs. 2**
- Vorgabe bei der Festlegung der Betragensnote 1997 137 535
- § 26 **Abs. 2**
- Vorliegen "besonderer Gründe" für die Verlängerung eines Provisoriums 1998 145 609
- § 28 - 1998 145 609
- 428.510** ***Dekret über die Sonderschulung vom 23. Juni 1987***
- § 1 **Abs. 1 lit. a**
- 1998 144 604
Abs. 2
- 1998 144 604
- 428.511** ***Verordnung über die Sonderschulung vom 2. Mai 1988***
- § 12 **Abs. 2**
- 1998 144 604
- 428.551** ***Dekret über die Verteilung der Kosten von Sonderschulung und Heimaufenthalt vom 19. März 1985***
- § 1 **Abs. 1**
- 1998 144 604
Abs. 2
- 1998 144 604
Abs. 4
- 1998 144 604
- § 6 - 1998 144 604

- 471.100** ***Gesetz über die Förderung der Ausbildung (Stipendien-gesetz) vom 16. Oktober 1968***
- § 3 - Ausbildungsbeiträge nur an die besonderen Ausbildungskosten.
1999 **121** 587
- § 5 **Abs. 2**
- Subsidiarität der staatlichen Ausbildungsbeiträge bei Elternab-hängigkeit im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB. 1999 **121** 587
- Subsidiarität der staatlichen Ausbildungsförderung bei Elternab-hängigkeit im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB. 1999 **122** 590
- 497.110** ***Dekret über den Schutz von Kulturdenkmälern (Denkmal-schutzdekret) vom 14. Oktober 1975***
- § 5 - 1998 **105** 440
- § 7 **Abs. 2**
- 1998 **105** 440
- Abs. 3**
- 1998 **105** 440
- § 16 - Unterschutzstellung einer für die moderne Zeit typische Baute
1997 **129** 492
- § 20 **Abs. 2**
- 1998 **105** 440
- 518.100** ***Feuerwehrgesetz (FwG) vom 23. März 1971***
- § 5 **Abs. 2**
- Die Gemeinde ist befugt, die Feuerwehrkommission "Feuerwehr-und Sicherheitskommission" zu nennen 1997 **131** 506
- 560.111** ***Vollziehungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 25. November 1998***
- § 6 **Abs. 1**
- Nicht abschliessende, kantonale Konkretisierung der an den Be-dürfnisnachweis gestellten Anforderungen. 2000 **143** 617
- 617.110** ***Dekret über den Finanzhaushalt der Gemeinden und der Gemeindeverbände vom 17. März 1981***
- § 15 **Abs. 4**
- Keine Verjährung für Kreditabrechnungen 1997 **119** 452

- 651.100** ***Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstücksgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983***
- § 13 **Abs. 1 lit. b**
 - 1997 **61** 205
- § 14 **Abs. 1 lit. a**
 - 2000 **92** 399
- § 17 **Abs. 1**
 - (Fassung vom 26. Januar 1988) 1997 **65** 216
 - (Fassung vom 26. Januar 1988) 1998 **54** 206
 - (Fassung vom 26. Januar 1988) 1999 **39** 174
- Abs. 3**
 - (Fassung vom 18. Januar 1994) 1997 **108** 397
 - 2000 **93** 401
- § 21 **Abs. 1**
 - 1999 **35** 158
- § 22 **Abs. 1 lit. a**
 - 1999 **79** 384
 - 2000 **36** 133
- Abs. 1 lit. b**
 - 1997 **109** 401
 - 1997 **114** 420
 - 1998 **57** 213
 - 1998 **58** 220
 - 1999 **37** 163
 - 1999 **38** 166
 - 1999 **80** 388
 - 1999 **81** 395
 - 2000 **37** 139
 - 2000 **94** 404
 - 2000 **95** 408
- Abs. 2**
 - 1998 **55** 207
- § 23 **lit. b Ziff. 2**
 - 2000 **96** 411
- lit. k**
 - 2000 **97** 416
- § 24 - 1999 **40** 174
- lit. a Ziff. 1**
 - 1997 **110** 404
 - 1998 **63** 243
- lit. b Ziff. 2**
 - 2000 **39** 148
- lit. b Ziff. 3**
 - 2000 **98** 420

- 2000 **99** 424
- lit. c Ziff. 1**
- 1999 **41** 175
- 2000 **100** 428
- lit. c Ziff. 3**
- 1998 **65** 250
- 1999 **82** 402
- 1999 **83** 406
- lit. c Ziff. 5**
- 1999 **84** 411
- 2000 **101** 430
- § 24bis **Abs. 1**
- (Fassung vom 26. Januar 1988): 1997 **62** 206
- 1998 **56** 210
- 1999 **85** 417
- § 26 **Abs. 1**
- 2000 **102** 435
- § 29 **Abs. 1 lit. b**
- 1999 **85** 417
- Abs. 2**
- 1999 **85** 417
- § 30 **lit. b**
- 2000 **40** 153
- lit. c Ziff. 2**
- 1999 **42** 178
- lit. d**
- 2000 **40** 153
- 2000 **103** 436
- § 31 **Abs. 1 lit. a**
- 1999 **43** 181
- Abs. 2**
- 1999 **43** 181
- § 34 **Abs. 1 lit. b**
- 1999 **79** 384
- Abs. 1 lit. c**
- 1998 **57** 213
- 1998 **58** 220
- 1999 **35** 158
- 1999 **37** 163
- § 37 **Abs. 1**
- 1997 **111** 410
- § 52 - (Fassung vom 26. Januar 1988) 1998 **62** 239
- § 54 **Abs. 1**
- 1998 **66** 255
- Abs. 2**
- 1997 **63** 210

- § 55 **Abs. 1**
- 1998 **59** 223
- 1998 **60** 228
- § 57 **Abs. 1 lit. d**
- 1997 **65** 216
- 1999 **44** 188
- § 58 **Abs. 3**
- 1997 **64** 213
- § 59 **Abs. 1**
- 1997 **66** 225
- § 60 **Abs. 3**
- 1999 **46** 195
- 2000 **104** 441
- § 67 **Abs. 1 lit. a**
- 1997 **112** 412
- § 69 **Abs. 1**
- 1999 **45** 192
- § 70 **Abs. 1 lit. a**
- 1998 **61** 237
- Abs. 3**
- 1997 **67** 225
- § 73 **Abs. 1**
- 1997 **113** 415
- 1999 **86** 419
- § 74 - 1999 **86** 419
- § 75 - 1999 **86** 419
- Abs. 1**
- 1998 **58** 220
- § 87 **Abs. 1**
- 1998 **56** 210
- 2000 **42** 159
- § 119 - 1998 **62** 239
§ 121 - 1999 **35** 158
- § 127 **Abs. 2**
- 1997 **68** 226
- 2000 **105** 443
- § 134 **Abs. 1**
- 1997 **69** 230
- Abs. 2**
- 1999 **46** 195
- 2000 **41** 157
- § 134bis - 1997 **68** 226
§ 136 **Abs. 2**
- 1997 **103** 383
- 1997 **103** 383
- § 138 **Abs. 1**
- 1998 **54** 206

- § 144 **Abs. 3**
- 2000 **85** 352
- § 145 **Abs. 2**
- 2000 **42** 159
- § 146 **Abs. 2**
- 2000 **79** 347
- § 147 **Abs. 2**
- 1998 **63** 243
- 1999 **47** 199
- § 148 **Abs. 1**
- 1999 **47** 199
- § 149 **Abs. 2**
- 1998 **108** 457
- § 150 **Abs. 4**
- 1998 **103** 434
- § 152 **Abs. 2**
- 2000 **80** 347
- § 171 **lit. b**
- 1999 **35** 158
- lit. c**
- 1997 **70** 233
- 1997 **103** 383
- § 172 **Abs. 1**
- 1997 **70** 233
- § 175 **Abs. 1**
- 1997 **72** 234
- 2000 **80** 347
- § 179 **Abs. 3**
- (Fassung vom 18. Januar 1994) 1998 **64** 247
- 651.111** *Verordnung zum Steuergesetz (StGV) vom 13. Juli 1984*
- § 6 **Abs. 4**
- (Fassung vom 11. Juli 1988): 1997 **62** 206
- § 11 - 1998 **55** 207
- § 16 **Abs. 1**
- 2000 **39** 148
- Abs. 1 lit. c**
- 1999 **39** 174
- Abs. 1 lit. d**
- 1997 **62** 206
- Abs. 2**
- 2000 **38** 142
- § 19 **Abs. 2**
- (Fassung vom 11. Juli 1988) 1998 **65** 250

- § 23 **Abs. 1**
 - 2000 40 153
- § 25 **Abs. 2**
 - (Fassung vom 11. Juli 1988) 1999 43 181
- § 28 **Abs. 2**
 - 1998 61 237
- § 33 **Abs. 1 lit. b**
 - 1998 59 223
 Abs. 2
 - 1998 60 228
- § 64 **Abs. 1**
 - 1997 68 226
- 651.212** *Verordnung über die Bewertung der Grundstücke (VBG)
vom 4. November 1985*
- § 8 **Abs. 5**
 - 1999 35 158
- § 28 **Abs. 2**
 - 1998 62 239
- 653.100** *Gesetz über die Besteuerung der Kapitalgesellschaften
(Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften, Ge-
sellschaften mit beschränkter Haftung) und der Genossen-
schaften (AStG) vom 5. Oktober 1971*
- § 3 **Abs. 1**
 - 1997 59 200
- § 10 **Abs. 2 lit. b**
 - 2000 39 148
- 653.111** *Verordnung zum Aktiensteuergesetz (VAStG) vom 27. März
1972*
- § 6 **Abs. 1**
 - 2000 39 148
- 673.100** *Gesetz über die Gebäudeversicherung (Gebäudeversiche-
rungsgesetz, GebVG) vom 15. Januar 1934*
- § 3 - 2000 121 511
- § 5 - 1999 105 495
 Abs. 1
 - 2000 122 513
- § 8 - 2000 122 513
 - 2000 123 516

- § 20 **Abs. 2**
- 1999 105 495
- § 24 **Abs. 2**
- 1999 106 497
- § 27 **Abs. 1**
- 1999 104 491
- § 29 **Abs. 2**
- 1999 105 495
- § 38 **Abs. 2**
- 2000 121 511
- § 40 **Abs. 1 lit. e**
- 1999 107 500
- § 48 **lit. a**
- 2000 121 511
- § 53 **Abs. 1**
- 1999 104 491
- 673.111** ***Verordnung zum Gesetz über die Gebäudeversicherung
(GebVV) vom 4. Dezember 1996***
- § 13 **Abs. 1**
- 1999 106 497
- 673.151** ***Verordnung über die Gebäudewasserversicherung (GWVV)
vom 13. November 1996***
- § 2 **Abs. 2 lit. a**
- 2000 122 513
- § 4 - 2000 122 513
- § 6 - 2000 122 513
- § 14 - 2000 122 513
- § 17 - 2000 122 513
- 673.351** ***Reglement über die Einschätzung und Schadenerledigung
bei Gebäuden (Schätzungsreglement) vom 25. Oktober 1996***
- § 6 **Abs. 1**
- 1999 105 495
- § 8 **Abs. 1**
- 1999 106 497
- 713.100** ***Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen
(Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993***
- § 4 **Abs. 1**
- 1998 106 448

- 1999 **55** 264
- 2000 **55** 203
- Abs. 2**
- 1998 **106** 448
- 1999 **55** 264
- Abs. 2 Satz 3**
- 2000 **57** 215
- Abs. 3**
- 1998 **105** 440
- § 6 **Abs. 1 lit. a und c**
- Holzunterstände unterliegen dann der Baubewilligungspflicht, wenn die Einrichtung fest und dauerhaft ist. 1999 **114** 545
- Abs. 2**
- 1999 **50** 214
- § 8 - 1999 **26** 103
- Abs. 2 lit. a**
- 1998 **72** 274
- § 9 - 1999 **26** 103
- Abs. 4**
- 1999 **26** 103
- 1999 **27** 120
- § 13 **Abs. 1**
- 1998 **73** 284
- 1998 **77** 316
- 2000 **55** 203
- Abs. 2**
- 2000 **55** 203
- § 14 - 1997 **81** 275
- § 15 - Ausscheidung einer beschränkten Bauzone (Volumenerhaltungszone) 1997 **130** 499
- Abs. 1**
- 1997 **85** 299
- 1998 **73** 284
- 1998 **77** 316
- 2000 **55** 203
- Abs. 2**
- 2000 **55** 203
- Abs. 2 lit. a**
- 1998 **77** 316
- 2000 **56** 209
- Abs. 2 lit. e**
- 1998 **73** 284
- § 16 **Abs. 1**
- 1999 **54** 250
- § 17 - Detaillierungsrad des Erschließungsplanes 1999 **113** 540

- Abs. 1**
- 1999 **48** 201
- § 22 **Abs. 1**
- 1998 **82** 346
Abs. 2 Satz 1
- 1998 **82** 346
- § 25 **Abs. 1**
- 1998 **82** 346
- § 26 **Abs. 1**
- 2000 **55** 203
- § 27 **Abs. 1**
- 1997 **82** 280
- 1998 **78** 325
- 1999 **55** 264
- 1999 **55** 264
Abs. 1
- 1997 **81** 275
- 1997 **82** 280
- 1998 **80** 333
- 1998 **82** 346
- 1999 **26** 103
Abs. 2
- teilweise Nichtgenehmigung eines allgemeinen kommunalen Nutzungsplans 1997 **132** 508
- 1998 **72** 274
- 2000 **55** 203
Abs. 2 Satz 1
- 1999 **26** 103
Abs. 3
- 1999 **26** 103
- § 28 - 1997 **82** 280
- 1997 **83** 292
- 1998 **78** 325
- 1998 **82** 346
- 1999 **54** 250
- 1999 **55** 264
- 1999 **57** 285
Satz 2
- 1998 **81** 338
- § 30 **Satz 1**
- 1997 **84** 296
Satz 2
- 1997 **80** 270
- § 32 **Abs. 1**
- 1998 **79** 329

- Abs. 1 lit. b**
- 1999 **48** 201
- 1999 **54** 250
- § 33 **Abs. 1**
- 1999 **54** 250
Abs. 2
- 2000 **61** 242
- § 34 **Abs. 1 und 2**
- Aufteilung der Kosten von Erschliessungsanlagen zwischen Gemeinden und Beitragspflichtigen. 1999 **116** 559
- § 36 - 2000 **61** 242
- § 37 **Abs. 1**
- 1998 **79** 329
- 1999 **54** 250
- § 38 - 1998 **79** 329
Abs. 1
- 1998 **79** 329
- § 40 - 1999 **51** 228
- 2000 **60** 229
Abs. 1
- 1998 **72** 274
- 2000 **63** 250
Abs. 1 lit. b
- Ausscheidung einer Spezialzone zur Schaffung eines neuen Biotops 1997 **128** 487
Abs. 1 lit. d
- 1998 **73** 284
Abs. 1 lit. e
- 2000 **60** 229
Abs. 1 lit. f
- Unterschützstellung einer für die moderne Zeit typischen Baute 1997 **129** 492
Abs. 2
- 1998 **72** 274
Abs. 3
- 1998 **72** 274
Abs. 3 lit. a
- 1998 **73** 284
- § 42 **Abs. 2**
- Richtlinien genügen nicht, um Gebiete festzulegen, in denen freistehende Reklametafeln verboten sind. 1999 **115** 557
- § 44 **Abs. 1**
- 1998 **71** 270
- 2000 **58** 219
- § 46 - 1999 **27** 120

- § 47 **Abs. 1**
 - 1997 **85** 299
 Abs. 2
 - 1997 **86** 309
- § 48 **Abs. 1**
 - 1999 **50** 214
 Abs. 1 lit. a
 - 1998 **72** 274
 - 1999 **50** 214
 Abs. 1 lit. b
 - 1999 **50** 214
 - 1999 **51** 228
 - 1999 **51** 228
- § 49 - 1999 **51** 228
- § 51 - 1999 **51** 228
- § 55 **Abs. 1**
 - 1997 **87** 317
 Abs. 2
 - 1997 **87** 317
- § 59 **Abs. 1**
 - 1999 **56** 270
 - Holzunterstände unterliegen dann der Baubewilligungspflicht,
 wenn die Einrichtung fest und dauerhaft ist. 1999 **114** 545
- § 60 - Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten
 Baumes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 **133**
 549
- § 61 **Abs. 1**
 - 1997 **88** 324
 - 1997 **89** 327
- § 63 **lit. e**
 - 1998 **80** 333
- § 65 **Abs. 2**
 - 1997 **47** 145
- § 67 **Abs. 1**
 - 1997 **86** 309
 - 1997 **89** 327
 - Voraussetzungen für die nachträgliche Bewilligung der Über-
 schreitung von Gebäude- und Firsthöhe nicht erfüllt 1998 **135** 554
- § 68 - 1998 **73** 284
 - 1998 **76** 310
- Abs. 1**
 - 1999 **50** 214
- § 69 - 2000 **63** 250
 Abs. 1
 - 1999 **50** 214
 - 2000 **63** 250

- Führt der Umbau einer Liegenschaft, die unter Besitzstandsschutz steht, zu einer neuen Rechtswidrigkeit, ist eine Bewilligung möglich, wenn aufs Ganze gesehen die Rechtswidrigkeit deutlich abnimmt. 2000 **134** 570
- Abs. 2**
- 1998 **76** 310
- 2000 **63** 250
- § 70 - 1998 **76** 310
- Abs. 1**
- 1998 **76** 310
- 1999 **52** 232
- 1999 **53** 237
- Abs.1**
- 2000 **63** 250
- Abs. 2**
- 1998 **76** 310
- 1999 **52** 232
- 1999 **53** 237
- 2000 **59** 223
- Abs. 4**
- 1999 **53** 237
- Abs. 4 lit. b**
- 1999 **52** 232
- § 71 **Abs. 1**
- 2000 **63** 250
- § 72 **Abs. 1**
- 2000 **113** 477
- § 74 **Abs. 4 lit. b**
- Ein privates Schwimmbecken gehört nicht zum üblichen Wohnstandard 1998 **134** 552
- § 75 **Abs. 1**
- Verfahren und Rechtsmittelweg für die Zustimmung. 2000 **132** 565
- § 78 **Abs. 2**
- Verfahren und Rechtsmittelweg für die Zustimmung nach § 75. 2000 **132** 565
- § 79 **Abs. 1**
- 2000 **113** 477
- 2000 **114** 479
- § 80 - 1997 **8** 45
- § 88 - 1998 **50** 179
- § 92 **Abs. 1**
- 1999 **48** 201
- Abs. 2**
- 1999 **48** 201

- Abs. 4**
- 1999 **48** 201
- § 93 **Abs. 2**
- 1999 **113** 540
- § 94 **Abs. 2**
- 1999 **113** 540
- § 95 - 1999 **113** 540
- § 110 **Abs. 3**
- 1997 **116** 437
- § 113 **Abs. 1**
- Beibehaltung von zwei Zufahrten auf die Kantonsstrasse, wenn diese notwendig sind und die Verkehrssicherung nicht gefährden 1997 **127** 484
- § 115 **Abs. 1**
- 2000 **60** 229
- § 125 **Abs. 1**
- Änderung eines bestehenden Wasserlaufs und Rücksichtnahme auf die Interessen der Anstösserinnen und Anstösser 1998 **136** 562
- Die Einräumung eines öffentlich-rechtlichen Rechts zur Wahrung der Interessen der Anstösserinnen und Anstösser von Gewässern kann im Rahmen des wasserbaulichen Bewilligungsverfahrens nur mit öffentlich-rechtlichem Vertrag erfolgen 1998 **136** 562
- § 132 - 1999 **48** 201
Abs. 2
- 1999 **92** 444
- § 142 - 1998 **123** 504
- § 143 **Abs. 1**
- 1997 **116** 437
Abs. 1 lit. a
- 1998 **122** 503
- 2000 **112** 473
- § 149
- § 151 **Abs. 1**
- 1999 **92** 444
- § 152 **Abs. 1**
- 1999 **94** 448
- § 158 **Abs. 2**
- 2000 **110** 469
- § 157 **Abs. 2**
- 1999 **91** 443
- § 159 **Abs. 1**
- 1998 **80** 333
- Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei Verletzung von Gebäude- und Firsthöhe 1998 **135** 554
- 1999 **56** 270
- Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei einem rechtswidrig erstellten Holzunterstand. 1999 **114** 545

- § 169 - 2000 **65** 262
Abs. 1
- 1999 **54** 250
- 713.111** *Allgemeine Verordnung zum Baugesetz (ABauV) vom 23. Februar 1994*
- § 2 **Abs. 1**
- 1999 **50** 214
Abs. 1 lit. a
- 1999 **52** 232
Abs. 3
- 1999 **50** 214
- § 6 **Abs. 1**
- 1997 **82** 280
Abs. 2
- 1997 **82** 280
- § 9 **Abs. 2**
- 1999 **53** 237
Abs. 4
- 1997 **86** 309
Abs. 5
- 1997 **86** 309
- § 12 **Abs. 3**
- 1999 **50** 214
Abs. 3 Satz 2
- 1997 **89** 327
- § 15 **Abs. 1**
- 1997 **89** 327
- § 18 **Abs. 1**
- 1997 **88** 324
- 1999 **49** 211
- 1999 **50** 214
- 1999 **51** 228
Abs. 3
- 1999 **54** 250
- § 19 **Abs. 1**
- 1999 **50** 214
Abs. 1 lit. a
- 1999 **50** 214
Abs. 2
- 1999 **50** 214
- § 21 **Abs. 2**
- 1997 **90** 333
- § 28 - 2000 **91** 391

- Abs. 2**
- 2000 91 391
- § 39 **Abs. 2**
- 1997 47 145
- § 41 **Abs. 1**
- 1999 48 201
- § 45 **Abs. 1**
- 1997 116 437
- § 159 **Abs. 1**
- 1999 52 232
- 713.113** *Verordnung betreffend vorläufige Regelung der Erschliessungsfinanzierung vom 23. Februar 1994*
- 1998 50 179
- 713.130** *Grossratsbeschluss über den kantonalen Richtplan vom 17. Dezember 1996*
- 1999 26 103
- 1999 27 120
- § 2 **Satz 1**
- 1997 77 249
- § 4 **Abs. 1**
- 1998 72 274
- 1998 73 284
- 723.110** *Dekret über die Grundbuchvermessung*
§ 11 - 1997 7 42
§ 14 - 1997 7 42
§ 17 - 1999 3 27
§ 19 - 1999 3 27
- 761.100** *Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz (EG GSchG) vom 11. Januar 1977*
§ 14 **Abs. 1**
- 1999 34 152
§ 15 **Abs. 1**
- 1999 34 152
§ 18 **Abs. 2**
- 1998 79 329
Abs. 3
- 1998 79 329

- § 32 **Abs. 4**
- Vorgängig zum Entscheid über eine allfällige ersatzweise Kostentragung durch den Staat hat das Baudepartement auch dann eine Kostenverteilung gemäss § 6d Abs. 4 der Verordnung zum EG GSchG vom 16. Januar 1978 vorzunehmen, wenn die Gemeinde als Mitstörerin im Adhäsionsprozess eine vollumfängliche Kostengutsprache erlangt, nachfolgend jedoch keine bzw. nur eine teilweise Eintreibung möglich ist 1998 **139 575**
- § 36 **Abs. 4**
- 2000 **110 469**
- 761.111** *Verordnung zum Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz (VV EGGSchG) vom 16. Januar 1978*
- § 6d **Abs. 1**
- 1998 **139 575**
Abs. 4
- Zuständigkeit des Baudepartements zur Kostenverteilung 1998 **132 546**
- Kostenverteilung bei einer Mehrheit von Verursachenden; Haftung der Gemeinde als Grundeigentümerin 1998 **139 575**
- Haftung der Gemeinde als Mitverursacherin für die Kosten von anderen, nicht belangbaren Verursachenden; Anwendung der für die Überwälzung der Kostenanteile entwickelten allgemeinen Prinzipien 1998 **139 575**
- § 8 **Abs. 3**
- 2000 **110 469**
- 761.510** *Kantonaler Nutzungsplan mit Dekret über den Schutz des Rheins und seines Ufers vom 16. April 1948*
- § 2 - 2000 **60 229**
- 763.200** *Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 22. März 1954*
- § 4 **Abs. 2**
- 2000 **60 229**
- § 26 **Abs. 2**
- Das Erlöschen einer Gewässernutzungsbewilligung durch Verzicht setzt die Beseitigung der Nutzungsanlage voraus 1997 **134 524**
- § 28 **Ziff. 1**
- Erleichterte Voraussetzungen für den Widerruf einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung (Sonderregelung) 1998 **137 567**

- 763.211** *Verordnung zum Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer (VGNG) vom 22. März 1954*
- § 5 **Abs. 2 lit. a**
 - 2000 60 229
- 773.100** *Energiegesetz des Kantons Aargau vom 9. März 1993 (EnergieG)*
- § 5 **Abs. 3 und 4**
 - 1999 118 570
- § 7 - 1999 118 570
- 773.112** *Verordnung zu den Energiesparvorschriften des Energiegesetzes (Energiesparverordnung) vom 21. Juni 1995*
- § 1 **Abs. 1**
 - 1999 118 570
- § 6 **Abs. 1**
 - 1999 118 570
- 781.110** *Dekret über den Vollzug des Umweltschutzrechts (USD) vom 13. März 1990*
- § 20 **Abs. 2**
 - 1998 74 293
- 785.110** *Dekret über den Natur- und Landschaftsschutz (NLD) vom 26. Februar 1985*
- § 4 **Abs. 1**
 - 1998 72 274
 - Voraussetzungen für die vorsorgliche Unterschutzstellung einer Bachau. 2000 130 555
- Abs. 2**
 - 1998 72 274
- Abs. 3**
 - 1998 72 274
 - 1998 73 284
- § 6 **Abs. 3**
 - 1998 72 274
 - 2000 55 203
- § 7 - 1998 73 284
- Abs. 2**
 - 1998 72 274

- § 8 **Abs. 1**
- 1998 72 274
- 2000 55 203
- § 9 **Abs. 1**
- Voraussetzungen für die vorsorgliche Unterschutzstellung einer
 Bachaue. 2000 130 555
- 785.131** *Verordnung über den Schutz der einheimischen Pflanzen-
und Tierwelt und ihrer Lebensräume (Naturschutzverord-
nung/NSV) vom 17. September 1990*
- § 9 **Abs. 1**
- 1998 72 274
- Abs. 2**
- 1998 72 274
- § 10 - 1998 72 274
- § 14 - Ausscheidung einer Spezialzone zur Schaffung eines neuen
 Biotops 1997 128 487
- Anhang A - 1998 72 274
- Anhang B - 1998 72 274
- Anhang C - 1998 72 274
- 787.350** *Dekret zum Schutz der Hallwilerseelandschaft (Hallwiler-
seeschutzdekret, HSD) vom 13. Mai 1986*
- § 7 - 1997 79 257
- 815.100** *Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer*
- § 8 **Abs. 6**
- 2000 29 90
- 851.100** *Sozialhilfegesetz (SHG) vom 2. März 1982*
- § 3 **Abs. 2**
- 1998 44 145
- § 12 ff. - 1997 106 386
- § 24 - 1998 44 145
- § 33 **Abs. 3**
- 1998 45 147
- 851.111** *Verordnung zum Sozialhilfegesetz (Sozialhilfeverordnung,
SHV) vom 18. April 1983*
- § 10 **Abs. 3**
- 1998 45 147
- § 11 - 1998 44 145

- § 14 - 1997 **51** 169
 - 1997 **52** 172
lit. d
 - 1998 **43** 141
- § 15 - 1997 **51** 169
 - 1997 **52** 172
- § 30 **Abs. 1**
 - 1998 **45** 147
- § 36 **Abs. 1 lit. b**
 - 1998 **45** 147
- 910.100** ***Gesetz über die Erhaltung und Förderung der Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 11. November 1980***
- § 16 **Abs. 2**
 - 1999 **113** 540
- § 17a - 1999 **113** 540
- § 28 - (Fassung vom 11. November 1980) 1997 **115** 427
Abs. 1
 - (Fassung vom 11. Juni 1996) 1997 **115** 427
- § 41 **Abs. 1 lit. d**
 - 1998 **120** 495
- 913.111** ***Verordnung zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 15. Dezember 1993***
- § 4 - 1998 **120** 495
- 913.710** ***Dekret über Bodenverbesserung vom 21. Juni 1957/5. Mai 1970 (BVD)***
- § 50 - 1999 **113** 540
- § 73 - 1999 **3** 27
- § 87 - 1999 **3** 27
- 931.100** ***Waldgesetz des Kantons Aargau (AWaG) vom 1. Juli 1997***
- § 5 **Abs. 4**
 - 1999 **117** 564
- 950.200** ***Gesetz über den Ladenschluss vom 14. Februar 1940***
- § 3 - Das Ausstellen von zum Verkauf bestimmten Gütern in geschlossenen Räumlichkeiten fällt unter die Bestimmungen des Ladenschlussgesetzes und bedarf an Sonn- und Feiertagen einer Ausnahmegewilligung 1998 **140** 585

- 961.111** *Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz)*
- § 9 - 1997 20 73
- 991.100** *Gesetz über den Vollzug des Strassenverkehrsrechtes vom 6. März 1984*
- § 2 **Abs. 4**
- 2000 32 115
- 991.111** *Verordnung über den Vollzug des Strassenverkehrsrechtes (Strassenverkehrsverordnung [SVV]) vom 12. November 1984*
- § 8 **Abs. 2**
- Zuständigkeit für die Bewilligung eines Hotelwegweisers im Bereich der Verzweigung einer Gemeindestrasse mit einer Kantonsstrasse 1997 126 480
- 995.100** *Gesetz über den öffentlichen Verkehr (ÖVG) vom 2. September 1975*
- § 5 **Abs. 2**
- 2000 30 97
Abs. 3
- 2000 30 97
- § 6 **Abs. 3**
- 2000 30 97
- 995.150** *Dekret über die Beteiligung von Kanton und Gemeinden an den Kosten des öffentlichen Verkehrs (ÖVD) vom 11. März 1997*
- § 8 - 2000 30 97
- § 9 **Abs. 1**
- 2000 30 97
Abs. 4
- 2000 30 97
- § 11 - 2000 30 97
- § 13 - 2000 30 97